



Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

Apelantes: Telemar Norte Leste S.A. e Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Apelados: Os mesmos

Relator: Desembargador Mario Assis Gonçalves

ACÓRDÃO

Apelação cível. Ação civil pública. Serviço de telefonia fixa. Áreas de risco. Serviço essencial. Continuidade. Legitimidade ativa do Ministério Público. Manutenção da sentença.

Ação civil pública ajuizada com o fim de garantir a continuidade da prestação do serviço público de telefonia fixa em áreas de risco. Preliminares de inépcia da inicial e generalidade do pedido que foram objeto de recursos interpostos a este Tribunal de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça. Preclusão. Legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar demanda visando assegurar direito coletivo dos consumidores tendo em vista a relevância da proteção de tais direitos, pois ainda que haja reflexos na órbita individual dos consumidores a matéria tem relevância social. Ademais, a medida se dirige a um número indeterminado de pessoas, pois além de beneficiar aqueles que possuem linhas telefônicas, produzirá efeitos para aqueles que porventura venham a contratar o serviço. Precedentes. A concessão de serviço público consiste na delegação de sua prestação à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Está prevista no artigo 175 da Constituição da República e é regulamentada pela Lei 8.987/95, que traça os limites gerais do contrato, inclusive a responsabilidade e deveres dos contratantes. Dentre tais deveres, impõe à concessionária a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários afirmando ser adequado o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Determina a observância da atualidade, ou seja, adoção de novas técnicas, modernização de equipamentos e instalações, bem como a expansão do serviço – (art. 6º da Lei 8.987/95). Atribui-lhe, ainda, a responsabilidade pela execução do serviço e por todos os prejuízos causados ao concedente, aos usuários ou a terceiros quando de sua execução (art. 25 da Lei nº 8.987/95). A observância de tais diretrizes e dos princípios que regem a execução dos serviços públicos, aos quais também estão subordinadas as concessionárias, ganha relevância ainda maior quando são prestados serviços considerados essenciais como o de telecomunicação. Desta forma, nos termos da Lei 8.987/95 e do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser prestado de forma contínua, não estabelecendo o





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

ordenamento jurídico distinções em razão do local em que o serviço é executado. Esse o entendimento da ANATEL, que atuando como *amicus curiae*, afirmou categoricamente que a concessionária não se exime de prestar o serviço público de forma contínua e regular e que a instalação da linha em área considerada de risco, por si só, não implica no afastamento de sua reponsabilidade. Infelizmente, são notórios os conflitos existentes em diversas comunidades do município do Rio de Janeiro, algumas dominadas pelo tráfico de drogas. No entanto, tal circunstância, por si só, não afasta a responsabilidade da ré de fornecimento adequado do serviço. A empresa concessionária ao contratar com o Poder Público e se comprometer com a coletividade a prestar determinado serviço, tem o dever de se adequar às modificações sociais a fim de assegurar a sua continuidade, garantindo a sua qualidade e eficiência. No entanto, tal responsabilidade não é absoluta, sob pena de adoção da teoria do risco integral, podendo ser afastada mediante a comprovação de real impossibilidade de execução do serviço no caso concreto. A possibilidade de afastamento do dever de reparação foi observada pela sentença recorrida que observou o entendimento deste Tribunal de Justiça sobre o tema. De fato, o magistrado concluiu que embora a afirmação genérica de impossibilidade de prestação de serviço em determinada localidade não isente a concessionária do dever legalmente assumido, é possível à empresa eximir-se de responsabilidade ao comprovar, no caso concreto, impedimento justo à prestação do serviço, ou seja, ocorrência de fato de terceiro, força maior ou fortuito externo. Assim, dada a omissão da concessionária que não tem cumprido o dever estabelecido pelo art. 22, *caput*, da Lei nº 8.078/90, o Poder Judiciário não pode se furtar de garantir o funcionamento dos telefones com qualidade e continuidade, propiciando ao cidadão, o direito de acesso regular aos serviços de telecomunicações, especificamente, à telefonia fixa. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo é aquele que causa lesão na esfera moral de uma comunidade interferindo em sua qualidade de vida, ou seja, consiste em violação de direito transindividual de ordem coletiva, dos valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade. Para que reste configurada a responsabilidade de ressarcimento, não basta a presença de ato ilícito ou defeito na prestação de um serviço. O dano deve ser de tal monta que afronte os valores da comunidade, ultrapassando o limite do tolerável, causando comoção e intranquilidade sociais, além de alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Não obstante os transtornos e dificuldades causadas pela irregularidade da prestação do serviço,





