



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



3ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 0038479-63.2011.8.19.0037

APELANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATORA DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA COMUTADA POR TELEFONES DE USO PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO ADEQUADA, EFICIENTE E SEGURA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO VERIFICADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS AMPLAMENTE CONCEDIDA. MÉRITO. CONJUNTO PROBATÓRIO FORTE A LASTREAR A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. **Do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo.** No ordenamento processual, a regra é que a apelação seja recebida no duplo efeito, conforme preceitua o art. 520, do CPC. Em se tratando de ação civil pública, existem algumas peculiaridades levadas em conta e que são expressamente indicadas na LACP, como é o caso do art.14 (“o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”). Logo, como a norma estabelece o poder de o juiz conceder efeito suspensivo, isso significa, a *contrario sensu*, que os recursos no sistema da LACP têm, em regra, o efeito meramente devolutivo. Na hipótese dos autos, o juiz, além de fundamentar o recebimento do apelo no art.14, da Lei 7347/85,





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

também respalda sua decisão no art.520, VII, do CPC, uma vez que, a sentença confirmou a tutela antecipada anteriormente deferida. *In casu*, não estão preenchidos os requisitos do art.558, do CPC ou do art.14, da LACP, de forma a impedir a imediata produção dos efeitos da sentença. Em primeiro lugar, a recorrente tece diversos comentários sobre o mérito da sentença, aduzindo a existência de causa de pedir genérica ou a descon sideração do acervo probatório, o que, todavia, não induz à concessão do efeito suspensivo. Ademais, a apelante não narra qual seria o dano irremediável, sendo certo que não há irreversibilidade da medida, uma vez que, em caso de decisão desfavorável, poderá a apelante cobrar eventuais valores já pagos. Ressalte-se, por oportuno, que poderia a apelante ter recorrido da decisão que recebeu o apelo no efeito devolutivo, o que também não fez. Pedido indeferido. **Do cerceamento de defesa.** A apelante afirma ter havido cerceamento de defesa por entender que o juízo *a quo* ignorou as provas apresentadas pela recorrente, deixando de determinar a produção de prova pericial. Ao estabelecer o princípio da proteção judiciária, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art.5º, XXXV, da CRFB), a Constituição eleva a nível constitucional os direitos de ação e defesa, face e verso da mesma medalha, dando a esses direitos conteúdos, assegurados durante todo o procedimento e indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Nesse passo, verifica-se que não há qualquer cerceamento de defesa a ser reconhecido. Como é cediço, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe a verificação quanto à necessidade e oportunidade para a sua produção, aferindo a utilidade da prova para formação de seu convencimento, nos termos do artigo 130, do CPC. O juiz detém o poder instrutório, podendo determinar *ex officio* a produção das provas que considere necessárias ao julgamento da lide, sendo a melhor exegese dos arts. 130 e 333, do CPC, momento em que decidirá fundamentadamente sobre as provas que entender indispensáveis. Com efeito, não houve qualquer cerceamento de defesa, sendo certo que foi possibilitado à ré a produção das provas necessárias, tendo tido o devido contraditório, não apenas quanto aos dados colhidos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

no inquérito civil, como também quanto aos documentos acostados pelo *Parquet*. Ressalte-se, ainda, que o fato de o juiz não se manifestar expressamente sobre os documentos acostados pela ré não significa que esses não foram valorados. Significa, apenas, que o juízo lastreou sua decisão nas demais provas coligidas aos autos. Ademais, eventual erro na valoração da prova é questão atinente ao mérito e não à preliminar de cerceamento de defesa, até mesmo porque o sentenciante não é obrigado a enfrentar todas as questões argüidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do processo. Por fim, no que tange à realização da prova pericial, certo é que a apelante sequer a requereu, não podendo arguir cerceamento, porque caberia ao juízo produzi-la de ofício. Além disso, como bem destacou a Procuradoria de Justiça, verifica-se que a prova pericial mostrar-se-ia incapaz de provocar relevante modificação nos fundamentos jurídicos pertinentes à questão meritória, uma vez que a prova documental constante dos autos foi suficiente para formar a convicção do magistrado, nos termos do art.130, do CPC. Preliminar rejeitada. **Mérito.** A rigor, a ação civil pública é a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público. A ação civil pública, sem dúvida, está vocacionada a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros tantos direitos metaindividuais. Logo, a ação civil pública é o meio cabível para o pleito de reparação de danos causados ao consumidor, conforme previsão do art.1º, II, da Lei 7347/85 e do art.91, do CDC. Na hipótese dos autos, o Ministério Público propôs ação civil pública em face de Telemar Norte Leste S.A., objetivando a condenação da ré em uma obrigação de fazer, consistente em prestar, na localidade de Vargem Alta, no 7º distrito de Nova Friburgo, serviço de telefonia pública fixa comutada por telefones de uso público — TUP's ou "orelhões", de forma adequada, eficiente, segura e contínua, mantendo sua adequada conservação, manutenção, quantitativo, informação e funcionamento, na forma do art.19 do Plano Geral de Metas de Qualidade — PGMQ, aprovado pela Resolução ANATEL nº341/03. Ora, considerados os princípios orientadores do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

