

Processo nº: 0146536-65.2006.8.19.0001 (2006.001.152241-0)

Tipo do Movimento: Decisão

COMARCA DA CAPITAL JUÍZO DE DIREITO DA SEXTA VARA EMPRESARIAL Processo nº: 2006.001.152241-0 D E C I S Ã O Vistos, etc. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro aforou ação civil pública com fundamento na Lei 8078/90 em face de Telemar Norte Leste S/A, com pedido liminar para que seja determinado à ré, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 que ao alterar unilateralmente o código de acesso (número do telefone) dos usuários dos seus serviços, previamente e sem ônus: i) Informe os consumidores antecipadamente (90 dias antes da efetivação); ii) Intercepte as chamadas destinadas ao código de acesso anterior, esclarecendo sobre o novo código (observados os prazos do art. 27 do Plano Geral de Metas de Qualidade); e iii) Dê ampla publicidade no serviço de auxílio a lista ou lista on-line. (fls. 09) Alega o autor, em síntese, que a partir de comunicado realizado pelo Juízo do I Juizado Cível de São Gonçalo quanto à troca de número telefônico sem o cumprimento das regras previamente estabelecidas para tanto, em inquérito civil público, identificou-se irregularidades no tocante à alteração unilateral do código de acesso do assinante, conforme fiscalização realizada pela ANATEL. Regularmente citada, a ré apresentou a contestação de fls. 23/49, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade do Ministério Público sob o fundamento de que a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais conferem ao Ministério Público legitimidade para propositura de ações coletivas que não se aplicam, todavia, à hipótese. No mérito, requer a improcedência sustentando o cumprimento das regras estabelecidas para o procedimento de mudança do código de acesso. Dada vistas ao Ministério Público sobre a contestação, pelo representante do órgão foi apresentado embargos de declaração de fls. 83/84, alegando omissão 'na decisão de fls. 81'. Relatados, decido. Inicialmente, no que concerne aos embargos de declaração de fls. 83/84, mostram-se descabidos, considerando que inexistente decisão às fls. 81 passível de embargos. E, ante a ausência de decisão acerca da matéria tratada, certo que não há que se falar na omissão como alegado na referida manifestação. Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, tendo em vista mostrar-se indubitosa a legitimidade do mesmo, nos termos do artigo 81, II e III, c/c artigo 82, I, ambos da Lei 8078/90. Merecendo trazer à colação as seguintes jurisprudências: 2007.002.11872 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. MURILO ANDRADE DE CARVALHO - Julgamento: 05/06/2007 - TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Decisão de exclusão do Ministério Público do pólo ativo de ação civil pública em que se discute legalidade de cobrança de tarifa de esgoto, preço público. Impossibilidade. Legitimidade expressamente conferida na Carta da República, na Lei que regulamentou a ação civil pública. A legitimidade ativa do Parquet encontra guarida na defesa dos interesses individuais homogêneos quando eventual lesão a esses direitos repercutir sobre o interesse social e coletivo. Precedentes jurisprudenciais deste Sodalício de Justiça e STJ. Recurso a que se dá provimento na forma do artigo 557, § 1o-A, do Digesto Processual Civil. 2005.001.36221 - APELACAO CIVEL DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 14/06/2006 - DECIMA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. Assumindo a empresa Jornalística os riscos do empreendimento cujo êxito depende da ação de terceiro, deve responder pelos danos decorrentes do insucesso da promoção. Recurso improvido. 