

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da
Comarca da Capital

Vara Empresarial da

Oi Fixo – interrupção da prestação de serviço telefônico fixo comutado (STFC) – alegação das residências se situarem em supostas áreas de risco – necessidade de restabelecimento do serviço sem custo ou encargo adicional ao consumidor.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de: **TELEMAR NORTE LESTE S/A - OI Fixo** inscrita no CNPJ/MF n.º 33.000.118/0001-79, com Gerência Jurídica na Rua Beneditinos, n.º 23, 2º andar, Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP 20081-050, pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

A legitimidade do Ministério Público para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores está expressa no art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º.

8.078/90, assim como no art. 127, caput e art. 129, III da CRFB/1988.

A conduta da ré viola nitidamente os direitos transindividuais dos consumidores residentes nas localidades da Penha, Barros Filho, além de outras localidades afetadas pela omissão da ré em prestar os serviços, notadamente porque se tratam de áreas carentes.

Nesse sentido podem ser citados vários precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DOS FATOS

A ré, prestadora de serviço telefônico comutado, vem se furtando de prestar o serviço adequado em algumas localidades com base na alegação de serem consideradas áreas de risco, como nos bairros da Vila da Penha e de Barros Filho.

Alega que o restabelecimento do serviço não ocorre porque seus prepostos têm sido alvo de ameaças e o fato se agravou em decorrência dos constantes tiroteios entre policiais e criminosos nas referidas regiões.

Foi aventada como solução do problema a implantação da tecnologia WLL (*Wireless Local Loop*), consoante ofício da Anatel de fls. 36/36v dos autos do inquérito civil nº 032/2009 e fls. 188/189 do inquérito civil nº 818/2008, ambos em trâmite na 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e Contribuinte.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Do princípio da isonomia

O princípio da isonomia, expresso na Constituição Federal, art. 5º caput, consagra a vedação de tratamento desigual a pessoas iguais, tampouco tratamento igual a pessoas desiguais.

Significa que, os moradores das supostas áreas de risco merecem ter acesso aos serviços públicos na mesma medida que aqueles que residem em áreas consideradas pacíficas, de maneira que a ré, ao recusar a prestação do serviço nesses casos, não só viola direitos consumeristas, como também a dignidade da pessoa humana.

O princípio da isonomia, norteador de uma sociedade equilibrada, construído a duras penas ao longo do tempo, está sendo mitigado por ato abusivo da ré. Nesse sentido, a relevância social do caso se faz ainda mais latente.

Merecem os moradores da Penha, de Barros Filho e de outros bairros humildes a prestação adequada, eficaz e contínua do serviço de telefonia comutado, de forma parelha aos moradores de bairros da Zona Sul. Se milhares de pessoas residem no local, certamente a ré também pode ali atuar, caso se empenhe.

Deve-se ressaltar que outros serviços são prestados diretamente aos moradores dessas regiões. Uma das consumidoras reclamantes informou que os serviços de fornecimento de água, luz, correio e de coleta de lixo funcionam normalmente no bairro onde mora. Além disso, para corroborar tal fato anexou ao procedimento administrativo cópia da correspondência enviada por esta Promotoria de Justiça, por meio de SEDEX, que chegou a contento na residência da reclamante, exatamente em local onde a ré afirma ser perigoso e de difícil acesso para prestar seu serviço (fls. 31 do Inquérito Civil nº 32/2009 em anexo).

b) Da essencialidade do serviço e da possibilidade de restabelecimento

No caso vertente, presentes os elementos caracterizadores da relação de consumo já que a ré, nos termos do art. 3º da Lei 8.078/90, figura como fornecedora dos serviços de telefonia fixa aos moradores da Penha, Barros Filho e outras localidades que a ré alega serem áreas de risco que, consoante o art. 2º da lei consumerista, utilizam os serviços como destinatários finais.

O serviço de telefonia, notadamente na modalidade fixo, é serviço essencial. Ainda mais no caso em tela, em que os consumidores afetados pela descontinuidade pertencem à camada da população que não têm fácil acesso aos diversos canais de comunicação.

