

09/07/2018**Decisão->Concessão->Antecipação de tutela**

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de Tutela de Urgência proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, alegando que foi instaurado Inquérito Civil SIMP 000161-045-2018 visando apurar eventual ofensa ao direito dos consumidores devido à ausência de assistência técnica e de sinal aos usuários do serviço prestado pela ré, residentes neste município.

Informou que o procedimento investigatório teve origem a partir de notícia registrada pela servidora do PROCON desta cidade, relatando as denúncias feitas naquele órgão por consumidores Taquarienses, sobre a inexistência de assistência técnica.

Disse que a ré simplesmente agenda o reparo na residência do cliente, porém, nenhum técnico comparece ao local, deixando o consumidor à espera. Em busca de uma solução, os clientes fazem novos agendamentos, porém, novamente não são atendidos.

Aduziu que requisitou esclarecimentos à empresa, sendo informado que a assistência técnica aos consumidores deste município é prestada pela credenciada TELESISTEM, sediada na cidade de Mineiros/GO.

Em contato com a credenciada TELESISTEM, foi esclarecido por seu representante legal que sua empresa não possui obrigatoriedade de prestar assistência em Alto Taquari, pois o contrato que firmou com a ré SKY diz respeito à cidade de Mineiros/GO.

Requeru a concessão de tutela de urgência para determinar que a ré tome as providências necessárias para resolver os problemas apontados, sob pena de multa, além de proibi-la de comercializar novas assinaturas em qualquer cidade do Estado de Mato Grosso até a regularização do serviço neste município, e ao final a condenação em definitivo da tutela pleiteada em caráter provisório, além da condenação em danos morais coletivos, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Foram juntados documentos com a inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que para a concessão da Tutela de Urgência devem ocorrer os dois requisitos legais, ou seja, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, NCPC).

Em relação ao primeiro requisito (*fumus boni iuris*), verifico que a Lei de Concessões – 8.987/95, em seu artigo 6º, estabelece que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, esclarecendo no § 1º que serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Igualmente, dispõe o art. 25 da norma supracitada que incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Aliás, nos termos do art. 38 da mesma lei, a inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade e extinção da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, quando o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço.

A prestação de serviços públicos, inclusive aqueles prestados por meio de concessionárias, também é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 22 elenca como obrigações o seguinte:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

A seu turno, a Lei 9472/97 estabelece que o Poder Público tem o dever de garantir, a toda população, o acesso às telecomunicações, fixando em seu artigo 3º, I que “O usuário de serviços de telecomunicações tem direito de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional”.

A mesma lei também determina em seu artigo 127 que “A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos

direitos dos consumidores, destinando-se a garantir: (...) III - o respeito aos direitos dos usuários”.

Assim, o serviço de TV por Assinatura deverá se submeter também ao regime de concessão da prestação de serviços públicos, sendo fixado pela Lei 8.987/95 a obrigação às concessionárias em fornecer serviço adequado aos servidores (art. 7º, I).

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º “caput” e inciso I), devendo toda ação governamental ser destinada a efetivamente proteger o consumidor quanto à garantia que os serviços prestados são adequados com relação a sua qualidade (art. 4º e inciso II, alínea “d”).

No presente caso, a relação de consumo é evidente, tanto que o próprio artigo 7º da Lei 8987/95 que trata das concessões determina que se aplique às concessionárias o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, a legislação não deixa dúvida da necessidade de prestação de serviço público de forma adequada, especialmente naqueles tarifados e essenciais, como é o caso em tela.

Por consequência, havendo descumprimento desse dever, impõe-se a intervenção dos órgãos competentes, entre eles o Poder Judiciário, a fim de compelir os prestadores do serviço ao cumprimento de suas obrigações constantes da lei e do contrato.

No caso em tela, observo que foi instaurado neste ano o Inquérito Civil SIMP 000161-046-2018 pelo Ministério Público visando apurar a deficiência do serviço de TV por assinatura prestado pela ré nesta comarca.

Tanto a servidora lotada no PROCON quanto os assinantes ouvidos afirmaram que não existe assistência técnica da SKY nesta cidade, mas apenas em Mineiros/GO, localidade com distância aproximada de 140 km.