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

as localidades envolvidas são guarnecidas por outros meios de comunicação não se vislumbrando sofrimento coletivo capaz de ensejar dano moral, o que obviamente, não afasta a possibilidade de configuração de dano individual. No que tange à multa, assiste parcial razão ao recorrente. O montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) fixado na sentença para a hipótese de eventual demora no restabelecimento do serviço, não se mostra razoável e proporcional, sendo consentâneo com os fatos narrados o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), inexistindo fundamento para sua majoração para o patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). **Negado provimento ao recurso do réu. Provimento parcial ao recurso do Ministério Público.**

ACORDAM os desembargadores que compõem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em negar provimento ao recurso réu e dar provimento parcial ao recurso do Ministério Público, nos termos do voto do relator.

VOTO

Cuida-se de apelações cíveis interpostas contra a sentença que, em ação civil pública, julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar o direito subjetivo dos consumidores ao restabelecimento do serviço de telefonia fixa, sem qualquer custo adicional, nas localidades que a ré alega ser área de risco, ficando ela obrigada ao restabelecimento, nos prazos regulamentados pela ANATEL, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por ocorrência, ressalvada sua inexigibilidade na hipótese de comprovação da efetiva impossibilidade diante da ausência de segurança pública na área, o que deverá ser realizado pontualmente pela própria demandada, repita-se, por ocasião do cumprimento individual da sentença. Condenar, também, a ré a indenizar os consumidores individualmente considerados em caso de ausência de restabelecimento tempestivo do serviço pelos danos materiais e morais decorrentes da privação do serviço de telefonia fixa, sob o argumento de que a área é de risco, a ser o valor e a identificação dos consumidores lesados determinados em liquidação de sentença, a qual poderá ser ajuizada no domicílio do consumidor, em respeito ao princípio garantidor do acesso à justiça, ressalvada a possibilidade de a ré comprovar no caso concreto a efetiva excludente de responsabilidade e afastar a pretensão quanto à indenização por dano material e moral coletivamente considerados, porquanto ausente prova de conduta imputável à ré no sentido de não restabelecer o serviço de telefonia fixa quando possível fazê-lo nas áreas em que alega ser de risco. Finalmente, condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ao apresentar contestação a ré arguiu, como preliminares, inépcia da inicial, tendo em vista a ausência de individualização das áreas supostamente atingidas





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

e generalidade do pedido; ilegitimidade ativa do Ministério Público; inadequação da via eleita; e, falta de interesse de agir por inadequação da via eleita.

Em sede de apelo, embora não nomeie a discussão como “preliminares” aponta a suposta necessidade de delimitação do pedido contido o item ‘a’ da petição inicial, como motivo para reforma da sentença, pois considera o pleito, genérico e dissociado da causa de pedir remota, cabendo o reconhecimento de inépcia da inicial ou improcedência de tal pedido.

Não obstante as alegações esposadas, de uma análise criteriosa do feito, nota-se que as referidas questões foram objeto de análise do magistrado na decisão saneadora (fls. 380/382). Sobre o tema, peço vênia para transcrever trecho da referida decisão:

“A leitura da inicial permite aferir, com clareza, o pedido e a causa de pedir, não havendo qualquer vício que possa impedir a solução da lide ou comprometer a ampla defesa, além do que o pedido é adequado à própria tutela que se pretende, qual seja a coletiva, devendo ser verificado a legitimidade ou não da conduta da demandada quanto à prestação dos serviços de telefonia fixa nas áreas consideradas de risco. Dessa forma é que reputo não haver pedido genérico ou apontamento aleatório de obrigação, porquanto se funda a ação em pedido de manutenção de serviço essencial em áreas consideradas de risco, sendo que a própria ré, em sua atuação como concessionária, constata determinadas áreas da cidade como de acesso perigoso, e, por isso, alega na peça defensiva força maior a impedir a correta prestação do serviço.