A essencialidade é melhor vislumbrada nas palavras do ilustre prof. Rizzatto Nunes¹: *"Comecemos pelo sentido de "essencial". Em medida amplíssima todo serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial. (...) Assim, também o são os serviços de fornecimento de energia elétrica, de água e esgoto, de coleta de lixo, **de telefonia** etc."*(grifou-se).

Os serviços considerados essenciais devem ser prestados de maneira contínua, somente podendo ser interrompidos excepcionalmente nos casos previstos no art. 6º, § 3º, I da Lei 8.987/95, quais sejam, em situação de emergência por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações.

A interpretação do dispositivo supracitado conduz ao entendimento de que se trata de rol exaustivo pressupondo a urgência e a inevitabilidade. Todavia, a ré deixa de prestar o serviço alegando tratar-se de área de risco, o que foge aos casos excepcionados pela lei.

Registrem-se as informações conferidas pela ANATEL, fls. 238 do IC nº 818/2008, "a regulamentação da Anatel

1 *Curso de Direito do Consumidor*, 2ª ed., pág. 103.

não estabelece diferenciação de tratamento para usuários do STFC que vivem em áreas de risco, sendo, portanto, a prestadora obrigada a cumprir os prazos de atendimento de solicitações de reparo estabelecidos pelo Plano Geral de Metas de Qualidade”.

Ademais, pode a ré usar de outra tecnologia para manter a continuidade, consoante ela mesma afirma em fls. 11, 44 e 51 do inquérito civil nº 032/2009 que instrui a exordial.

Vale destacar um trecho da resposta da ré (fls. 44 do IC nº 32/2009) quanto a possibilidade de substituir o sistema defeituoso por outro em perfeito estado, *verbis*:

“Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a implementação do serviço de telefonia fixa através do sistema WLL tem como um de seus objetivos possibilitar que consumidores residentes em áreas consideradas de risco para a população deixem de ter interrupções no sistema de telefonia, além de ser uma alternativa viável para a manutenção de acesso ao STFC.”

A despeito da possibilidade de utilização do sistema *Wireless Local Loop*, a empresa ré não restabeleceu o serviço no bairro da Penha, muito menos implementou tal sistema substitutivo, configurando, assim, a interrupção injustificada.

Já no bairro de Barros Filho, a ré informou (fls. 207 do IC nº 818/2008) que a região de Barros filho já é atendida pela tecnologia WLL, porém, uma das consumidoras residente do bairro afirma que, devido aos constantes problemas

no sistema de telefonia fixa prestado pela ré, resolveu aceitar a tecnologia WLL, sendo obrigada a adquirir o aparelho de telefone vendido exclusivamente pela ré, sob pena de não conseguir obter o serviço.

Portanto, verifica-se que a ré, além de não prestar adequadamente o serviço, cobra do consumidor para substituir o serviço defeituoso, alegando implementar um sistema mais moderno.

O CDC, em seu art. 6º, X, estabelece como direito básico do consumidor a adequada prestação dos serviços públicos e, no art. 22, é cristalino ao proibir a interrupção dos serviços públicos essenciais, dispositivos flagrantemente violados pela ré.

A prestação de serviços públicos, ainda que indiretamente, deve observar, além dos princípios gerais, princípios próprios, dentre os quais, a atualidade de maneira que o serviço deve observar as técnicas mais modernas para servir à máxima eficiência.

No caso em tela, a tecnologia hodierna se impõe não só em vista do acima exposto, mas para observar a continuidade da prestação do serviço.

Destaca-se que a implementação do serviço WLL, além de necessária para sanar os problemas de telefonia fixa nas regiões supostamente de risco, deve ser feita sem custo adicional para o consumidor.

Isso porque a ré defende que a única forma de prestar o serviço adequadamente ao consumidor se dá através do sistema de telefonia sem fio - considerado mais moderno e, conseqüentemente, mais caro. Assim não pode se aproveitar da situação para cobrar do consumidor por uma falha atribuída unicamente a ela.

Ninguém pode se valer da própria torpeza. Assim, deve a ré arcar com os custos da implantação de um serviço adequado, no entanto, mais oneroso. Não pode de maneira alguma repassar tal custo para o consumidor, sob pena de incorrer na prática abusiva e método comercial coercitivo e desleal, desrespeitando os comandos emanados do CDC.

c) Da responsabilidade objetiva

A ré, como fornecedora de serviço de telefonia tem sua responsabilidade extracontratual prevista nos artigos 12 e 20 da Lei 8.078/90, sendo, portanto, objetiva.

