



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUARTA CÂMARA CÍVEL

## ACÓRDÃO

**Apelação Cível nº 0025649-72.2009.815.2001**

**Origem** : 4ª Vara Cível da Comarca da Capital

**Relator** : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

**Apelante** : Omar Kaminski

**Advogado:** Wilson Furtado Roberto - OAB/PB nº 12.189

**Apelada** : Telefônica Brasil S/A

**Advogado:** José Edgard da Cunha Bueno Filho - OAB/PB nº 126.504-A

**APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DO AUTOR. SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. ÁREA SEM COBERTURA. ALEGAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA. INFORMAÇÃO EXPRESSA SOBRE A NECESSIDADE DE SELECIONAR A TECNOLOGIA E O ESTADO PARA CONHECER A ÁREA COBERTA. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E DEVER DE INFORMAÇÃO. OBSERVÂNCIA. ATO ILÍCITO AUSENTE. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.**

- Publicidade enganosa é toda e qualquer

modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário que tenha conteúdo capaz de induzir o consumidor em erro acerca da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços ou que deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço ofertado, conforme §§ 1º e 3º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor.

- Considerando que a propaganda publicitária veiculada no sítio da operadora relativa aos serviços de telefonia contratados contém informação expressa sobre a necessidade de selecionar a tecnologia e o Estado para conhecer a área de cobertura, bem ainda acerca da possibilidade de falha do sinal de cobertura em certas localidades do território nacional, não há que se falar em publicidade enganosa, tampouco em ato ilícito passível de indenização, porquanto observados o princípio da transparência e o dever de informação que devem nortear as relações consumeristas.

- Diante da não comprovação da existência de informação ou comunicação de caráter publicitário capaz de induzir o consumidor em erro, ou, ainda, de omissão, por parte do fornecedor, a respeito de dado essencial sobre o serviço adquirido pelo consumidor, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes

autos.

**ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover o apelo.

**Omar Kaminski** ajuizou o que denominou de **Ação de Indenização por Propaganda Enganosa**, em face da **Vivo S/A**, afirmando fazer jus a indenização por danos morais em razão de publicidade enganosa realizada pela demandada, sob o argumento de que, embora tenha sido amplamente divulgado que os serviços de telefonia ofertados tinham cobertura em todo o território nacional, quando viajou para os Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Paraíba e Ceará com o intento de participar de congressos e palestras profissionais, ficou impossibilitado e receber e efetuar ligações por mais de quinze dias devido à ausência de sinal naquelas localidades. Diante do panorama narrado, ao fundamento de ter ficado incomunicável com clientes e seus pais idosos, bem ainda de ter sido vítima de publicidade enganosa, já que a cobertura dos serviços não abrangia a Região Nordeste, postulou ser indenizado pelos danos morais suportados.

Contestação, fls. 56/68, postulando, inicialmente, a retificação do polo passivo e defendendo, no mérito, a improcedência do pedido, sob a alegação de não atendimento do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, especialmente no que se refere à alegada publicidade enganosa e à existência dos danos morais.

Impugnação à contestação, fls. 76/84, rechaçando os argumentos citados na peça de defesa e requerendo a procedência do pedido inaugural.

O Juiz de Direito *a quo* julgou improcedente o pedido, consignando os seguintes termos, fls. 93/96:

A teor do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado, o que faço com esteio no art. 269,

I c/c o art. 333, II, ambos do CPC.

Condeno o autor vencido a pagar as custas e honorários de advogado, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com o art. 20, § 4º do CPC.

Inconformado, o autor interpôs **APELAÇÃO**, fls. 103/106, defendendo a existência de prática abusiva por parte da demandada e alegando que, ao contrário do que foi veiculado nas propagandas, os serviços de telefonia não cobriam a Região Nordeste, fato que lhe trouxe inúmeros transtornos, sobretudo pelo fato de ter ficado incomunicável com clientes e familiares por mais de quinze dias quando necessitou viajar pelo nordeste para resolver assuntos profissionais. Sustenta, outrossim, ser patente o ato ilícito e que a existência no contrato de cláusula excludente de responsabilidade viola as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Argumenta, por fim, não ter sido demonstrado que a falha na prestação dos serviços decorreu de caso fortuito ou força maior.

Contrarrazões, fls. 112/119, defendendo a manutenção da sentença, sob a alegação de não ter sido comprovada conduta danosa de sua parte, conforme exigência do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

Intimado para comprovar o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da gratuidade judiciária requerida, o apelante encartou aos autos o comprovante do recolhimento do preparo recursal, fls. 128/130.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista o não se amoldar às hipóteses elencadas no art. 178, do novo Código de Processo Civil.