A lide cuida da proteção dos consumidores que habitem área considerada de risco e que não gozam da correta prestação do serviço de telefonia fixa, sendo que nesta ação está presente direito individual homogêneo de relevância social, qual seja a continuidade de serviço público essencial, o que justifica a atuação do parquet. Presente, da mesma forma, o interesse de agir, uma vez que adequada e necessária se mostra a via eleita, já que diante de controvérsia quanto à prestação contínua do serviço de telefonia em áreas reputadas como violentas e a correlata responsabilidade da concessionária”.

A decisão foi objeto de agravo de instrumento o qual foi julgado prejudicado por esta Câmara (AI 0047841-35.2013.8.19.0000):

Ação civil pública. Decisão que rejeitou as preliminares arguidas e indeferiu a produção de provas requeridas pela ré. Conforme consulta no sistema informatizado, constata-se que o processo principal já foi sentenciado, em 13 de janeiro





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

de 2014. Portanto, tendo o magistrado proferido sentença, julgando parcialmente procedente o pleito autoral, o presente recurso encontra-se manifestamente prejudicado pela perda superveniente de objeto. Recurso a que se nega seguimento.

Inconformada, a ré recorreu ao Superior Tribunal de Justiça que, em recente julgamento, manteve a decisão deste Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO INEFICIENTE EM ALGUMAS LOCALIDADES CONHECIDAS COMO ÁREAS DE RISCO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. DOCUMENTAÇÃO NOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA TELEMAR NORTE LESTE S/A A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. (...) a 4. (...) omissis*
- 5. É o relatório no essencial.*
- 6. A irrisignação não merece prosperar.*
- 7. Inicialmente, verifica-se que o Recorrente não fundamentou de modo satisfatório a tese de afronta ao art. 535 do CPC, limitando-se a invocar genericamente o dever da instância de origem de examinar os dispositivos que a parte apontara como violados.*
- 8. Assim, diante da falta de indicação precisa das questões, cujo exame teria sido sonegado, ou realizado de modo contraditório ou obscuro, revela-se deficiente a fundamentação recursal, a inviabilizar esse ponto do Apelo Nobre, nos termos da Súmula 284/STF.*
- 9. Na verdade, a questão não foi decidida como objetivava a Agravante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

10. Ademais, mesmo tendo a parte Agravante alegado que aduziu a incidência dos arts. 458, II e 522 do CPC, em vários momentos processuais, a mera alegação não é suficiente para se ter a matéria como prequestionada, instituto que, para sua caracterização, mister se faz, além da alegação, a discussão e apreciação judicial. Nesse sentido:

(...)

11. A jurisprudência desta Corte considera que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante interposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

12. Ainda que assim não fosse, conforme se verifica dos autos, os fundamentos utilizados como razões de decidir do acórdão proferido pela Corte de origem foram: A agravante requereu a suspensão dos efeitos da decisão hostilizada, bem como a extinção do feito sem resolução do mérito e alternativamente a determinação de citação do litisconsórcio necessário, a delimitação do ponto controvertido à prestação do serviço de telefonia nas comunidades indicadas na inicial e mencionadas nos inquéritos, quais sejam os bairros da Vila da Penha e de Barros Filho e, ainda, a determinação da produção das provas que requereu. Conforme consulta no sistema informatizado, constata-se que o processo principal já foi sentenciado, em 13 de janeiro de 2014 (fls. 123).

13. Ora, a alteração de tais conclusões tiradas à vista das provas realizadas nos autos implica o revolvimento do conteúdo fático-probatório da demanda, situação esta que esbarra na Súmula 7/STJ. No mesmo sentido, seguem os precedentes a seguir colacionados:

14. (...) e 15 (...) omissis

16. Publique-se. Intimações necessárias.

Assim, preclusa a análise das teses de necessidade de delimitação do pedido por considerá-lo genérico e dissociado da causa de pedir remota.