A Responsabilidade objetiva é desdobramento da responsabilidade extracontratual ou aquiliana cuja norma geral de responsabilidade reflete o princípio da *neminem laedere*, segundo o qual a ninguém é dado causar dano a outrem, sedimentado nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

Consoante se demonstrará adiante, a conduta da ré viola direitos de ordem pública que, por si só já traduz dano de maneira que a responsabilidade objetiva no caso vertente é

transparente. Isso porque essa responsabilidade surge com o nexo causal e o dano, independentemente de culpa do fornecedor.

Conforme se depreende de fls. 50/52 do IC n° 032/2009 e de fls. 206/207 do IC n° 818/2008, a operadora recusa-se a restabelecer o serviço, sob a alegação de que alguns locais em que apresentam irregularidades no fornecimento do serviço são considerados área de risco, o que vem propiciando a danosa descontinuidade do serviço.

Tal alegação não merece prosperar, já que pode ser solicitada força policial para a execução dos serviços na região afetada.

Não há, outrossim, indicação de que a ré foi impedida de prestar o serviço, mesmo com o apoio policial, tampouco foi demonstrado que esse apoio foi solicitado e inatendido. Também não demonstrou que o impedimento vige de forma absoluta e continuada.

Aliás, afigura-se ser prática rotineira a ré buscar eximir-se da prestação adequada de seus serviços sob pretexto de insegurança pública sem, contudo, produzir prova a respeito. É o que expõe a ANATEL (fls. 188v° - IC n° 818/2008):

4. Neste sentido, quando é constatada alguma irregularidade para qual **a argumentação antecipada da prestadora venha a ser endereço localizado em área com restrição de acesso**, a conduta adotada pelo Escritório Regional da Anatel no Rio de Janeiro, durante a execução de atividades de fiscalização, é lavrar o auto de infração, apontando os descumprimentos constatados, ficando as demais considerações que possam vir a ser

pertinentes e relevantes para a fase de análise e julgamento ao longo do Processo de Apuração para Descumprimento de Obrigação – PADO. **Ainda assim, em somente um processo, PADO Nº 535000039062004, a prestadora alegou a demora nos atendimentos de reparo em áreas de risco como a causa do não cumprimento das metas estabelecidas pelo Plano Geral de Metas de Qualidade – PGMQ, sem, entretanto, trazer qualquer comprovação da ocorrência de casos de riscos à integridade física de seus funcionários.**

5. Conforme comunicação da Anatel com a prestadora relativo a esse assunto, o PGMQ não define qualquer exceção para o cumprimento de suas metas. No entanto, quando alegado e devidamente comprovado nos processos administrativos instaurados para apurar o descumprimento da meta de determinado indicador de qualidade, poderá ser considerado por esta agência como excludente de responsabilidade, conforme o caso concreto.(grifo nosso).

Ademais, conforme esclarecimentos prestados pela própria ré e pela ANATEL, ainda pode ser realizada a substituição dos cabos que ligam o terminal do serviço telefônico à central telefônica pela tecnologia *Wireless Local Loop*, o que diminuiria sensivelmente os incidentes que causam a interrupção dos serviços. Mas a providência não foi adotada.

Assim, não resta dúvidas quanto à responsabilidade da ré pelos eventos narrados na inicial, tendo em vista que a ré ignora os diversos caminhos para que se restabeleça a continuidade do serviço nas localidades que a ré alega serem áreas de risco.

Vale destacar alguns arestos de nosso Tribunal de Justiça, dispondo no mesmo sentido:

0051799-65.2009.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento: 18/12/2009 - SEXTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. SUMÁRIO. TELEMAR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA POR SERVIÇO NÃO PRESTADO. RECUSA PARA EFETUAR O REPARO. DANO MORAL CONFIGURADO.1. Trata-se de relação de consumo e, portanto, a responsabilidade do prestador de serviços é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, respondendo independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores. 2. In casu, a **prestação do serviço demonstrou-se defeituosa, tendo a ré se recusado a proceder os reparos necessários ao regular funcionamento da linha telefônica, sob a alegação de que a autora reside em área de risco, conquanto continue promovendo a cobrança do serviço de telefonia, desde fevereiro de 2009.** 3. **Dano moral *in re ipsa*, fixado em patamar adequado para a hipótese.**4. Negado seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. (grifo nosso).