De mais a mais, o representante legal da credenciada localizada na cidade de Mineiros/GO esclareceu que, por força de contrato celebrado com a SKY, não tem obrigação de atender os assinantes de Alto Taquari.

Diante desse quadro, ficou comprovado, ao menos em sede de cognição sumária e superficial, que os clientes da ré residentes em Alto Taquari estão totalmente desprovidos de suporte técnico para solução de problemas naturais e corriqueiros do sistema de recebimento de sons e imagens (TV por assinatura), ocasionando, por consequência, a

ausência ou interrupção do sinal.

Ora, não é justo nem razoável permitir que a ré venda seus produtos e serviços aos assinantes, receba o pagamento das mensalidades e não forneça o necessário suporte técnico para ampará-los quando necessário. Tal fato, por si só, caracteriza grave ofensa ao direito dos consumidores.

Já o “periculum in mora” está alicerçado na essencialidade do serviço em questão, que no atual estágio de desenvolvimento da humanidade é indispensável, havendo receio de que o transcurso natural desta demanda venha causar dano irreparável aos consumidores e indevido enriquecimento da empresa ré.

Anoto que a jurisprudência é farta no sentido de admitir a intervenção do Poder Judiciário no controle de adequação da prestação dos serviços públicos, inclusive em sede liminar. Confira:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORNECIMENTO ENERGIA ELÉTRICA – CONDENAÇÃO NA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR O SERVIÇO DE FORMA EFICAZ – INQUÉRITO CIVIL COM DADOS QUE COMPROVAM A FREQUENTE INTERRUPTÃO DO SERVIÇO EM NOVO SÃO JOAQUIM – DADOS DA ANEEL – INTERRUPTÕES ACIMA DO LIMITE – DEVER DE PRESTAR ADEQUADAMENTE O SERVIÇO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO PROBLEMA NO DECORRER DA LIDE – MULTA FIXADA – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO DESPROVIDO. O art. 6º da Lei nº 8987/95 (Lei das Concessões) estabelece que toda a concessão ou permissão pressupõe a prestação do serviço adequado. Conforme o §1º do art 6º da referida Lei, adequado é o serviço que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência. Restou demonstrado nos autos o não atendimento à regularidade e continuidade do serviço de fornecimento de energia elétrica, com interrupções acima do estabelecido pela agência reguladora. Dever de melhorar o fornecimento, prestando-o de forma eficaz. O valor da multa somente comporta revisão caso fixado sem observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, o que não se verifica no caso em tela. (TJMT - Ap 165514/2015, DRA. VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 17/10/2016, Publicado no DJE 25/10/2016)”

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – PRETENSÃO RESISTIDA – INTERESSE DE AGIR – CONTRATO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (TV A CABO) – LESÃO A DIREITOS DOS USUÁRIOS – AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE – VINCULAÇÃO À FINALIDADE LEGAL – RESERVA DO POSSÍVEL – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. (...) 2. Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como, de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização. (...) 5. A reserva do possível não pode ser apresentada como alegação genérica, destituída de provas da inexistência de recursos financeiros. Requer, ademais, considerações sobre a situação orçamentária do ente público envolvido, o que esbarra na súmula 7 desta Corte Superior. Recurso especial improvido. (STJ – REsp 764.085/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LIMINAR — CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO — INTIMAÇÃO PRÉVIA — AUSÊNCIA — PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO — NULIDADE — INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA — OSCILAÇÕES DE TENSÃO E CONSTANTES QUEDAS — SERVIÇO ESSENCIAL SUJEITO AOS PRINCÍPIOS DA CONTINUIDADE E EFICIÊNCIA — LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990, ARTIGOS 6º E 22 — MULTA COERCITIVA — CABIMENTO — VALOR RAZOÁVEL — MANUTENÇÃO. Não se exige a prévia audiência de Pessoa Jurídica de Direito Privado para o deferimento de liminar em ação civil pública. O fornecimento de energia elétrica é serviço essencial sujeito aos princípios da continuidade e

eficiência, nos termos dos artigos 6º e 22, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. É de ser mantida a multa coercitiva, quando necessária para afastar a renitência do obrigado ao cumprimento da ordem judicial, fixada em valor razoável. Recurso não provido. (TJMT - AI 156295/2014, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 04/08/2015, Publicado no DJE 18/08/2015)”

