

JUÍZO ÚNICO DA COMARCA DE QUERÊNCIA – ESTADO DE MATO GROSSO

SIMP 001583-077/2017

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, por intermédio do órgão de execução que ao final subscreve, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo 127, *caput* e artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal, vem, respeitosamente, perante este juízo, promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face de **CLARO S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ nº 40.4302.544/0001-47, com sede à Rua Henri Dunant, nº 780, Torre A e Torre B, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04709-110, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

1. DOS FATOS

A presente ação consubstancia-se em elementos informativos colhidos no bojo do Inquérito Civil SIMP 001583-077/2017, instaurado pelo Ministério Público após audiência pública realizada para debater a qualidade do serviço de telefonia móvel na cidade de Querência pelas operadoras VIVO, Claro e OI.

Após oficiada, a ora Requerida apresentou informações, nas quais, em síntese, alegou i) “*que nenhum compromisso de cobertura de Serviço Móvel Pessoal assumido pela Claro abrange especificamente o município de Querência*”; ii) “*não está contratualmente obrigada a dar cobertura em áreas internas ou fechadas, como residências, lojas, prédios, garagens, shopping*

centers, etc” e, por fim; iii) que “esta operadora vem cumprindo, rigorosamente, todos os índices de qualidade dos serviços de voz e dados em Querência/MT” (ID: 4053351 do Inquérito Civil).

Ocorre que, a despeito da má qualidade do serviço, já constata à época da instauração do procedimento extrajudicial, os usuários são efetivamente cobrados pelos serviços contratados, no entanto, a Requerida ignora as suas obrigações, exigindo tão somente a contrapartida de seus clientes.

Importante destacar que passados aproximadamente 30 (trinta) meses da realização daquela Audiência Pública e, mesmo cientificada dos reclamos da sociedade querenciana, a Requerida, aparentemente, pouco ou nada fez para melhoria da prestação do serviço.

É o que se pode observar, por exemplo, de Relatório extraído recentemente do sítio eletrônico da ANATEL, no qual se verifica alta taxa de desconexão de voz, superior ao máximo de 2% fixado pela Agência Reguladora, em praticamente todos os meses do período em apreço:

VOZ - Resultados

Taxa de conexão de VOZ (%) - Referência : >= 95 %

Prestadora	ABR-2019	MAI-2019	JUN-2019	JUL-2019	AGO-2019	SET-2019	OUT-2019	NOV-2019	DEZ-2019	JAN-2020	FEV-2020	MAR-2020
CLARO	99.84	99.97	99.88	99.99	99.8	99.6	99.58	99.64	99.68	99.54	99.29	99.37
NEXTEL	-	-	-	100.0	-	-	-	-	-	-	-	-
OI	99.17	99.49	99.28	99.46	99.07	97.01	98.95	99.14	99.26	99.29	99.04	99.17
VIVO	93.61	91.52	94.68	96.23	96.61	97.76	97.11	96.93	82.97	87.37	94.85	92.68

Taxa de desconexão de VOZ (%) - Referência : <= 2 %

Prestadora	ABR-2019	MAI-2019	JUN-2019	JUL-2019	AGO-2019	SET-2019	OUT-2019	NOV-2019	DEZ-2019	JAN-2020	FEV-2020	MAR-2020
CLARO	0.7	0.47	1.59	4.77	2.99	5.1	3.54	2.88	2.04	2.71	3.91	3.12
NEXTEL	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
OI	0.56	0.48	0.49	0.46	0.46	0.51	0.53	0.55	0.45	0.47	0.62	0.56
VIVO	1.28	1.12	1.37	1.24	1.03	0.77	0.92	0.92	3.77	3.28	2.31	2.62

O fato é que há um serviço de telefonia prestado com desmazelo, desprestígio, ineficiência e falta de qualidade.

Por conveniência da Requerida, a coletividade dos usuários do serviço de telecomunicações deste município têm sido vítimas da má prestação dos serviços contratados, com sérios prejuízos (**muitos deles irreparáveis**) para diversos setores da economia local e para a vida

social de seus cidadãos, o que é um absurdo, já que o produto fornecido é contratado e pago, mas, a contrapartida, como salientado exaustivamente, carece de adequação e efetividade.

Sobreleva notar que não há notícias de que a ré tenha implementado quaisquer medidas mitigadoras para reparar seus inadequados e ineficientes serviços. Ao contrário, a atualidade das informações demonstra que os problemas não foram solucionados e/ ou mitigados pela operadora **CLARO**.