direito do consumidor, é dever da apelante, concessionária de serviço público de telefonia, prestar o devido serviço aos seus consumidores, da forma mais adequada e eficiente possível, disponibilizando-lhes os instrumentos necessários para a boa fruição dos serviços prestados. Nesse passo, certo é que, ao contrário do que alegou a apelante, as provas carreadas aos autos demonstram que o serviço de telefonia pública era precariamente prestado. O inquérito civil que instruiu a presente ação foi instaurado em 2007, a partir de representação formulada pelo PROCON de Nova Friburgo, noticiando que os dois orelhões de Vargem Alta apresentam de defeito constantemente, deixando toda a comunidade sem meios de comunicação, já que a localidade não é atendida pelo serviço de telefonia fixa comutada. Além dos documentos constantes do inquérito civil, o Ministério Público produziu vasta prova documental no bojo do processo, demonstrando a veracidade das alegações trazidas na inicial. As fotografias dos aparelhos de uso público constante dos autos, bem como o relatório de vistoria técnica elaborado pela ANATEL e vistoria do PROCON Nova Friburgo, evidenciam que os TUP's encontram-se em péssimo estado de conservação e apresentam defeitos constantemente. Com efeito, as provas produzidas no inquérito civil foram corroboradas pelas produzidas em juízo, sendo certo que os documentos acostados pela ré referem-se a "telas" unilateralmente produzidas por seu sistema, sem a participação do Ministério Público. Sendo assim, restou sobejamente comprovada a precariedade do serviço de telefonia de uso público em uma região que não é guarnecida pelo serviço de telefonia fixa comutada e não possui total cobertura da telefonia móvel. No que se refere à alegação de que a sentença é genérica, melhor sorte não assiste à recorrente. A condenação imposta na sentença foi claramente delimitada, consubstanciada na condenação da ré (i) em prestar, no 7º Distrito de Nova Friburgo, serviço de telefonia pública fixa comutada por telefones de uso público (TUP's ou orelhões) de forma adequada, eficiente, segura e contínua, mantendo sua adequada conservação, manutenção, quantitativo, informação e funcionamento e (ii) a pagar danos morais coletivos. Ademais, o fato de haver uma condenação genérica não significa que a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

sentença não seja certa ou precisa. No que se refere à existência de comando futuro, melhor sorte não assiste à apelante, porquanto o magistrado a condenou na obrigação de realizar vistoria e manutenção imediata nos orelhões do Município, mantida futuramente tal situação sem a necessidade de propositura de novas ações. Quanto à eventual usurpação de competência do Judiciário pela ANATEL, certo é que a competência da agência reguladora não é exclusiva e, portanto, não afasta a possibilidade de fiscalização por outros órgãos, com o fito de garantir a defesa de direitos coletivos e dos consumidores. Sendo assim, não há que se falar em afronta ao princípio da separação dos poderes quando a sentença apenas determina a adoção de medidas visando a garantir o bom funcionamento dos terminais de uso público do 7º distrito de Nova Friburgo. No que se refere à condenação pelo dano moral coletivo, melhor sorte não assiste à apelante. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. Nesse passo, ao contrário do que alega o apelante, não se justifica o argumento de que não pode existir dano moral coletivo, pois este estaria vinculado à noção de dor ou sofrimento psíquico individual de uma pessoa. Logo, o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente tem seu fundamento no artigo 6º, VI, do CDC. No caso em tela, dada a omissão da concessionária, o Poder Judiciário não pode se furtar de garantir o funcionamento dos telefones públicos com qualidade, propiciando, assim, ao cidadão, o direito de acesso à telefonia fixa pública de forma contínua e universalizada. Cabe destacar que a região onde o serviço encontra-se precário não é guarnecida pelo serviço de telefonia fixa comutada e não possui total cobertura de telefonia móvel. Assim, fica a comunidade sem meio de comunicação. Ademais, a falta de funcionamento de um



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

"orelhão" pode impedir a comunicação de uma emergência, o que, por si só, já demonstra a imprescindibilidade do serviço. Ressalte-se, por oportuno, que a indenização assumiu relevância social e objetivou reparar a lesão causada pela conduta abusiva praticada pela ora recorrente, ao limitar a comunicação dos cidadãos, não havendo que se falar em dano hipotético. Como bem destacou o sentenciante, a população necessita muito da utilização dos aparelhos públicos, pois a localidade não é guarnecida por serviço de telefonia fixa. O valor arbitrado mostra-se adequado, tendo levado em conta, além do caráter compensatório do instituto, o seu viés preventivo, punitivo e pedagógico, de modo a coibir reincidências. Por fim, quanto ao pedido de exclusão da condenação em honorários advocatícios, razão assiste à apelante. Pelo sistema da ação civil pública, segundo os art. 17 e 18 da referida lei, o pagamento pelo autor de honorários advocatícios está restrito aos casos de litigância de má-fé. Apesar de os supracitados dispositivos legais referirem-se apenas ao autor da ACP, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em respeito à isonomia, tal tratamento deve ser estendido aos casos em que o *Parquet* for vencedor, dispensando assim igualmente os réus do pagamento de honorários advocatícios. Assim, a ré não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. **Preliminar rejeitada. Recurso a que se dá parcial provimento.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO Nº 0038479-63.2011.8.19.0037** em que é **APELANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A** e **APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACORDAM os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **conhecer** do apelo, **indeferir** o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, **rejeitar** a preliminar arguida e, no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso, nos termos do voto da Des. Relatora.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls.384/390 e 407, que nos autos de ação civil pública, julgou procedente o pedido.