2005.002.06147 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. ERNANI KLAUSNER - Julgamento: 25/04/2006 - NONA CAMARA CIVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA TELERJ CELULAR - EXTINÇÃO DO PLANO AMIGO BÁSICO COMERCIALIZADO PELA AGRAVANTE - IMPUGNAÇÃO - AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - DECISÃO SANEADORA - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES ARGUIDAS AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A ANATEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, INCLUSIVE PARA TUTELA DE INTERESSES E DIREITOS COLETIVOS É INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL, COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E PLEITOS CONSTANTES DAS ALÍNEAS 'C' e 'E' - REJEIÇÃO - INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 95 E 97 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO E DOS PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO MANUTENÇÃO DO DECISUM' RECORRIDO Desprovemento do recurso. 2005.002.05170 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. LEILA ALBUQUERQUE - QUINTA CAMARA CIVEL DECISAO MONOCRATICA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEFESA COLETIVA DE INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INGRESSAR NO PÓLO ATIVO DO FEITO. Legitimidade expressamente conferida na Carta da República, na Lei que regulamentou a Ação Civil Pública e no texto legal específico de proteção ao Consumidor, justificando-se, ainda, a legitimidade ativa do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos quando eventual lesão a esses direitos repercutir sobre o interesse social e coletivo. Negado seguimento ao recurso. 2003.001.12546 - APELACAO CIVEL DES. RONALDO ROCHA PASSOS - Julgamento: 14/04/2005 - TERCEIRA CAMARA CIVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. INTERESSE DIFUSO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONFORMAÇÃO DA RÉ COM A SENTENÇA, CONTRA A QUAL OPEROU-SE O TRÂNSITO EM JULGADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCUMBE AO MP PROTEGER OS INTERESSES INDIVIDUAIS, DESDE QUE HOMOGÊNEOS E TRATADOS COLETIVAMENTE, E, NESTE SENTIDO, ASSENTADO O PRINCÍPIO PELO QUAL O FATO DE SEREM IDENTIFICADOS OS TITULARES DO INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO NÃO DESCARACTERIZA O DIREITO À, SUBSTITUIÇÃO, PORQUE A ACENTUA. IMPÕE-SE A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO PROMOTOR DA DEFESA COLETIVA DA SOCIEDADE, VEZ DE QUE A PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA É DE INTERESSE SOCIAL E, ASSIM, SUA DEFESA É ÔNUS DO MP, MOVER AÇÃO COLETIVA NA DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. REJEITA-SE A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MP, PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COMO NA ESPÉCIE. REVISÃO UNILATERAL DE MENSALIDADES REALIZADA PELA RÉ EM CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURO SAÚDE. ABUSIVIDADE DO REAJUSTE IMPOSTO PELA RÉ. IMPOSSIBILIDADE DA REVISÃO DOS PREÇOS ANTES PRATICADOS, AINDA QUE COM O ADVENTO DA LEI Nº 9.656/98. NULIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ LIMITAÇÃO DO TEMPO DE INTERNAÇÃO, CONSIDERANDO QUE A ALUDIDA NORMA, EM SEU ART. 35, EM NADA SE REFERE AO LIMITE DE INTERNAÇÃO, MAS SIM A OUTRAS CARACTERÍSTICAS DO PLANO AS QUAIS ENTRAM NA LIVRE DISPOSIÇÃO DE AJUSTE ENTRE AS PARTES. EXPANSÃO DA COBERTURA DE INTERNAÇÃO QUE SERVIU PARA ENCOBRIR O AUMENTO DE 2%, TAXATIVAMENTE ILEGAL, O QUAL NÃO PODE SER COBRADO PELA RÉ EM QUALQUER TEMPO, NO CASO ESPECÍFICO. PENA DE MULTA ESTABELECIDADA PELA R. SENTENÇA EM PATAMAR EQUILIBRADO [R\$1.000,00], O QUE SE MANTÉM, SENDO DESPROPORCIONAL E IRRAZOÁVEL O QUANTUM PRETENDIDO PELO AUTOR. DEVOLUÇÃO E DOBRO DOS VALORES DESEMBOLSADOS PELOS CONSUMIDORES QUE SE IMPÕE, PORQUANTO TRATA-SE DE COBRANÇA INDEVIDA, CONSOANTE DISPÕE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA SUPORTADAS PELA RÉ, COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS BASE DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, A FAVOR DO FUNDO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Relativamente ao pleito liminar, melhor sorte não se reservou à parte ré. Isto porque, verifica-se do exame dos autos e do inquérito civil em apenso que a hipótese versada e sob apreciação, foi objeto de minucioso inquérito civil no qual restou apurado que, efetivamente, a ré vem