**É o RELATÓRIO.**

**VOTO**

Registra-se, de logo, não restar dúvida a respeito da aplicação do Código de Defesa de Consumidor ao presente caso, conforme consta no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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

No que se refere ao dever de indenizar, nos termos do art. 186 c/c art. 927, ambos do Código Civil, é imprescindível a presença simultânea dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, a saber, o ato ilícito, decorrente da conduta (comissiva ou omissiva) dolosa ou culposa do agente, o dano e o nexo causal entre a conduta e o dano existente, sendo certo que a ausência de quaisquer desses elementos afasta o dever de indenizar. Eis os preceptivos legais:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

E,

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o

dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sabe-se ainda que a reparação por danos morais deve advir de ato que, **pela carga de ilicitude ou injustiça trazida**, viole o direito da parte, atingindo profundamente seu patrimônio psíquico. Nessas condições, a indenização encontra amparo jurídico no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, e art. 186, do Código Civil.

Na hipótese, consoante relatado, o apelante sustenta fazer jus a indenização por danos morais, em razão de suposta publicidade enganosa da **VIVO S/A**, que foi incorporada pela **Telefônica Brasil S/A**, alegando que, ao contrário do que foi veiculado nas propagandas, os serviços de telefonia ofertados não cobriam a Região Nordeste.

Pois bem. Como se sabe, a relação de consumo se fundamenta em diversos princípios, dentre os quais se destaca o da transparência, expresso no *caput*, do art. 4º, o qual estabelece o dever do fornecedor oportunizar ao consumidor conhecer os produtos e serviços ofertados. Tal princípio está associado diretamente ao dever de informação, que vem insculpido no art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor e estabelece ser direito básico do consumidor obter informações adequadas e claras acerca dos produtos e serviços oferecidos, **“com especificação correta da quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”**.

Assim, o dever de informar e o princípio da transparência dão sustentação à legislação consumerista, resultando, pois, a soma de tais princípios, na obrigação dos fornecedores de produtos ou de serviços repassarem ao consumidor, de forma clara e adequada, informações sobre o que está sendo ofertado.

Relativamente à publicidade enganosa, o Código de Defesa do Consumidor conceitua como sendo toda e qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário que tenha conteúdo capaz de induzir o consumidor em erro acerca da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços ou que deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. É o que enuncia os §§ 1º e 3º do seu art. 37, abaixo reproduzidos:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Ao discorrer acerca dos efeitos da publicidade enganosa sobre o consumidor, **Luiz Antônio Rizzato Nunes** assevera:

Logo, o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não

corresponde à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda, a sua garantia etc. O consumidor enganado leva, como se diz, “gato por lebre”. Pensa que está numa situação, mas, de fato, está em outra.

Continuando, ao comentar sobre a questão da publicidade enganosa por omissão, prevista no art. 37, § 3º, da legislação supracitada, leciona:

(...). E, nessa linha, é de dizer que essencial será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço “realmente”, tal como são. (In. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – 6ª edição – São Paulo: Saraiva, 2011, págs. 532 e 543).

Nesse caminho, não vislumbro a caracterização da alegada publicidade enganosa, pois inexistiu, ao meu ver, comunicação de caráter publicitário com conteúdo capaz de induzir o consumidor em erro acerca da cobertura dos serviços de telefonia, tampouco omissão a respeito de dado essencial sobre os serviços contratados.

Digo isso, pois, analisando o acervo probatório acostado aos autos, especificamente o documento de fl. 15, verifica-se que na propaganda publicitária veiculada no sítio da operadora relativa aos serviços de telefonia contratados contém informação expressa sobre a necessidade de selecionar a tecnologia e o Estado para conhecer a área de cobertura, bem ainda acerca da possibilidade de falha do sinal de cobertura em certas localidades do território nacional, consoante se observa do conteúdo do documento em referência, que a baixo reproduzo:



A Vivo está presente em todos os Estados brasileiros e deixa para você a escolha da tecnologia que quer usar: CDMA, GSM ou HSPA 3G.

Selecione ao lado a tecnologia e o Estado para conhecer a área de cobertura.

(...)

### **ATENÇÃO**

(...)

Por razões técnicas, é possível que uma localidade não seja totalmente atendida pela tecnologia mencionada.

(...).

Observa-se ainda que o apelante, em nenhum momento, alegou, tampouco demonstrou, ter procedido da forma indicada na publicidade pela prestadora de serviços, a fim de verificar se a tecnologia que pretendia utilizar era compatível com a cobertura disponibilizada para o Estado desejado.

Nessa senda, vê-se que regra disposta no art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da prolação da sentença, não foi observada pelo o promovente/consumidor, haja vista não ter comprovado fato constitutivo do direito invocado, no caso, a ocorrência do ato ilícito atribuído à promovida.

Diante da não caracterização de publicidade enganosa e por conseguinte do ato ilícito, já que observados o princípio da transparência e o dever de informação, não há que se falar em indenização por danos morais, porquanto ausente os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil.

Sendo assim, não a sentença não merece reparos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter todos os termos da sentença.

É o **VOTO**.

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 2017 - data do julgamento.

**Gustavo Leite Urquiza**

Juiz de Direito Convocado

Relator