A apelação é tempestiva e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

I – Do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo

No ordenamento processual, a regra é que a apelação seja recebida no duplo efeito, conforme preceitua o art. 520, do CPC.

Em se tratando de ação civil pública, existem algumas peculiaridades levadas em conta e que são expressamente indicadas na LACP, como é o caso do art.14, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.”

O juiz, portanto, poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Logo, como a norma estabelece o poder de o juiz conceder efeito suspensivo, isso significa, a *contrario sensu*, que os recursos no sistema da LACP têm, em regra, o efeito meramente devolutivo.

Nesse sentido, a lição de HUGO NIGRO MAZZILLI ¹:

“Como nas ações civis públicas e coletivas, para evitar dano irreparável à parte, o juiz *podará* conferir efeito suspensivo aos recursos, isso significa que o efeito suspensivo dependerá de uma decisão motivada do juiz. A regra é o recebimento do recurso *sem* o efeito suspensivo; silente o juiz a respeito, entende-se que não conferiu efeito suspensivo ao recurso. Conclui-se, pois, que os recursos no sistema da LACP têm apenas o efeito meramente devolutivo como regra geral.”

Na hipótese dos autos, o juiz, além de fundamentar o recebimento do apelo no art.14, da Lei 7347/85, também respalda sua decisão no art.520, VII,

¹ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª edição. SP: editora Saraiva, p.555.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

do CPC, uma vez que, a sentença confirmou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Neste tocante, *in verbis*:

“Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.”

O art. 520, do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente, a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência.

Sobre o tema, a lição do processualista LUIZ GUILHERME MARINONI ²:

“(…) O legislador infraconstitucional, todavia, omitiu-se de solucionar o problema que surge quando o juiz, num primeiro momento, nega a antecipação de tutela, e julga procedente o pedido final. Nesse caso, tem o juiz de antecipar a tutela na sentença a fim de que a apelação seja recebida apenas com

² Código de processo Civil Comentado artigo por artigo, Editora Revista dos Tribunais, pag. 533.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

efeito devolutivo. É a única saída racional, sob pena de grave omissão em nosso sistema de tutela dos direitos. Se há necessidade de tutela imediata, o juiz tem o dever de antecipar a tutela na sentença – não se trata de simples faculdade. Esse dever jurisdicional decorre da necessidade de compreensão do Código de Processo Civil como direito constitucional aplicado, como uma concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva do direitos.”

No que tange à possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao apelo, quando este é recebido apenas no efeito devolutivo, tal possibilidade é prevista no art. 14, da LACP e nos arts. 558, Parágrafo único, cumulado com 520, ambos da Lei Instrumental.

Logo, se o recorrente, ao interpor recurso de apelação contra a sentença que foi recebida somente no efeito devolutivo, demonstrar que a produção de efeitos imediatos da sentença possa causar risco de lesão grave, de difícil ou impossível reparação, sendo relevante a fundamentação, deverá ser concedido o efeito suspensivo à apelação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

Sobre o assunto, assevera LUIZ GUILHERME MARINONI ³:

³ Ob. Cit. Página 585.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“É possível suspender a eficácia da sentença, nos casos do art. 520, CPC, alegando e provando o recorrente lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação.”

No mesmo sentido, o entendimento do Egrégio STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 558, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APLICAÇÃO.

I - Apesar do artigo 520 do CPC prever que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os embargos a execução deve ser recebida unicamente com efeito devolutivo, após a edição da Lei nº 9.139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a permitir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.

II - Não obstante a suspensão acima explicitada somente deve ocorrer sobre o levantamento da quantia controvertida, uma vez que onde se reconheceu devido não se faz impositiva a incidência da regra em comento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

III - Recursos especiais parcialmente providos" (REsp 195442/PR - Rel. MIN. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 21/03/2006).

In casu, não estão preenchidos os requisitos do art.558, do CPC ou do art.14, da LACP, de forma a impedir a imediata produção dos efeitos da sentença.

Em primeiro lugar, a recorrente tece diversos comentários sobre o mérito da sentença, aduzindo a existência de causa de pedir genérica ou a desconsideração do acervo probatório, o que, todavia, não induz à concessão do efeito suspensivo.

Ademais, a apelante não narra qual seria o dano irremediável, sendo certo que não há irreversibilidade da medida, uma vez que, em caso de decisão desfavorável, poderá a apelante cobrar eventuais valores já pagos.