procedendo a alteração de linhas telefônicas dos usuários dos seus serviços sem observância do regulamento a que está vinculada. Verifica-se que após procedimento administrativo instaurado pela ANATEL em fiscalização à ré, gerando, ainda, o Auto de Infração do Serviço Telefônico Fixo Comutado - Concessionárias de fls. 195 dos autos do inquérito civil, em razão de descumprimento de obrigações previstas do contrato de concessão, apurou-se diversas irregularidades, conforme enumeradas às fls. 197 daqueles autos. Dentre as quais se encontram precisamente aquelas de que trata a presente ação civil pública, consoante itens 3 ('A Prestadora não notificou usuários antecipadamente, com relação a código de acesso alterado por iniciativa da própria, nos prazos regulamentares, infringindo o §2º do art. 82 do RSTFC;'), 4 ('Não interceptação de chamadas destinadas a código de acesso alterado, infringindo o art. 27 do Plano Geral de Metas de Qualidade - PGMQ;'), 5 ('A Prestadora não efetuou a imediata interceptação de chamadas destinadas a código de acesso alterado, infringindo o art. 27 do Plano Geral de Metas de Qualidade - PGMQ;') e 6 ('A Prestadora não deu ampla e prévia publicidade da alteração de códigos de acesso no serviço de auxílio à lista ou lista on-line, infringindo o art. 82 do RSTFC;'). Restando, portanto, configurada a conduta da ré contrária ao regulamento do serviço telefônico fixo comutado, em especial o artigo 82 que trata do código de acesso, ao estabelecer que: 'O Código de Acesso do Assinante expressa a sua identificação na prestação do serviço, não podendo a Prestadora alterá-lo sem que seja dada ampla e prévia publicidade da alteração a todos os Usuários, sem ônus, através dos seguintes meios: I. serviço de auxílio à listas; II. adendo à LTOG; e III. sistema de interceptação de chamadas, na forma prevista pelo art. 27 do Plano Geral de Metas de Qualidade para o STFC.' (fls. 73 do inquérito). Igualmente constata-se infringência ao artigo 12 do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado - RSTFC, que prevê: 'O Usuário do STFC tem direito: XX - a interceptação pela Prestadora do STFC na modalidade Local sem ônus, das chamadas dirigidas ao antigo Código de Acesso e a informação de seu novo código, quando da alteração de Prestadora, observados os prazos do art. 27 do Plano Geral de Metas e Qualidade.' Saliendo-se que conforme apurado no relatório de fiscalização da ANATEL, identificou-se o percentual de 59,45% (20.917 em 35.180 casos) - fls. 201 - de irregularidades referentes à não notificação dos usuários antecipadamente, nos prazos regulamentares. Acrescendo-se que na análise efetuada em uma amostra de 41 casos, foram constatados 28 em que os usuários não foram notificados antecipadamente, com flagrante infringência ao parágrafo 2º do artigo 82 do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado - RSTFC, nos termos do acima transcrito. Relativamente à interceptação das chamadas destinadas ao código de acesso anterior, constatou a ANATEL que numa amostra de 41 casos, foram constatados 3 onde os usuários não foram atendidos no serviço de interceptação das chamadas, infringindo-se, assim, o artigo 12 inciso XX, do mesmo RSTFC. Aduza-se que o Plano Geral de Metas e Qualidade para o serviço telefônico fixo comutado (fls. 149/185 dos autos do inquérito civil) não afasta a obrigação da ré de cumprimento da resolução antes mencionada e nem tampouco o seu dever de observância ao Código de Defesa do Consumidor. Os fatos fartamente apurados autorizam a formação do convencimento quanto à infringência às normas regulamentadoras da atividade desenvolvida pela ré, bem com a violação à Lei 8078/90 no seu artigo 39, VIII, que veda expressamente ao fornecedor de serviço a colocação no mercado de consumo de qualquer serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, e, no caso, no momento em que a ré realizou alteração do número telefônico do usuário não observando as regras estabelecidas para tanto no regulamento a que está obrigada, infringiu referida norma da Lei 8078/90. Igualmente deixou de cumprir o seu dever da prestação da informação adequada e clara aos usuários quanto ao serviço prestado, na forma do que