Os serviços de telefonia são etiquetados como essenciais. Logo, transcendem o mero interesse patrimonial da prestadora, ora Requerida, inclusive, tangenciando o princípio da continuidade do serviço público, cujo fornecimento deve ser eficiente e contínuo, sem vício a torná-lo inadequado à sua finalidade.

Ao que tudo indica, a Requerida vem expandido seus serviços por todo o país, bradando na mídia de forma enfática que fornece um serviço com razoável excelência, na tentativa de angariar uma gama maior de clientes (o que, inexoravelmente, constitui, ao nosso sentir, propaganda enganosa), mas, ao revés, não tem investido na mesma proporção de seus lucros, deixando de aprimorar seus equipamentos de modo a dar respaldo ao desempenho de sua função.

Desde o mês de maio do ano de 2018, a Requerida veicula propaganda de banda larga de celular na velocidade 4.5G, contudo nesta cidade sequer é fornecido 2G de dados móveis (GPRS).

Importante acrescentar que a conjectura verificada e sobejamente demonstrada tem o condão de acarretar o sentimento de descrédito na população atingida pela desídia, o que gera, inclusive, independentemente da regularização do sinal de telefonia, **o dever de indenizar por parte da Requerida, eis que configurado o dano moral coletivo**.

Sem prejuízo, cumpre à Requerida, igualmente, indenizar os usuários pelos danos materiais decorrentes das circunstâncias acima esposadas.

Logo, diante do conjunto probatório, após a dissertação fática exaustiva, mas necessária, resta-nos, após o desabafo, **fazendo coro em favor da sociedade, reclamar por melhoras, frente ao evidente desprezo, indiferença e ilegalidades perpetradas de forma contínua e irresponsável pela empresa CLARO neste município**, não restando alternativa diversa que não a propositura da presente ação, a fim de que ela regularize e mantenha os serviços da maneira como os publiciza, sem prejuízo de condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos

(dano *in re ipsa*), como, também, por sua responsabilização punitiva, seja como forma de ressarcir os abalos sociais por elas provocados, seja como forma de desestimular a continuidade dessa má prestação de serviços essenciais a dignidade de seus usuários.

2. DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE DE AGIR

A Constituição da República de 1988 inaugurou uma nova e irreversível fase de atribuições sociais e coletivas para o Ministério Público, de tal forma que a instituição passou a ser a última trincheira de resistência e amparo dos cidadãos contra abusos do Poder Público e de entidades privadas (pessoas físicas ou jurídicas).

Trata-se de uma outorga constitucional de atribuições com extrema relevância, principalmente com relação ao presente caso, onde a atividade das empresas enegrece de maneira irresponsável as relações de consumo, com potencial e constantes riscos de causar prejuízos ainda mais graves, tratando-se de interesse difuso de todos os consumidores deste Município.

O art. 129 da Constituição da República, tratando mais especificamente das atribuições do Ministério Público, determina que:

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;

Conferindo plena eficácia ao dispositivo constitucional, e complementando-o, temos as disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), nos seus artigos 81 e 82, onde:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Art. 82 - *Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:*

I - o Ministério Público;

Aliada a isso, a Lei 7.347/85 (LACP), nos seus artigos 1º, II, e 5º, bem como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº8.625/93), no seu artigo 25, IV, 'a', disciplinam tanto sobre os interesses a serem defendidos pelo Órgão Ministerial, como em relação à legitimidade, de natureza autônoma, tornando a presente demanda jurisdicional coletiva estritamente necessária e adequada.

Sem sombras de dúvidas, a legitimidade do Ministério Público é manifesta, decorrendo em consequência o seu interesse de agir, em obediência ao mandamento constitucional expresso, mencionado alhures, por exercer a função de zelar pelos interesses difusos e coletivos, entre eles os consumidores. Veja-se, *verbi gratia*, o disposto no art. 83 do CDC, onde “*Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”.

Sendo inviável a satisfação espontânea do direito declinado nesta inicial, torna-se necessária a intervenção do Estado-Juiz, para a obtenção da tutela jurisdicional coletiva pleiteada, por meio do adequado instrumento processual que é a Ação Civil Pública, cujo provimento jurisdicional é o apto a corrigir a ilegalidade e a potencial lesão nas relações de consumo¹. Assim, é inquestionável a legitimidade do Parquet para a propositura da presente ação civil pública em defesa dos direitos e interesses dos consumidores.