Nos termos do artigo 129 da Constituição da República é função do Ministério Público, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Assim, está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos e coletivos *lato sensu*, abarcando os individuais homogêneos (inciso IV do art. 1.º da Lei nº 7.347/85). Especificamente quanto à tutela coletiva dos consumidores - cuja proteção tem status constitucional e se





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

materializa através do Código de Defesa do Consumidor - está prevista no artigo 81 conjugado com o artigo 21 da Lei nº 7.347/85.

Como é de sabença, a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) no ordenamento jurídico brasileiro, cuja base constitucional remonta a 1988 (artigo 5º, inciso XXXII), representou um avanço na proteção dos direitos do consumidor, parte reconhecidamente vulnerável nas relações com os fornecedores de produtos e serviços, sendo certo que o referido diploma legal é considerado um dos mais evoluídos e eficazes em comparação com a legislação pertinente aplicada em outros países.

Tendo em vista tais disposições legais e a relevância da proteção dos direitos dos consumidores, a jurisprudência consolidou-se no sentido da possibilidade de ajuizamento de ação civil pública e a legitimidade do Ministério Público visando a tutela do direito em debate, pois ainda que haja reflexos na órbita individual dos consumidores a matéria tem relevância social. Ademais, a medida se dirige a um número indeterminado de pessoas, pois além de beneficiar, neste caso concreto, aqueles que possuem linhas telefônicas, produzirá efeitos para aqueles que porventura venham a contratar o serviço.

Entendendo pela legitimidade do Ministério Público em casos análogos, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. REPAROS E MANUTENÇÃO EM TELEFONES DE USO PÚBLICO (TUP). MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535, II, do CPC repelida.

2. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face da OI/SA, em que se pretende a condenação da requerida a reparar todos os telefones de uso público em Itajaí, bem como a inserir informações claras e precisas sobre como utilizá-los e os códigos de seleção das prestadoras.

3. A decisão agravada foi acertada e baseada na jurisprudência pacífica do STJ, ao concluir pela legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública a fim de promover a defesa dos direitos difusos e coletivos dos consumidores, e de seus interesses o direitos individuais homogêneos,



Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

inclusive no que se refere à prestação de serviços públicos, tal como ocorre na espécie.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1508524/SC – Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 10/03/2016 - DJe 16/03/2016). Grifei.

E mais:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. TELEFONIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DEFEITUOSO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO COLEGIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS.

1. (...) a 3 (...) omissis

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a existência de Agência Reguladora para determinado setor não exclui a legitimidade do Ministério Público para propor a respectiva Ação Civil Pública. Para o STJ, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob ângulo material ou imaterial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 746846/RJ – Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN – Data do Julgamento: 15/12/2015 - DJe 05/02/2016). Grifei.

Feitas tais considerações, passa-se à apreciação do mérito propriamente dito, cujo cerne é a discussão sobre a responsabilidade da concessionária de prestar serviços de telefonia nas denominadas áreas de risco.

A concessão de serviço público consiste na delegação de sua prestação à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Está prevista no artigo 175 da Constituição Federal e é regulamentada pela Lei nº 8.987/95 que traça os limites gerais do contrato, inclusive a responsabilidade e deveres dos contratantes.

Dentre tais deveres, impõe à concessionária a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários afirmando ser adequado o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, generalidade,





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Determina a observância da atualidade, ou seja, adoção de novas técnicas, modernização de equipamentos e instalações, bem como a expansão do serviço (art. 6º da Lei nº 8.987/95). Atribui-lhe, ainda, a responsabilidade pela execução do serviço e por todos os prejuízos causados ao concedente aos usuários ou a terceiros quando de sua execução (art. 25 da Lei nº 8987/95).

A observância de tais diretrizes e dos princípios que regem a execução dos serviços públicos, aos quais também estão subordinadas as concessionárias ganha relevância ainda maior quando são prestados serviços considerados essenciais.