Ressalte-se, por oportuno, que poderia a apelante ter recorrido da decisão que recebeu o apelo no efeito devolutivo, o que também não fez.

Sendo assim, não logrou a apelante comprovar o receio de dano grave de difícil reparação, razão pela qual não se justifica o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Vale transcrever:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO RECEBIDA EFEITO DEVOLUTIVO. MANUTENÇÃO. 1. Primeiramente, deve-se salientar que este Relator, nos autos do agravo de instrumento, processo nº 0056027-81.2012.8.19.0000, interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, concluiu pela presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como se pronunciou acerca da multa arbitrada, no montante de R\$ 10.000,00, ressaltando que tal valor "mostrou-se compatível com as circunstâncias do caso concreto", sendo descabida a redução pretendida. 2. Dispõe o artigo 14 da Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, que o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte. Doutrina. 3. In casu, busca a agravante, com o efeito suspensivo pretendido, suspender a própria decisão anteriormente proferida e acima citada, ao tentar se escusar de suportar execução de multa diária por eventual e suposto descumprimento daquele decisum. 4. Dessa forma, não assiste razão ao agravante, até porque não apresentou qualquer prova hábil a comprovar o risco de dano irreparável. 5. Ademais, o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente por força do artigo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

19 da LACP, dispõe expressamente que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes do TJRJ. 6. Outrossim, in casu, não se concederá o efeito suspensivo, pois não se vislumbra os requisitos do artigo 558 do CPC, ou seja, lesão grave ou dano de difícil reparação com a eventual execução provisória, diante da ausência de comprovação de que a agravante não possua condições financeiras para arcar com a obrigação, até mesmo por não comprovar o risco iminente de o autor iniciar a execução provisória do julgado. Precedentes do TJRJ. 7. Recurso que não segue” (0014470-46.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 26/03/2014 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL).

“Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Sentença de procedência. Decisão que recebe a apelação interposta pela sociedade agravante somente no efeito devolutivo. Regra do art. 14 da Lei nº 7.347/85. Inexistência de fato relevante que justifique a concessão de efeito suspensivo à apelação de forma a afastar o dispositivo legal citado. Ausência de comprovação do alegado prejuízo decorrente da adequação das embalagens e cartelas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

de medicamentos fabricados pela agravante à Resolução RDA/ANVISA nº 71/09. Recurso manifestamente improcedente. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO nos termos do art. 557 do CPC” (0037259-73.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 04/02/2014 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL).

II – Do cerceamento de defesa

A apelante afirma ter havido cerceamento de defesa por entender que o juízo *a quo* ignorou as provas apresentadas pela recorrente, deixando de determinar a produção de prova pericial.

Ao estabelecer o princípio da proteção judiciária, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art.5º, XXXV, da CRFB), a Constituição eleva a nível constitucional os direitos de ação e defesa, face e verso da mesma medalha, dando a esses direitos conteúdos, assegurados durante todo o procedimento e indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.

A Constituição assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV, da CF). Defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é essa – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

Nesse passo, verifica-se que não há qualquer cerceamento de defesa a ser reconhecido.

Como é cediço, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe a verificação quanto à necessidade e oportunidade para a sua produção, aferindo a utilidade da prova para formação de seu convencimento, nos termos do artigo 130, do CPC.

O juiz detém o poder instrutório, podendo determinar *ex officio* a produção das provas que considere necessárias ao julgamento da lide, sendo a melhor exegese dos arts. 130 e 333, do CPC, momento em que decidirá fundamentadamente sobre as provas que entender indispensáveis.

O poder instrutório do juiz refere-se à sua atividade no sentido da realização da prova, ao passo que a distribuição do ônus da prova é regra de julgamento, que só vai ser aplicada pelo juiz no momento da sentença, quando a prova já tiver sido realizada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Logo, se o juiz é o destinatário da prova está plenamente autorizado a dispensar as desnecessárias ou desinfluentes para o deslinde da causa, assim como determinar a produção daquelas que se afigurem indispensáveis à formação de seu convencimento.

Nesse sentido, LUIZ GUILHERME MARINONI⁴ leciona que:

“Com a democracia social intensificou-se a participação do Estado na sociedade e, por conseqüência, a atuação do juiz no processo, que não deve mais estar apenas preocupado com o cumprimento das “regras do jogo”, cabendo-lhe agora zelar por um processo justo, capaz de permitir: i) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real, ii) a justa aplicação das normas de direito material, e iii) a efetividade da tutela dos direitos, já que a inércia do juiz, ou o abandono do processo à sorte que as partes lhe derem, tornou-se incompatível com a evolução do Estado e do direito.

Um processo verdadeiramente democrático, fundado na isonomia substancial, exige uma postura ativa do magistrado. A produção da prova não é mais monopólio das partes. Como a atuação do juiz, para o bem da parte, agora é mais intensa, cabe-lhe lembrá-la sobre o ônus da prova, sobre a importância

⁴ Marinoni, Luiz Guilherme. Curso de processo civil, Volume 1: teoria geral do processo - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

de manifestar-se sobre o determinado fato, e, ainda, quando necessário, determinar que os fatos não sejam devidamente verificados em razão da menor sorte econômica ou da menor astúcia de um dos litigantes.