¹ Segundo Ada Pellegrini Grinover (Teoria Geral do Processo, 1996, p.260), para configurar-se o interesse de agir, a prestação jurisdicional solicitada deve ser necessária e adequada, extraindo-se da atividade jurisdicional algum resultado útil para as partes.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS – DEVER DE REGULARIZAÇÃO

O art. 3º da Código de Defesa do Consumidor estabelece que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados que desenvolvem atividades de prestação de serviços, dentre outras, entendido aquele como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Já o artigo 6º, também do referido *Codex*, estabelece:

Art. 6.º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

X- a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Com efeito, segundo a doutrina²:

“O inciso X finaliza a lista do art. 6º com um direito de adequada e eficaz prestação de serviços públicos, que será completado pelo art. 22 do CDC e todos os demais artigos que se referem a serviços e não distinguem sua natureza de serviços essenciais, universais, públicos ou ex-públicos, privatizados, autorizados ou concedidos ou não. Como afirmamos anteriormente, este inciso apenas completa o direito de prevenção e reparação de danos imposto no art. 6.º, VI, do CDC, mas, se observarmos hoje os índices de reclamação dos consumidores, vamos verificar que os serviços ex-públicos e essenciais, de água, energia e telefonia, móvel e fixa, são fonte de muitos danos para os consumidores, daí a importância desta menção específica no art. 6.º, X, e no art. 22 do CDC (Capítulo VII).”

² Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, Manual de Direito do Consumidor, Editora RT, p. 640.

As concessionárias de serviços públicos em geral, sem prejuízo da aplicação da Lei nº 8.069/90, devem obedecer às normas de qualidade de serviço prevista na Lei nº 8.987/95, sendo imposto o dever de eficiência, segurança e continuidade, o que se extrai do art. 6º do referido diploma.

Não bastasse, especificamente no que tange aos serviços de telefonia, a Lei nº 9.472/97, em seu art. 3º, inc. I, estabelece 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”**.

Não se pode olvidar do disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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.*

Mas, afinal, o que seria o serviço adequado, eficiente, essencial e contínuo? Outrossim, a prestação do serviço de telefonia móvel e internet pela Requerida, estaria sendo disponibilizada de modo adequado, eficiente, contínuo, sob a ótica da essencialidade? Vejamos:

3.1.1. Serviço Adequado

Não é apenas o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor que considera a adequação do serviço público como algo a ser praticado pela Administração (e por seus concessionários e permissionários).

Nesse sentido, dispõe o art. 7º, inciso I, da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões dos Serviços Públicos) que os usuários têm direito a receber um serviço adequado. Por sua vez, o conceito de serviço adequado, para efeitos da Lei das Concessões, está grafado no § 1º, do seu art. 6º, nos seguintes termos:

Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado e o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Assim, tem-se que a adequação do serviço público é a sua perfeita conformação às necessidades e exigências qualitativas dos usuários/consumidores, baseadas em elevados padrões técnicos e de qualidade.

3.1.2. Serviço Eficiente

O princípio da eficiência do serviço público, além de figurar no *caput* do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, obteve status constitucional após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que alterando o *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, acrescentou a eficiência aos princípios da Administração Pública.

A eficiência diz respeito à forma como uma atividade é desempenhada, e será atendida quando, em se tratando de serviços, estes são desempenhados com qualidade, com os recursos necessários (nem a mais e nem a menos), dando os resultados desejados e esperados pelos usuários/consumidores (eficácia).

O que se pode depreender do conjunto probatório trazido no presente feito, é que a **CLARO S.A.** presta os serviços que lhe compete de maneira ineficiente, porquanto tem alocado recursos insuficientes para satisfação das necessidades dos consumidores, obviamente visando, como único propósito, o lucro desmedido, arbitrário e ilegal a somar seu vultoso patrimônio.

Tampouco são eficazes, há que se dizer, os serviços prestados pela Requerida, tendo em vista que os bloqueios constantes e as quedas frequentes nas chamadas não permitem que os consumidores alcancem o fim desejado com o uso do serviço, que é estabelecer minimamente uma comunicação via rede celular (seja através da voz ou de dados), além de não oferecer efetivamente o serviço contratado pelo usuário.

3.1.3. Serviço Essencial

No tocante aos serviços essenciais o Código de Defesa do Consumidor assevera que estes devem ser contínuos.