estabelece o inciso III do artigo 6º do C.D.C., resultando na prestação de serviço ineficaz e inadequado, já que a alteração do número sem a prévia informação e posterior comunicação aos usuários do serviço, indubitavelmente torna-o inadequado e ineficaz. Sendo certo que o dever de informação apresenta-se como um dos primados da relação de consumo. Merecendo transcrição o entendimento da Profª Cláudia de Lima Marques, in 'Contratos no Código de Defesa do Consumidor - Comentado Pelos Autores do Anteprojeto - SP - Ed. RT - 1992 - páginas: 104/105': '(...) Como frisamos anteriormente, transparência é maior clareza, é veracidade e respeito, através de maior troca de informações entre o fornecedor e o consumidor na fase pré-contratual. Como segundo reflexo do Princípio da Transparência temos o novo dever de informar imposto ao consumidor pelo CDC. Esse dever de informar concentra-se inicialmente, nas informações sobre as características do produto ou do serviço oferecido no mercado. (...) O dever de informar passa a representar, no sistema do CDC, um verdadeiro dever essencial, dever básico (art. 6º, inciso III) para a harmonia e transparência das relações de consumo. O dever de informar passa a ser natural da atividade de fomento ao consumo, na atividade de toda a cadeia de fornecedores, é verdadeiro ônus atribuído aos fornecedores, parceiros contratuais ou não do consumidor. (...) Acresça-se não se poder olvidar quanto a necessária observância do princípio da confiança, presente em tais relações, pois o usuário do serviço acredita e espera que o mesmo lhe seja prestado em conformidade com as normas previamente estabelecidas, confiante de que os seus interesses restaram adequadamente cuidados. E, sobre a matéria oportuna a doutrina de Cláudia Lima Marques, na obra acima referida, pág. 233: '(...) A teoria da confiança, como já mencionamos anteriormente, pretende proteger prioritariamente as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, o qual confiou na postura, nas obrigações assumidas e no vínculo criado através da declaração do parceiro. Protege-se, assim, a boa-fé e a confiança que o parceiro depositou na declaração do outro contratante. . . O CDC institui no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é, o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição do uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços (...)' Portanto, tais princípios, previamente estabelecidos devem ser cumpridos pela ré. Corroborado pelo fato de que integram comandos específicos constantes de regulamento dos serviços aos quais a ré obrigou-se a prestar. Ademais, a prestação de serviço em desconformidade ao estabelecido, importa em descumprimento ao artigo 22 da Lei 8078/90, que impõe à ré, na condição de concessionária de serviço público, a obrigação de fornecer serviço adequado e eficiente. Por fim, tem-se inafastável seu dever de responder pelos vícios da qualidade dos serviços que os tornem impróprios ao consumo, na forma do artigo 20 da mesma Lei. Assim, diante da farta instrução do inquérito civil, bem como destes autos de ação civil pública, com a formação do regular contraditório, tem-se que merece acolhimento o pleito formulado, no interesse dos usuários dos serviços de telefonia prestados pela ré. Ante ao exposto e o mais que dos autos consta, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para determinar que a ré, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), ao alterar unilateralmente o código de acesso (número de telefone), previamente e sem ônus: a) informe os consumidores antecipadamente (90 dias antes da efetivação); b) intercepte as chamadas destinadas ao código de acesso anterior, esclarecendo sobre o novo código (observados os prazos do art. 27 do Plano Geral de Metas de Qualidade); e c) dê ampla publicidade no serviço de auxílio a lista ou lista on-line. Dê-se ciência ao Ministério Público. P-se e i-se. Após, publique-se o edital de que trata o artigo 94 da Lei 8078/90. Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2007. Maria Isabel P. Gonçalves Juíza de Direito