(...) o princípio da imparcialidade do juiz não é obstáculo para a participação ativa do julgador na instrução. Ao contrário, supõe-se que parcial é o juiz que, sabendo que uma prova é fundamental para a elucidação da matéria fática, se queda inerte.”

(...) no Estado constitucional, o conceito de jurisdição é bem diverso. Agora o juiz deve compreender a lei a partir dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais de justiça. Por identidade de razões, as regras processuais devem ser aplicadas conforme as tutelas prometidas pelo direito material e segundo as necessidades do caso concreto. (...)

Aliás, para que o processo seja capaz de atender ao caso concreto, o legislador deve dar à parte e ao juiz o poder de concretizá-lo ou de estruturá-lo. Ou seja, o processo não apenas deve, como módulo legal, atender às expectativas do direito material, mas também deve dar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender às particularidades do caso concreto.”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Com efeito, não houve qualquer cerceamento de defesa, sendo certo que foi possibilitado à ré a produção das provas necessárias, tendo tido o devido contraditório, não apenas quanto aos dados colhidos no inquérito civil, como também quanto aos documentos acostados pelo *Parquet*.

Ressalte-se, ainda, que o fato de o juiz não se manifestar expressamente sobre os documentos acostados pela ré não significa que esses não foram valorados. Significa, apenas, que o juízo lastreou sua decisão nas demais provas coligidas aos autos.

Ademais, eventual erro na valoração da prova é questão atinente ao mérito e não à preliminar de cerceamento de defesa, até mesmo porque o sentenciante não é obrigado a enfrentar todas as questões argüidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do processo.

Por fim, no que tange à realização da prova pericial, certo é que a apelante sequer a requereu, não podendo arguir cerceamento, porque caberia ao juízo produzi-la de ofício.

Além disso, como bem destacou a Procuradoria de Justiça, verifica-se que a prova pericial mostrar-se-ia incapaz de provocar relevante modificação nos fundamentos jurídicos pertinentes à questão meritória, uma vez que a prova documental constante dos autos foi suficiente para formar a convicção do magistrado, nos termos do art.130, do CPC.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Sendo assim, **rejeita-se** a preliminar de cerceamento de defesa.

III – Circa merita

A rigor, a ação civil pública é a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público.

Sobre o tema HUGO NIGRO MAZZILLI ⁵:

“Sem melhor técnica, portanto, a Lei n.º 7.347/85 usou a expressão ação civil pública para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos legitimados ativos, entre os quais até mesmo associações provadas, além do Ministério Público e outros órgãos públicos.”

A ação civil pública, sem dúvida, está vocacionada a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros tantos direitos metaindividuais.

⁵ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª ed.SP: Saraiva, 2012, p.73/74.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Desse modo, podemos afirmar que se insere no objeto de trabalho da ciência processual civil, na medida em que espraia seus dispositivos sobre searas típicas do direito processual: foro, pedido, possibilidade de ação cautelar, legitimação, atuação do MP, sentença, coisa julgada, exceção, ônus de sucumbência, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

O Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional, tendo a Constituição da República elencado algumas de suas atribuições.

O art. 129 traz rol de funções do *Parquet*, *in verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...).

Outorgou, portanto, a Constituição da República ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como essencial à função jurisdicional do Estado, enumerando como função institucional a promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relacionada ao inciso III, do art. 129 (acima transcrito), encontra-se em vigor a Lei nº 7.347/85, cujo art. 1º disciplina as matérias que poderão ser objeto de ação civil pública:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990).

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Logo, a ação civil pública é o meio cabível para o pleito de reparação de danos causados ao consumidor, conforme previsão do art.1º, II, da Lei 7347/85 e do art.91, do CDC.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A legitimação do Ministério Público para promover a ação civil pública nos casos de violação ao direito do consumidor há de ser vista dentro da destinação institucional do Ministério Público, que sempre deve agir em defesa de interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza e abrangência, atinjam a sociedade como um todo.

Sobre o tema, leciona ADA PELLEGRINI GRINOVER ⁶:

“Antes mesmo da promulgação do Código do Consumidor, o legislador brasileiro interveio com a primeira lei que, no âmbito da ação civil pública, cuidou da reparação pelos danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários: a Lei n.º 7.913, de 7 de dezembro de 1989, legitimou o Ministério Público a adotar as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter o ressarcimento dos danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado.

(...)

Nesse momento, já se encontrava em elaboração o Código de Defesa do Consumidor, que criava a categoria mais abrangente das ações coletivas para a defesa de interesses ou direitos subjetivos individuais, tratados conjuntamente por sua origem comum. E pelo Código veio a consagração

⁶ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado. 8ª ed. RJ: Forense. 2005.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

definitiva, no sistema brasileiro, da categoria das *class actions for damages*.”