A essencialidade do serviço público reside na importância que tem este para a sociedade em geral e para o usuário em particular. Nos dizeres da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve), em seu art. 11, os serviços essenciais são aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Embora o Código Consumerista não conceitue de fato sobre o que seria um serviço essencial, pode-se utilizar, conforme acima mencionado, do conceito denotado na Lei de Greve.

Desse modo, a citada Lei de Greve, no seu art. 10, diz quais os serviços ou atividades considerados essenciais. Confira-se:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

VII – telecomunicações;

Assim, por ser a telefonia móvel essencial, não se pode admitir que o consumidor seja privado do acesso a ela em razão de vício de qualidade, seja na prestação do serviço em si, seja no produto que viabiliza sua fruição.

Por outro lado, conseqüência lógica da modernidade, a telefonia móvel, tanto nos serviços de voz ou de dados, transformou-se no maior instrumento de contato atual da

relação comercial CLIENTE - FORNECEDOR, quando então pequenos prestadores de serviços recebem suas ligações e/ou mensagens para jardinagem, pintura, limpeza, etc., como também para as grandes empresas que, como visto, mantém uma gama de funcionários conectados para melhor integração e troca de informações.

Por conseguinte, as suspensões/interrupções/falhas são de visível prejuízo aos consumidores dos serviços de dados e de voz móvel da empresa requerida **CLARO S.A.**, inclusive no plano material. Basta indagarmos o que acarreta a um prestador de serviço horas sem comunicação, no mundo moderno.

3.1.4. Serviço Contínuo

Serviço contínuo é aquele que não sofre interrupções ou suspensões.

Uma vez fornecido, ou oferecido ao consumidor usuário, não pode mais o Poder Público (quer o preste diretamente, quer o faça por interposta pessoa), suspendê-lo ou interrompê-lo.

A Lei de Concessão de Serviços Públicos, no § 3º do art. 6º, prevê duas hipóteses de suspensão do fornecimento do serviço, que não caracterizariam a descontinuidade. Diz o dispositivo legal:

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Ademais, dispõe a Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97):

Art. 3º *O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:*

(...)

VII - a não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

Dos conceitos legais acima explanados, o modo de agir da Requerida destoa, por completo, dos relatos e informações apresentados ao longo do feito.

Constata-se que a **CLARO S.A.** está deveras distante de prestar um serviço de qualidade aos consumidores deste município. Aliás, acredita-se ser um problema crônico, na maior parte do país, que somente a responsabilização as fariam agir doutro modo, daí a judicialização do tema! Ainda que prescindível, uma vez que a cobrança sem prestação do serviço configure enriquecimento ilícito.

Nessa senda, importa-nos destacar o artigo 46 da Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 da ANATEL, que dispõe sobre o dever de ser descontado o valor referente ao período que não foi prestado o serviço contratado:

Art. 46. *Em caso de interrupção ou degradação da qualidade do serviço, a Prestadora deve descontar da assinatura o valor proporcional ao número de horas ou fração superior a trinta minutos.*

Quedas inexplicáveis de chamadas, dificuldade em realizar ligações, falha em comunicações, falta de acesso à internet etc., não condiz com o conceito de serviço adequado, tampouco eficiente.

Inferre-se do exposto que a Requerida não respeita nenhuma das normas invocadas. Assim, deve ser compelida pelo Estado-Juiz a assegurar prestação satisfatória de sinal aos consumidores desta cidade, mediante provimento, eis que a via conciliatória não se demonstra apta à solução da controvérsia.

3.2. DO DANO MATERIAL

Sem dúvida, a má prestação dos serviços de telefonia empreendidos pela Requerida acarreta aos consumidores danos materiais. Por consectário, admissível a incidência do art. 20, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitaria, podendo o consumidor exigir, alternativamente e a sua escolha:

(...)

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

Não é demais consignar que a Lei nº 9.472/97 prevê, em seu art. 3º:

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

(...)

XII – a reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

Nota-se que a legislação consumerista adota a teoria objetiva em sede de responsabilidade civil, de modo que dispensável a prova de dolo ou culpa, bastando, pois, a demonstração da conduta, do dano e do nexo causal, já comprovados (art. 14). Quanto às reparações individuais, deverão ser objeto, após a condenação genérica pelo Juízo, de execução individual (transporte “*in utilibus*” da coisa julgada coletiva), conforme dispõem os artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

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

3.3. DO DANO MORAL COLETIVO

O artigo 6º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor consagra, dentre os direitos básicos do consumidor, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A ação civil pública é instrumento hábil para o resguardo dos interesses metaindividuais dos consumidores de Querência. É por meio dela, também, que se busca prevenir e reparar prejuízos de ordem material ou imaterial que venham a ser causados a esse grupo de indivíduos.