Embora não haja um conceito definitivo sobre quais serviços se enquadrariam nesta modalidade, tem-se utilizado o art. 10 da Lei nº 7.783/89 (Lei da Greve) para definir os serviços ou atividades essenciais, estando incluída neste rol a telecomunicação (inciso VII), conceituada pelo art. 60 da Lei nº 9.472/97 como a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Possível concluir, portanto, ser essencial o serviço de telefonia oferecido pela ré.

Desta forma, nos termos da Lei nº 8.987/95 e do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser prestado de forma contínua, não estabelecendo o ordenamento jurídico distinções em razão do local em que o serviço é executado.

Esse o entendimento da ANATEL, que atuando como *amicus curiae*, afirmou categoricamente que a concessionária não se exime de prestar o serviço público de forma contínua e regular e que a instalação da linha em área considerada de risco, por si só, não implica no afastamento de sua responsabilidade de zelar pela devida prestação do serviço, como manutenção do sistema e cumprimento dos prazos regulamentares, cabendo a ela tomar as providências e precauções necessárias para minimizar eventual interrupção do serviço ou outros problemas no sistema, *verbis*:

Fls. 371/372

4.7. À vista das considerações acima, merece ser destacado, inicialmente, que o Regulamento Geral de Qualidade do Serviço Telefônico Fixo Comutado não estabelece qualquer diferenciação de tratamento para usuários do STFC que vivem em áreas consideradas de risco, sendo, portanto, a prestadora obrigada a cumprir os prazos de atendimento de solicitações de reparo estabelecidos pela regulamentação pertinente.

4.8. Ressalte-se que a empresa assumiu a obrigação de prestar o serviço de forma contínua e adequada, restando consignado a imperiosa necessidade de manutenção das instalações físicas, o que abrange sua proteção contra falhas técnicas, furtos e vandalismo. O serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção.





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

4.9. Nesse sentido, uma vez instalada a linha telefônica, mesmo que em área considerada de risco, tem a prestadora a obrigação de zelar pela regularidade, eficiência e continuidade do serviço, em consonância com as normas editadas por esta Agência.

4.10. Com efeito, verifica-se que o fato de algumas áreas serem consideradas de risco, por si só, não autoriza a prestadora a afastar sua responsabilidade de zelar pela regular manutenção do sistema e do cumprimento dos prazos regulamentares, notadamente aqueles relativos à reparação do serviço, cabendo à operadora tomar as devidas precauções para minimizar essas ocorrências, tal como providenciar a substituição do sistema defeituoso por outro mais acessível e em perfeito estado (sic).

Este Tribunal de Justiça, ao analisar demandas individuais afirma reiteradamente não merecer acolhida a alegação genérica de impossibilidade de regularização de funcionamento de linha telefônica em virtude de seu local de instalação se tratar de área de risco, com constantes conflitos entre o Estado e o “poder paralelo”.

A matéria é, inclusive, objeto de verbete sumular:

Verbetes nº 197. A alegação de concessionária, destituída de prova de que a área é de risco, não a exime de reparar serviço essencial, sendo cabível a antecipação da tutela para restabelecê-lo ou a conversão em perdas em danos em favor do usuário.

Infelizmente, são notórios os conflitos existentes em diversas comunidades do município do Rio de Janeiro, algumas dominadas pelo tráfico de drogas. No entanto, tal circunstância, por si só, não afasta a responsabilidade da ré de fornecimento adequado do serviço.

A empresa, concessionária de serviço público, ao contratar com o Poder Público e se comprometer com a coletividade a prestar determinado serviço, tem o dever de se adequar às modificações sociais a fim de assegurar a sua continuidade, garantindo a sua qualidade e eficiência.

No entanto, tal responsabilidade não é absoluta, sob pena de adoção da teoria do risco integral, podendo ser afastada mediante a comprovação de real impossibilidade de execução do serviço no caso concreto. A possibilidade de afastamento do dever de reparação foi observada pela sentença recorrida que observou o entendimento deste Tribunal de Justiça sobre o tema.