A Constituição da República estabelece no seu artigo 170, inciso V, a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica, de forma que toda a atividade desenvolvida em território nacional deve respeitar os direitos da integralidade da classe dos consumidores e prestar completo atendimento às suas necessidades.

Buscando viabilizar o comando constitucional, temos que a proteção ao consumidor é informada pelo princípio da vulnerabilidade, que busca equalizar as forças das partes envolvidas na relação de consumo, quais sejam consumidor e fornecedor, partindo-se da premissa absoluta de que o consumidor sempre será, efetivamente, a parte mais fraca nessa relação, independentemente da constatação fática dessa vulnerabilidade.

Na hipótese dos autos, o Ministério Público propôs ação civil pública em face de Telemar Norte Leste S.A., objetivando a condenação da ré em uma obrigação de fazer, consistente em prestar, na localidade de Vargem Alta, no 7º distrito de Nova Friburgo, serviço de telefonia pública fixa comutada por telefones de uso público — TUP's ou "orelhões", de forma adequada, eficiente, segura e contínua, mantendo sua adequada conservação, manutenção, quantitativo, informação e funcionamento, na forma do art.19 do Plano Geral de Metas de Qualidade — PGMQ, aprovado pela Resolução ANATEL nº341/03.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Ora, considerados os princípios orientadores do direito do consumidor, é dever da apelante, concessionária de serviço público de telefonia, prestar o devido serviço aos seus consumidores, da forma mais adequada e eficiente possível, disponibilizando-lhes os instrumentos necessários para a boa fruição dos serviços prestados.

Nesse passo, certo é que, ao contrário do que alegou a apelante, as provas carreadas aos autos demonstram que o serviço de telefonia pública era precariamente prestado.

O inquérito civil que instruiu a presente ação foi instaurado em 2007, a partir de representação formulada pelo PROCON de Nova Friburgo, noticiando que os dois orelhões de Vargem Alta apresentam de defeito constantemente, deixando toda a comunidade sem meios de comunicação, já que a localidade não é atendida pelo serviço de telefonia fixa comutada.

Além dos documentos constantes do inquérito civil, o Ministério Público produziu vasta prova documental no bojo do processo, demonstrando a veracidade das alegações trazidas na inicial.

As fotografias dos aparelhos de uso público constante dos autos, bem como o relatório de vistoria técnica elaborado pela ANATEL e vistoria do





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCON Nova Friburgo, evidenciam que os TUP's encontram-se em péssimo estado de conservação e apresentam defeitos constantemente.

Ressalte-se, por oportuno, que não se desconhece a relatividade da prova técnica produzida unilateralmente pelo Ministério Público em sede de inquérito civil.

Contudo, a eventual relatividade não significa nulidade ou imprestabilidade. Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INQUÉRITO CIVIL: VALOR PROBATÓRIO.

1. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública.

2. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório.

3. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

sopesá-las, observando as regras processuais pertinentes à distribuição do ônus da prova.

4. Recurso especial provido” (REsp 849841/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 11/09/2007, p. 216).

Com efeito, as provas produzidas no inquérito civil foram corroboradas pelas produzidas em juízo, sendo certo que os documentos acostados pela ré referem-se a “telas” unilateralmente produzidas por seu sistema, sem a participação do Ministério Público.

Ora, ainda que se considere a possibilidade de danos devido à ação do tempo e mesmo a atos de vandalismo o certo é que, considerando-se os relatos e relatórios dos autos, não se pode concluir que o serviço em discussão esteja sendo prestado de forma adequada, eficiente e segura, como exige a legislação consumerista.

Em verdade, basta uma leitura da prova documental e das fotografias para se atestar que uma grande parte dos telefones de uso público não funciona e aqueles que funcionam estão em péssimo estado de conservação.

O relatório de fiscalização realizado pela própria agência reguladora, ANATEL, atesta as infrações cometidas pela ré, demonstrando que o serviço não é prestado de forma satisfatória (fls.335).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Sendo assim, restou sobejamente comprovada a precariedade do serviço de telefonia de uso público em uma região que não é guarnecida pelo serviço de telefonia fixa comutada e não possui total cobertura da telefonia móvel.

No que se refere à alegação de que a sentença é genérica, melhor sorte não assiste à recorrente.

A condenação imposta na sentença foi claramente delimitada, consubstanciada na condenação da ré (i) em prestar, no 7º Distrito de Nova Friburgo, serviço de telefonia pública fixa comutada por telefones de uso público (TUP's ou orelhões) de forma adequada, eficiente, segura e contínua, mantendo sua adequada conservação, manutenção, quantitativo, informação e funcionamento e (ii) a pagar danos morais coletivos.

Ademais, o fato de haver uma condenação genérica não significa que a sentença não seja certa ou precisa.

A certeza é condição essencial do julgamento, devendo o comando da sentença estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que possível executá-la, característica qual verificada no *decisum* recorrido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No que se refere à existência de comando futuro, melhor sorte não assiste à apelante, porquanto o magistrado a condenou na obrigação de realizar vistoria e manutenção imediata nos orelhões do Município, mantida futuramente tal situação sem a necessidade de propositura de novas ações.