Nesse tocante, a Lei nº 7.347/85, em seu art. 1º, diz:

*Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados:*

(...)

II – ao consumidor;

A concepção do dano moral não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada de relações intersubjetivas unipessoais.

Uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessita, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, sobressai-se, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são imprescindíveis meios idôneos para punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Portanto, a par dessas premissas, verifica-se que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “*como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, e importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.*”³

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

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

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

É necessário, pois, que o ordenamento jurídico imponha sanções ao comportamento leniente, displicente, desrespeitoso, negligente aos interesses do consumidor, a fim de que as reclamadas de uma vez por todas, cumpram com as normas em vigor, atendendo satisfatoriamente a comunidade usuária da telefonia celular da empresa reclamada, sendo esta a função do dano moral coletivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo, quando verificada grave violação às normas consumeristas, tal qual na espécie, a possibilidade de condenação do infrator por dano moral coletivo:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EMPRESA DE TELEFONIA – PLANO DE ADESAO – LIGUE MIX – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES – DANO MORAL COLETIVO – RECONHECIMENTO – ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE – OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA – DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO

³ Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *In* Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006

TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS – DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL – CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO. 1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. 2.- Já realmente firmado que, não é nenhum 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. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAME UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012). 3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psicofísica da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade. 4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor mora l ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos. 5. – Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em

telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- *Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).*" (STJ, REsp 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/09/2012). (ênfase acrescentada)

No que concerne a sua quantificação, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são vetores para a fixação do *quantum* a que deve ser condenados os demandados por dano moral coletivo.

O valor a ser arbitrado deve ser necessário e suficiente para coibir o abuso e incentivar os acionados a cumprirem os seus deveres, quais sejam dever de lealdade, de informação, de boa-fé objetiva, de confiança e respeito com os seus consumidores, bem como deve levar em conta os lucros obtidos pelas requeridas e o período de lesão aos consumidores.

Por conseguinte, importa ressaltar que, como se vê, a despeito do esforço hercúleo do Ministério Público para a solução e/ou melhora das condições de prestação dos serviços de voz e transmissão de dados de telefonia celular da empresa **CLARO S.A., a prestação insatisfatória/precária vem se prolongando há vários anos, atingindo praticamente toda a cidade e os usuários de telefonia móvel do município e, não obstante, o que se percebe é que a empresa protela investimentos no setor e na respectiva cidade, trazendo prejuízos ao comércio e também consumidores/cidadãos, devendo-se, por conseguinte, no arbitramento V. Exa. ponderar referidas circunstâncias.**

Iluminados por citados vetores e, considerando que centenas de consumidores foram vítimas da ação negligente da empresa, bem assim se atentando para o porte econômico da ré, conclui-se ser razoável e proporcional para coibir a prática abusiva dela, sua

condenação, a título de dano moral coletivo, ao pagamento da quantia de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**.

4. DA TUTELA DE URGÊNCIA

Diz o artigo 84 da Lei nº 8.078/90:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação previa, citado o réu.

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do § 3o ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

No caso concreto, a relevância do fundamento da demanda se justifica pelos elementos colhidos em sede de Inquérito Civil, que demonstram a omissão da Requerida e a revolta social decorrente da desídia. Com efeito, pelos inequívocos argumentos apontados acima, e pelos dados trazidos à baila, defluiu-se que a ré atua em total desconformidade com os direitos básicos do consumidor, além de causar-lhes prejuízos dos mais variados, preocupando-se apenas com seus dividendos.