0008220-90.2007.8.19.0210 (2009.001.43086) - APELACAO - 1ª Ementa DES. CARLOS C. LAVIGNE DE LEMOS - Julgamento: 16/12/2009 - SETIMA CAMARA CIVEL AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. TELEFONIA FIXA. **INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO DURANTE VÁRIOS MESES, POR FALTA DE REPARO NA LINHA, SOB ALEGAÇÃO DE QUE A MESMA SE ENCONTRA EM ÁREA DE RISCO. ALEGAÇÃO QUE NÃO PODE SER ACEITA. SE A CONCESSIONÁRIA INSTALOU A LINHA, COBRANDO NORMAL E MENSALMENTE AS CONTAS TELEFÔNICAS, DEVE SER CAPAZ DE ASSEGURAR O SEU FUNCIONAMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. O SEU VALOR DEVE SER ARBITRADO COM RAZOABILIDADE, PROPORCIONALMENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO.** (grifo nosso).

0042795-07.2009.8.19.0000 (2009.002.45292) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa DES. ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 09/12/2009 - VIGESIMA CAMARA CIVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À PARTE DA DECISÃO QUE DETERMINOU O REPARO DA LINHA TELEFÔNICA DA AUTORA NO PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS. **ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, EM RAZÃO DE A ÁREA SER DE ALTO RISCO. ALEGAÇÃO QUE NÃO TEM CABIMENTO. UMA**

VEZ INICIADO O SERVIÇO DE TELEFONIA, TEM A CONCESSIONÁRIA O DEVER DE ZELAR PELA MANUTENÇÃO DA PRESTAÇÃO, DE FORMA EFICIENTE, PODENDO UTILIZAR-SE, CASO NECESSÁRIO, DE AUXÍLIO POLICIAL. DECISÃO QUE NÃO SE DEMONSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI, OU A EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. VERBETE DE SÚMULA 59, DO TJ/RJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (grifo nosso).

0128237-06.2007.8.19.0001 (2009.001.31688) - APELACAO - 2ª Ementa DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 24/11/2009 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL EMENTA - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL SERVIÇOS DE TELEFONIA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - **SERVIÇOS ESSENCIAIS PRESTADOS DE MANEIRA DEFEITUOSA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS - RECORRENTE SUSTENTANDO A IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO NO REPARO DA LINHA TELEFÔNICA POR SE TRATAR DE LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE RISCO - CONTINUIDADE DAS COBRANÇAS INOBTANTE A INTERRUPÇÃO DOS SERVIÇOS JUSTIFICATIVA DESPICIENDA - FORTUITO INTERNO RISCO DO EMPREENDIMENTO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE ROMPER O NEXO CAUSAL - COMPROVADA A PRESTAÇÃO DOS DEMAIS SERVIÇOS ESSENCIAIS NA RESIDÊNCIA DA AUTORA, INCLUSIVE AS FATURAS MENSAIS DE COBRANÇA DO SERVIÇO DE TELEFONIA - RESTABELECIMENTO DOS SERVIÇOS E DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS, CORRETAMENTE DETERMINADO NA SENTENÇA DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO, DIANTE DA PRÁTICA ABUSIVA EM NÃO PRESTAR SERVIÇOS ADEQUADOS, EFICIENTES, SEGUROS E CONTÍNUOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - MANUTENÇÃO - RECURSO DESPROVIDO DECISÃO MANTIDA. (grifo nosso).**

c) Dos danos morais coletivos sob o prisma da teoria *Punitive Damage*

A natureza jurídica da reparação por dano moral é, em regra, essencialmente compensatória. Todavia, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a influência de uma teoria nascida nos EUA, denominada *punitive damage*, aqui traduzida em teoria que consiste em uma preocupação não somente em compensar

a vítima, mas sim, atuar de maneira a evitar a reincidência pela empresa, desestimulando o ofensor.

Trata-se da função social do dano moral.