Como bem destacou o Ministério Público, o comando judicial ora vergastado, visa, de maneira geral, prevenir a ocorrência, continuação ou repetição de ilícito, originada pela imposição de uma obrigação de fazer e não fazer consubstanciada na r.sentença mandamental, como no caso presente.

Em verdade, o que pretende a sentença, através de uma tutela inibitória, é coibir a perpetração de quaisquer abusos por parte da apelante.

Destaque-se, ainda, que a própria apelante afirma que cumpre satisfatoriamente com as obrigações de manutenção, limpeza e conservação dos terminais de uso público, não havendo motivos para temer as imposições constantes do *decisum*.

Quanto à eventual usurpação de competência do Judiciário pela ANATEL, certo é que a competência da agência reguladora não é exclusiva e, portanto, não afasta a possibilidade de fiscalização por outros órgãos, com o fito de garantir a defesa de direitos coletivos e dos consumidores.

Sobre o tema, aliás, já se manifestou o E. STJ, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“(…) A atuação da ANATEL é de extrema relevância para o bom desenvolvimento deste setor econômico, sendo o órgão estatal dotado de competência expressa para tanto. Essa competência - já é bom frisar desde já - é privativa, mas não exclusiva, razão pela qual seus regulamentos não são imunes à eventual análise, quanto a aspectos de legalidade, por este Poder Judiciário. Neste ponto, é bom que se deixe claro: em nenhuma hipótese, se pretende afastar a regulação que vem sendo promovida pela ANATEL no mercado de interconexão entre telefonia móvel e fixa. Muito pelo contrário, reconhece-se que esta regulação não engloba somente os valores cobrados, os quais estão submetidos à relativa liberdade de iniciativa, mas também aspectos técnicos que têm por vistas melhorar a qualidade do serviço oferecido ao consumidor pelas concessionárias de telefonia” (EDcl no REsp 1171688 / DF Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 04/12/2012).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar formulada no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668/DF, expressou-se no sentido que a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado.

Logo, embora a Lei Geral de Telecomunicações tenha atribuído à ANATEL a competência para compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações (art. 19, XVII), em nenhum momento há vedação para que eventuais interessados ingressem no Poder Judiciário visando à discussão de eventual lesão ou a ameaça de lesão a direito tutelado por lei, até mesmo porque *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”* (cf. art.5º, XXXV, da CR).

Sendo assim, não há que se falar em afronta ao princípio da separação dos poderes quando a sentença apenas determina a adoção de medidas visando a garantir o bom funcionamento dos terminais de uso público do 7º distrito de Nova Friburgo.

A jurisprudência pátria, inclusive o STJ, permitem o controle judicial de políticas públicas em casos excepcionais, mormente nos casos de inércia do Estado em assegurar a efetivação de direitos fundamentais intimamente ligados à dignidade da pessoa humana.

O controle de políticas públicas pelo Judiciário é de caráter excepcional e não poderá ser levado a cabo quanto se estiver diante de possível ofensa à separação de poderes. O maltrato ao princípio da separação de poderes



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

se dá ao instante no qual é desprestigiada a discricionariedade da Administração, existente quando esta possui possibilidade de escolher entre o atuar e o não atuar.

Cabe, pois, ao Poder Judiciário verificar se a omissão ou mesmo a decisão político-administrativa atende a finalidade do ato administrativo, sem que tal atitude importe em ofensa ao princípio da discricionariedade inerente ao ato ou a separação dos poderes.

Não é possível imaginar um ordenamento jurídico fundado no princípio da dignidade da pessoa humana em que o Poder Judiciário mantenha-se alheio à inércia do Poder Executivo na execução de programas de proteção ao consumidor.

A mitigação dos riscos não é favor que é prestado pelo Poder Público. É dever institucional imposto pela mais alta norma do nosso país: a Constituição da República.

Destarte, mostra-se correta a sentença ao determinar à ré que preste, no 7º Distrito de Nova Friburgo, serviço de telefonia pública fixa comutada por telefones de uso público (TUP's ou orelhões) de forma adequada, eficiente, segura e contínua, mantendo sua adequada conservação, manutenção, quantitativo, informação e funcionamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No que se refere à condenação pelo dano moral coletivo, necessárias algumas considerações.

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso V.

O texto não restringe a violação à esfera individual e mudanças históricas e legislativas têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico.

Essas ações podem tratar de dano ambiental, desrespeito aos direitos do consumidor, danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade e até fraude a licitações.

Trata-se, pois, de direitos atrelados à terceira geração, fundamentada no cunho social das normas. O individualismo deu lugar à possibilidade de se defenderem interesses coletivos, a fim de facilitar a prestação jurisdicional a um número ilimitado de cidadãos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Sobre o tema, CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO ⁷, *in verbis*:

“(...) o direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra “socialização”. Efetivamente, o direito como um todo – e o Direito Civil não tem sido uma exceção – está sofrendo, ao longo do presente século, profundas e paulatinas mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social. Todas essas mutações têm direção e sentido certos: conduzem o Direito ao primado claro e insofismável do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudança estão fazendo-se sentir na teoria do dano moral, dando origem à novel figura do dano moral coletivo.”