Os Tribunais de Justiça de todo país vêm confirmando antecipações de tutela quando é notória a situação de violação ao direito dos consumidores munícipes, causando prejuízos a toda a sociedade pela má prestação de serviços públicos concedidos, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº35704-6/180 (200302480980) DE ITAPACI AGRAVANTE BANCO DO BRASIL S/A AGRAVADO

*MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS – ITAPACI
RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER CÂMARA 4ª
CÂMARA CÍVEL Trechos Voto do Relator “Primeiramente convém registrar que o que se combate é a antecipação de tutela consubstanciada na determinação das condutas acima descritas. A ampla argumentação do agravante, em sua profundidade, deverá ser apreciada no mérito da ação civil pública, ficando restrito, no âmbito de apreciação deste recurso, a propriedade da liminar concedida. O argumento inicial recorrente não encontra respaldo para ser acolhido. Não se pode inquirir a decisão de ausência de fundamentação legal, vez que a magistrada declinou seu convencimento com suporte na farta documentação acostada aos autos, como mencionado no decisum fustigado. É patente o entendimento jurisprudencial no sentido de que a decisão não necessita ser exaustivamente fundamentada para atender as exigências constitucionais, porém, deve conter as razões do convencimento do julgador, o que in casu, mostra-se evidente. Não prospera, ainda a alegação que a magistrada afrontou a lei na concessão da liminar, numa alusão a figura do “judge made law”, incompatível com a tripartição dos poderes, propiciando o arbítrio do Judiciário com a invasão da esfera legislativa. In casu, a magistrada não está legislando e sim, valendo-se da lei, que lhe autoriza, ao decidir Ação Civil Pública, cujo objeto pode constituir-se em cumprimento da obrigação de fazer, conceder liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. (art.12 da Lei 7347/85). Por outro lado, o pleito liminar fundamentou-se no artigo 84 da Lei 8078/90 que, em seu parágrafo 3º concede ao magistrado a faculdade de conceder a tutela liminarmente se relevante o fundamento da demanda e se presente justificado receio de ineficácia do provimento final, podendo impor multa diária ao réu independente de pedido do autor (§ 4º). Perfeitamente adequada, portanto, a imposição de multa que tem por finalidade, compelir o devedor a realizar o cumprimento da obrigação. Ademais, os requisitos indispensáveis à concessão da liminar encontram-se evidenciados na documentação acostada e, dentre elas, centenas de assinaturas de cidadãos que buscaram o Ministério Público para providências que pudessem fazer respeitar seus direitos de consumidores. (...) Assim, assiste razão ao ilustre representante do órgão ministerial oficiante neste grau de jurisdição ao referir-se à pretensão do agravante em discutir toda a matéria da Ação Civil Pública no âmbito estreito deste agravo, buscando decisão que inviabilize o pedido da ação originária. Apreciando as razões sob a ótica da concessão da liminar, não há motivos plausíveis para cassar a decisão singular eis que proferida dentro dos parâmetros legais e privilegiando o interesse da comunidade.”*

Por outro lado, há receio de que o transcurso natural desta demanda venha a causar dano irreparável aos consumidores, caso não lhes seja assegurado liminarmente a

providência judicial solicitada. A cada queda de sinal e mau funcionamento do sistema, os cidadãos são vilipendiados, a despeito das faturas estarem sendo pagas em dia.

Em caso de indeferimento do pedido de concessão de medida liminar, o provimento será evidentemente ineficaz, pois o reconhecimento, só ao final, da ocorrência de falha na prestação dos referidos serviços e não disponibilização destes à totalidade aos consumidores, já será atrasado, pois permitirá sua continuidade durante toda a tramitação processual.

5. DO PREQUESTIONAMENTO

Expressamente, o Ministério Público prequestiona a matéria legal e constitucional envolvida na presente causa, para efeitos de eventual recurso especial e extraordinário a verdade, trata-se de simples cautela processual para, na eventualidade de serem potencialmente utilizados os recursos especial e extraordinário, não se faça Juízo de Admissibilidade Negativo, com fundamento na ausência de prequestionamento, em todas as instâncias.

Assim, o não acolhimento da pretensão formulada pelo Ministério Público, contraria e nega vigência a lei federal, consubstanciada no art. 6º, inc. VIII, alínea “a” e alínea “d”, da Lei Complementar n.º 75/93, art. 25, inc. IV, alínea “a”, da Lei n.º 8.625/93, art. 4º, incs. I a VIII, art. 6º, inc. VI, inc. VII, inc. VIII e inc. X, art. 42, Parágrafo único, art. 81, parágrafo único, inc. I e inc. III, art. 82, inc. I e art. 84, § 3º e § 4º do CDC e Lei n.º 7347/85, art. 1º, II, art. 2º, art. 3º, art. 5º, art. 11, art. 12, art. 13 e art. 18.

E, ainda, o não acolhimento da pretensão formulada pelo Ministério Público, contraria dispositivo da Constituição da República, consubstanciado no art. 1º, inc. II e inc. III, art. 5º, caput, inc. I e inc. V, art. 129, inc. III, art. 170, inc. V e art. 175, inc. IV.

6. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não bastassem os fatos narrados acima, a pretensão do **MINISTÉRIO PÚBLICO** ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do artigo 6º do Código do

Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que a alegação for verossímil.

Pois bem, segundo a norma positivada, não é o consumidor que deve comprovar a ineficácia do serviço prestado para fazer valer os seus direitos, mas sim é demandada **CLARO S.A.** que deve provar que o sistema de comunicações móveis pessoais existentes no município de Querência/MT é suficiente para atender a demanda, e que a manutenção e os investimentos aplicados no sistema estão à altura das tarifas cobradas dos usuários residentes no município.

Neste sentido a Jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITORIA. DEBITO REFERENTE A CONTA DE TELEFONE CELULAR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I – O consumidor, para a defesa do seu direito, tem a seu favor a inversão do ônus da prova (art. 6, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor). II – Cabe à prestadora de serviços, demonstrar a inveracidade das provas apresentadas pelo consumidor, de não utilização de seus serviços. Apelo conhecido e provido. (TJGO. Acórdão de 10.10.2000. Relator: Des. Jalles Ferreira da Costa. Ap. Cível 52453-4/188 – comarca de Goiânia).

Lamentavelmente o que se vê, em sentido contrário, é a total omissão e o comodismo por parte da Requerida em relação aos acontecimentos diários da queda de sinais, não fornecimento de tráfego de dados conforme contratado, etc, o que causam, obviamente, prejuízos enormes aos consumidores desta cidade.

7. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso **requer:**

1. seja concedida “*inaudita altera pars*”, a antecipação de tutela a fim de determinar que as requeridas:

- 1.1. Tomem as providências técnicas necessárias para resolver os problemas retromencionados, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações móvel pessoal na cidade de Querência/MT, procedendo aos reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
 - 1.2. Tomem as providências técnicas necessárias para resolver os problemas retromencionados, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações na cidade de Querência/MT, procedendo aos reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, de modo a oferecer a taxa de tráfego contratada conforme oferecido nas publicidades e contratos realizados com os consumidores desta urbe, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
 - 1.3. Abstenha-se de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas (ou códigos de acesso), tampouco procederem à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadoras para a **CLARO S.A**, persistindo tal proibição enquanto a Requerida não comprovar que estão em perfeito funcionamento os equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas dos consumidores que ela possuem atualmente neste município, inclusive quanto à demanda reprimida em função da má prestação do serviço, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
2. seja determinada a citação e intimação postal da requerida **CLARO S.A.**, no endereço acima fornecido, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, nos termos do art. 285 do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta aos pedidos ora deduzidos;

3. Seja julgada, ao final, **TOTALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO**, a fim de condenar a requerida **CLARO S.A.** em obrigação de fazer, consistente em tomar as providências técnicas necessárias para resolver os problemas acima apontados, melhorando efetivamente o serviço público de telefonia móvel e internet 3G/4G na cidade de Querência/MT, tudo sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
4. Seja condenada a requerida **CLARO S.A.**, outrossim, ao pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos pelos consumidores, a serem apurados em eventual liquidação de sentença, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos, no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sem prejuízo da fixação condenatória a desestimular condutas reiteradas da empresa requerida, em importância a ser estipulada por este juízo, e posteriormente ser recolhido ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, devidamente atualizado ao tempo da sentença e do recolhimento, pelos índices legalmente aplicáveis;
5. Seja a **CLARO S.A.** condenada, por fim, ao pagamento de custas processuais e verbas honorárias, estipulada por equidade;
6. Seja determinada a publicação do edital de que menciona o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, na imprensa oficial, bem como nos prédios do Fórum local, Prefeitura Municipal e Câmara Municipal, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor;
7. Seja determinada a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa 7.347/85 (LACP), nos termos da presente petição inicial, dado que verossímeis as alegações ora expendidas pelo Ministério Público, conforme manifesto de

vontade popular acostado no procedimento administrativo que instrui a inicial;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente, bem ainda pelo benefício previsto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), baseada no pleito de condenação aos danos morais coletivos, sem prejuízo da condenação a título de danos materiais individuais, experimentados e objetos de eventual liquidação de sentença.

Querência/MT, 15 de junho de 2020.

EDINALDO DOS SANTOS COELHO

Promotor de Justiça