De fato, o juiz sentenciante concluiu que embora a afirmação genérica de impossibilidade de prestação de serviço em determinada localidade não isente a concessionária do dever legalmente assumido, é possível à empresa eximir-se de





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

responsabilidade ao comprovar, no caso concreto, impedimento justo à prestação do serviço, ou seja, ocorrência de fato de terceiro, força maior ou fortuito externo, *verbis*:

Sem embargos, consta também da manifestação da ANATEL que nas situações imprevisíveis consideradas como caso fortuito ou de força maior a agência, quando devidamente comprovado em processo administrativo, poderá considerar a excludente de responsabilidade (fl. 372 - 2º par. e 372v - 1º par.).

Na dogmática, para se verificar dano indenizável, mesmo em caso de responsabilidade objetiva, dever-se-á estar presente o nexo de causalidade. Assim, ressalva da teoria do risco integral que não é o caso, há o rompimento do nexo de causalidade quando presente força maior ou de fortuito externo, assim como fato exclusivo da vítima ou, ainda, fato de terceiro. Pode-se concluir, portanto, que quando há impedimento na últimação do reparo por sujeito armado, por exemplo, em tese estará configurado o rompimento do nexo de causalidade e, por conseguinte, o dever de indenizar.

(...)

Tal conclusão, todavia, não exclui a responsabilidade da ré quanto aos consumidores individualmente considerados, os quais poderão comprovar ausência de prestação adequada de serviço, sendo ônus da demandada comprovar, no caso concreto, a excludente de responsabilidade. A rigor, vale dizer que não se pode usar genericamente o argumento de área de risco para isentar-se do dever de restabelecimento do serviço de telefonia fixa. Ao revés, pontualmente, é possível a ré isentar-se de responsabilidade caso comprovado o rompimento do nexo causal, o que se fará, por certo, por ocasião do cumprimento individual da sentença, verificando o caso concreto.

Idêntico posicionamento é adotado pela ANATEL ao afirmar que a demonstração de situação excepcional que configure caso fortuito ou de força maior pode afastar a responsabilidade da empresa. Tais circunstâncias deverão ser analisadas, pontualmente, no caso concreto.

Sobre o tema, trecho da manifestação da ANATEL:

4.11. A título de acréscimo, cumpre destacar que por meio das correspondências CT/TELEMAR/GPA/2873/2005 e CT/TELEMAR/GCO/3379/2005, a Anatel foi instada pela prestadora TELEMAR acerca das dificuldades que Veni enfrentando no atendimento das solicitações de reparos e de instalação do serviço "em comunidades do Rio de





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

Janeiro, especialmente em virtude da ação de criminosos nessas localidades. Em resposta, encaminhada por meio do Ofício n.º 31/2006/PBQID/PBQI, de 9 de janeiro de 2006, esta Agência informou que o Plano Geral de Metas de Qualidade não definia qualquer tipo de exceção para o cumprimento de seus indicadores de qualidade, sendo que somente os eventos relacionados a situações imprevisíveis, consideradas como caso fortuito ou de força maior, têm o condão de fazer cessar a responsabilidade da prestadora. Ressaltou-se, todavia, que esse tipo de ocorrência, quando alegado e devidamente comprovado no processo administrativo instaurado para apurar o descumprimento da meta de determinado indicador, poderá ser considerado pela Agência como excludente de responsabilidade, conforme o caso concreto (sic).

Assim, dada a omissão da concessionária que não tem cumprido o dever estabelecido pelo art. 22, *caput*, da Lei 8.078/90, o Poder Judiciário não pode se furtar de garantir o funcionamento dos telefones com qualidade e continuidade, propiciando ao cidadão, o direito de acesso regular aos serviços de telecomunicações, especificamente, à telefonia fixa.

Por fim, no que tange ao recurso do Ministério Público, afirma existência de danos morais e materiais causados aos consumidores considerados em sentido coletivo. Requer alteração da condenação do item "1", passando a determinar que a ré restabeleça o serviço de telefonia fixa, por qualquer meio, nas localidades que alega serem 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) e condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais coletivos, no valor mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo é aquele que causa lesão na esfera moral de uma comunidade interferindo em sua qualidade de vida, ou seja, consiste em violação de direito transindividual de ordem coletiva, dos valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade.