Ora, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, por que a coletividade não poderia sê-lo?

Nesse sentido, arremata o autor ⁸:

⁷ Reparação civil por danos morais. 3 ed. rev. atual. e amp. 2 tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

⁸ Ob. Cit.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética.

(...)

Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação e todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.”

Sendo assim, pode-se afirmar que dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

Nesse passo, ao contrário do que alega o apelante, não se justifica o argumento de que não pode existir dano moral coletivo, pois este estaria vinculado à noção de dor ou sofrimento psíquico individual de uma pessoa.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

À colação, HUGRO NIGRO MAZZILLI ⁹:

“De um lado, os danos transindividuais nada mais são do que um feixe de lesões individuais; de outro, mesmo que se recusasse o caráter de soma de lesões individuais para o dano moral coletivo, seria necessário lembrar que hoje também se admite uma função punitiva na responsabilidade civil, o que confere caráter extrapatrimonial ao dano moral coletivo.”

Sobre o fundamento legal do dano moral coletivo, a ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, vê no Código de Defesa do Consumidor um divisor de águas no enfrentamento do tema.

No julgamento do Recurso Especial 636.021/2008, a ministra afirmou que o artigo 81, do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

Com o CDC, “*criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados*”.

⁹ Ob. Cti, p.151.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Logo, o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente tem seu fundamento no artigo 6º, VI, do CDC, que assim dispõe:

"Art. 6º São diretos básicos do consumidor:

(...) a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."

Contudo, o próprio STJ preceitua que *"não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva"* (REsp 1221756 / RJ Ministro MASSAMI UYEDA DJe 10/02/2012).

No caso em tela, dada a omissão da concessionária, o Poder Judiciário não pode se furtar de garantir o funcionamento dos telefones públicos com qualidade, propiciando, assim, ao cidadão, o direito de acesso à telefonia fixa pública de forma contínua e universalizada.

Em verdade, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Esse dever é inerente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas.

Nestas condições, onde os serviços de telefonia prestados ficam longe do que se poderia ser considerado minimamente adequado, revelando o mais absoluto descaso da demandada em atender os usuários nos aspectos de regularidade, continuidade, pontualidade nos reparos, eficiência, higiene e limpeza, resta indubitável a responsabilidade da demandada, não merecendo guarida a alegação de inexistência do dever de indenizar.

Cabe destacar que a região onde o serviço encontra-se precário não é guarnecida pelo serviço de telefonia fixa comutada e não possui total cobertura de telefonia móvel. Assim, fica a comunidade sem meio de comunicação.

Ademais, a falta de funcionamento de um "orelhão" pode impedir a comunicação de uma emergência, o que, por si só, já demonstra a imprescindibilidade do serviço.

Ressalte-se, por oportuno, que a indenização assumiu relevância social e objetivou reparar a lesão causada pela conduta abusiva praticada pela ora recorrente, ao limitar a comunicação dos cidadãos, não havendo que se falar em dano hipotético.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Como bem destacou o sentenciante, a população necessita muito da utilização dos aparelhos públicos, pois a localidade não é guarnecida por serviço de telefonia fixa.

É bem verdade que, na apelação cível n.º 0010898-10.2010.8.19.0037, referente à outra ACP ajuizada pelos mesmos fundamentos, o pedido de dano moral coletivo foi julgado improcedente.

Contudo, naqueles autos, os terminais de telefonia pública estavam situados no centro da cidade, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que a região encontra-se situada em área de mata atlântica, distante do centro.

Sendo assim, correta a condenação da apelante pelos danos morais existentes, não havendo que se falar em falta de comprovação de dano concreto.

O valor arbitrado mostra-se adequado, tendo levado em conta, além do caráter compensatório do instituto, o seu viés preventivo, punitivo e pedagógico, de modo a coibir reincidências.

Ademais, trata-se de quantia que considera a gravidade da lesão, sendo o valor compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo, inclusive, as funções punitiva, pedagógica e compensatória.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por fim, quanto ao pedido de exclusão da condenação em honorários advocatícios, razão assiste à apelante.

Pelo sistema da ação civil pública, segundo os art. 17 e 18 da referida lei, o pagamento pelo autor de honorários advocatícios está restrito aos casos de litigância de má-fé.

Apesar de os supracitados dispositivos legais referirem-se apenas ao autor da ACP, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em respeito à isonomia, tal tratamento deve ser estendido aos casos em que o *Parquet* for vencedor, dispensando assim igualmente os réus do pagamento de honorários advocatícios.

Assim, a ré não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

Vale transcrever a jurisprudência do STJ, pacificada no julgamento de embargos de divergência:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85.

2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet .

3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos". (EResp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço do recurso para (i) **indeferir** o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, (ii) **rejeitar** a preliminar de cerceamento de defesa e (iii) no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2014.

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA
RELATORA