Denominada por muitos de teoria pedagógica ou punitiva da responsabilidade civil (teoria do desestímulo) sugere, especialmente em ilícitos graves ou reincidentes, a fixação de uma verba punitiva direcionada a fundos ou entidades beneficentes.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que *"como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais."*²

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de *astreintes* e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual vem sendo amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

2 *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, *"a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo. Não há que se falar nem mesmo em "sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade" (André Carvalho Ramos) "diminuição da estima, inflingidos e apreendidos em dimensão coletiva" ou "modificação desvaliosa do espírito coletivo" (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto"*.³

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos de modo a coibir reincidências, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

A teoria do *punitive damage* vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento pátrio a exemplo do Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil e do Resp 965500/ES:

3 *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006

Enunciado 379 - Art. 944 - O art. 944, caput, do Código Civil **não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.** (grifou-se).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00). DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ. MANIFESTA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida.

2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial 3. Em recurso especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a - exorbitância do valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b - inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00).

4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante refoge por completo à discussão no âmbito do recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância *a quo*, que assim dispôs: O valor fixado pra o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. **A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.** (...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (grifou-se).

O dano moral coletivo também vem sendo reconhecido pelo STJ:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO.

A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não

pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. **REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009.**

d) O ressarcimento dos danos materiais causados aos consumidores

O serviço de telefonia fixa, como serviço público que é, decorre de uma necessidade coletiva da sociedade, pois se trata de meio de comunicação de massa.

In casu, interrupção da prestação do serviço fora das hipóteses previstas em lei constitui ilícito grave que faz presumir o dano. Por essa razão o CDC permite, no art. 91 a tutela coletiva por danos individualmente sofridos sendo possível, inclusive, que as vítimas promovam, em sede de ação coletiva, a liquidação e execução (art. 97).

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Por essa razão, pode-se presumir que a conduta da ré causou danos aos usuários do serviço de modo que podem ser gastos de natureza material, ainda que reflexos, na medida

em que os consumidores têm de utilizar de outros meios de comunicação mais onerosos, como a telefonia móvel para suprir a falta do serviço.

Exatamente por isso a ré deve ser condenada a ressarcir os consumidores - considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos materiais que vem causando com sua omissão, prevalecendo a conveniência em descontinuar o serviço a efetivá-lo pelas maneiras possíveis.

e) Os pressupostos para o deferimento da liminar

A liminar mostra-se necessária, mormente porque sedimentado está a essencialidade do serviço.

Não se pode admitir que condutas arbitrárias como a do caso em tela sejam toleradas. Arbitrária porque a ré dispõe de outros meios para restabelecer o serviço, mas se abstém injustificadamente.

O *fumus boni iuris* está evidenciado na verossimilhança demonstrada pelos documentos produzidos e que acompanham a inicial de maneira que está explícita a interrupção dos serviços.

O *periculum in mora*, pressuposto da liminar, se prende à circunstância de que o serviço de telefonia permite o acesso a vários outros produtos e serviços considerados de urgência, a exemplo de medicamentos, atendimento médico de

emergência e demais serviços prestados por telefone a citar bombeiros e Samu.

Ressalte-se, mais uma vez, que se trata se serviço essencial razão pela qual deve ser prestado de forma contínua, o que é essencial não pode faltar. Assim, os consumidores órfãos do serviço não podem esperar o decurso do processo, que muitas vezes pode levar anos, para terem restabelecido o serviço.

Vê-se, portanto, que presentes os pressupostos gerais e alternativos a ensejar o deferimento da liminar nos termos do § 3º do art. 84 do CDC.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré para que restabeleça o serviço de telefonia fixa, por qualquer meio, nas localidades que a ré alega serem áreas de risco, sem qualquer custo adicional ao consumidor, sob pena de multa diária no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;
- b) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado em definitivo o pedido formulado em caráter liminar;
- c) que seja a ré condenada a restabelecer o serviço de telefonia fixa, por qualquer meio, nas localidades que a ré alega serem áreas de risco, sem qualquer encargo ou ônus adicional ao consumidor, sob pena de multa diária no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
- d) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC;
- e) a condenação da ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- f) a publicação dos editais aos quais se refere o art. 94 do CDC;

g) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2010.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099