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA DE TELEFONIA. SERVIÇO DEFICIENTE. MUDANÇA DE TECNOLOGIA DE "CDMA/TDMA" PARA "GSM". RESTABELECIMENTO DO SINAL TELEFÔNICO. I. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre a ANATEL e a VIVO, pois a discussão se limita à relação de consumo entre a operadora de serviço de telefonia móvel e os usuários do serviço público, sem nenhum pleito que possa refletir, direta ou indiretamente, junto ao Órgão Regulador do serviço de telefonia, inexistindo, portanto, interesse jurídico que justifique a sua inclusão no polo passivo da demanda coletiva. II. O pedido formulado pelo Parquet na presente demanda coletiva não é genérico na medida em que postula que a empresa tome medidas que solucionem o problema enfrentado pelos consumidores residentes na área rural de Maquiné com relação à área de abrangência do sinal da "Vivo". III. A empresa de telefonia é responsável pela manutenção, com a mesma qualidade, dos serviços de telefonia móvel prestados aos consumidores, independente da mudança de tecnologia de CDMA para GSM. IV. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70063526198, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 26/11/2015)”

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - MUNICÍPIO DE PIRATINI. Desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo com a ANEEL, quando o que se pretende é o fornecimento adequado, eficiente, seguro e contínuo do serviço prestado pela concessionária, conforme o art. 7º, inc. I da Lei nº 8.987/95. Preliminar rejeitada. Nos termos do art. 93, I, do CDC e art. 22º da Lei nº 7.347/85 a matéria é afeta à Justiça Estadual. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Compete ao Ministério Público, a defesa de interesses difusos e coletivos, conforme o art. 127, caput e 129, III, da CF/88. Preliminar rejeitada. Cerceamento de defesa inexistente, na medida em que instruído suficientemente o processo com a documentação necessária ao convencimento do magistrado e à solução da lide. Preliminar rejeitada. A determinação judicial de realização das obras de ampliação e aprimoramento das redes de energia elétrica no Município de Piratini é medida que se impõe diante da comprovada deficiência na prestação, pela concessionária ré, do serviço público concedido que, inclusive, descumpriu metas propostas em Termo de Ajustamento de Conduta avençado com a ANEEL, onde comprometeu-se a concluir as obras para solução dos problemas até o 2º semestre de 2005. Prazo para a conclusão das obras, entretanto, que se amplia, diante da complexidade técnica que se vislumbra na sua execução. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70015014715, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 05/11/2008).

Destarte, restando suficientemente comprovada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, impõe-se o deferimento da tutela de urgência.

Esclareço, no entanto, que a imposição de proibição de comercialização de novas assinaturas, ao menos por ora, não pode extrapolar os limites desta comarca, sob pena de causar prejuízos a usuários residentes em localidades onde o serviço é prestado adequadamente.

ANTE O EXPOSTO, defiro a Tutela de Urgência para determinar à ré que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas necessárias a fim de oferecer assistência técnica eficiente aos assinantes com endereço nesta comarca, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), além de ficar proibida de comercializar novas assinaturas a consumidores locais até o cumprimento desta decisão.

Cite-se a ré, por meio de seus representantes legais, para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido, bem como intime-a para cumprimento da liminar.

Por estar caracterizada a relação de consumo e a verossimilhança das alegações, decreto a inversão do ônus da prova, nos moldes do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e do art. 21 da Lei 7.357/85.

Sem adiantamento de custas, nos termos do art. 18 da Lei 7.357/85.

Atente-se a Secretaria quanto à prioridade na tramitação do presente feito.

Alto taquari/MT, 09 de julho de 2018.

Fabio Alves Cardoso

Juiz de Direito

03/07/2018

Concluso p/Despacho/Decisão

De: Cartório Distribuidor

Para: Gabinete da Vara Única

03/07/2018

Distribuição do Processo

Distribuído URGENTE em 03/07/2018 às 16:13 Horas para Vara Única Com o Número: 1560-82.2018.811.0092

03/07/2018

Processo Cadastrado