O cabimento de indenização por danos causados aos consumidores de forma coletiva, tem por fundamento o artigo 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor, tendo sido expressamente admitido pelo Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PRESTAÇÃO DEFICIENTE. SENTENÇA QUE SE BASEIA EM LAUDO DA ANATEL. ART. 333, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO A CONTENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

REQUISITOS AUTORIZADORES. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO A DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. CÔMPROVAÇÃO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA.

1. (...)

2. (...)

3. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias consideraram que a empresa TIM CELULAR S.A., em contestação, não infirmou a contento o relatório produzido pela agência reguladora que instruiu a inicial, deixando de apontar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC. Afirmaram, ainda, a notoriedade dos fatos alegados na inicial da ação civil pública que, nos termos do inciso I do art. 334 do CPC, não dependem de prova, tampouco aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

4. A alteração das premissas fáticas consideradas pela Corte de origem ou mesmo a análise acerca da existência dos requisitos autorizadores da inversão do ônus probatório demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. No que diz respeito à transindividualidade do direito tutelado, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública.

6. (...)

7. (...)

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos, apenas para decotar a expressão "dano ambiental" da indexação da ementa do acórdão embargado. (EDcl no AgRg no REsp 1526946/RN - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS – SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2015 - DJe 13/11/2015). Grifei.

No mesmo sentido, a jurisprudência fluminense:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO DO CONSUMIDOR - EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES - PRÁTICA DE VENDA CASADA - SERVIÇO DE INTERNET





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

CONDICIONADO À CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA - ATO LESIVO AO CONSUMIDOR - DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - *Resta patente a conduta ilícita realizada pela ré diante do número de reclamações e documentos comprobatórios a respeito da prática recalcitrante da mesma em condicionar a aquisição do serviço de internet à contratação do serviço de telefonia fixa. Caracterização do dano moral coletivo. O dano moral coletivo não se vincula à dor psíquica e aos direitos de personalidade, tem caráter punitivo, com finalidade preventiva para coibir lesões a direitos transindividuais e desestimular um eventual comportamento futuro. Precedentes do STJ. Exclusão da condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Provimento parcial do recurso.(Apelação Cível nº 0192476-14.2010.8.19.0001 – Rel. Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 28/06/2017 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL).*

Para que reste configurada a responsabilidade de ressarcimento, não basta a presença de ato ilícito ou defeito na prestação de um serviço. O dano deve ser de tal monta que afronte os valores da comunidade, ultrapassando o limite do tolerável, causando comoção e inquietude sociais, além de alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Não obstante os transtornos e dificuldades causadas pela irregularidade da prestação do serviço, as localidades envolvidas são guarnecidas por outros meios de comunicação não se vislumbrando sofrimento coletivo capaz de ensejar dano moral, o que obviamente, não afasta a possibilidade de configuração de dano individual.

No que tange à multa, assiste parcial razão ao recorrente.

Consoante a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, a multa precisa ser hábil a produzir no ânimo do devedor, *verbis*:

“o estímulo suficiente para que ele opte pela prestação específica em vez de pagar a multa diária: normalmente, para se obter esse efeito, bastará que o ônus financeiro representado pelo reiterado pagamento da astreinte se revele mais oneroso do que o cumprimento do julgado. Isso, porém, sem se chegar ao extremo de fixar uma multa tão elevada que possa ocasionar a ruína do devedor, procedimento que configuraria um retrocesso no atual estágio do processo de execução, onde se quer que esta se faça ‘pelo modo menos gravoso para o devedor’.”





Apelação Cível nº 0011465-52.2010.8.19.0001

(MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 268).

O montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) fixado na sentença para a hipótese de eventual demora no restabelecimento do serviço, não se mostra razoável e proporcional, sendo mais consentâneo com os fatos narrados o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), inexistindo fundamento para sua majoração para o patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer dos recursos, negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público tão somente para majorar a multa para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2017.


Desembargador **Mário Assis Gonçalves**
Relator