



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-16.2001.4.03.6000/MS2001.60.00.007603-
2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : HELEN NEVES DUTRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00076031620014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

RELATÓRIO**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO,**
RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO da BRASIL TELECOM S/A contra a sentença de procedência da AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada em seu desfavor pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL.

Consoante a inicial, em apertada síntese, a BRASIL TELECOM S/A, na condição de concessionária dos serviços públicos de telefonia fixa comutada no Estado do Mato Grosso do Sul, em meados do ano 2000 fechou seus postos físicos de atendimento aos usuários, direcionando-os ao serviço de *call center*, que passou a ser o único canal de comunicação com a empresa, gerando grande insatisfação e motivando a intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações/ANATEL, que determinou a reabertura das lojas, mas foi desobedecida (fls. 2/40).

Em decorrência, os MINISTÉRIOS PÚBLICOS FEDERAL e ESTADUAL, em litisconsórcio facultativo, ajuizaram a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de antecipação da tutela, objetivando (1) a reabertura imediata de todos os postos físicos de atendimento em Mato Grosso do Sul, especialmente em Campo Grande, Dourados, Corumbá, Aquidauana, Naviraí, Três Lagoas e Ponta Porã; (2) a publicação da liminar em jornais de grande circulação estadual, por três vezes, nos termos do artigo 56, XII, Código de Defesa do Consumidor; (3) a incidência de multa diária de R\$ 10.000,00, por cada posto físico reaberto fora do prazo (fls. 2/40).

No mérito, ainda requereu-se a condenação da empresa (4) à obrigação de instalar, em prazo

determinado, postos físicos em todos os municípios sul-mato-grossenses onde forneça serviços de telefonia fixa, conforme Plano Geral de Metas e Qualidades da ANATEL; (5) à incidência de multa diária de R\$ 10.000,00, por cada posto físico aberto fora do prazo; (6) ao pagamento de danos morais em valor a ser fixado, em favor do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor; (7) ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (fls. 2/40).

Em 8/2/2002, o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS **deferiu o pedido liminar**, determinando que a BRASIL TELECOM S/A (1) reabrisse em 5 dias os postos físicos, especialmente em Campo Grande, Dourados, Corumbá, Aquidauana, Naviraí, Três Lagoas e Ponta Porã, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00; (2) publicasse o teor da decisão em jornais de grande circulação estadual, por três vezes, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. O Juízo ainda admitiu o ingresso da ANATEL na lide, na condição de interessada (fls. 977/988).

Contra essa decisão, a BRASIL TELECOM S/A interpôs o AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2002.03.00.004352-2, distribuído nessa Corte à relatoria da Desembargadora Federal SALETE NASCIMENTO que, liminarmente, (1) aumentou para 20 dias o prazo para reabertura dos postos físicos; (2) reduziu para R\$ 20.000,00 a multa diária por descumprimento; (3) relevou a determinação de veiculação de contrapropaganda, tendo em vista a publicação da decisão na imprensa oficial e na *internet* (fls. 1364/1368).

Foi deferida inclusão da ANATEL como litisconsorte ativo (fls. 1932).

Em 23/10/2007, o Juízo *a quo* afastou as preliminares arguidas pela BRASIL TELECOM S/A, exceto a relativa à competência da Vara, decidindo delimitar a demanda às questões envolvendo os consumidores de Campo Grande e de Aquidauana, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.494/97. Na mesma decisão, a fim de verificar o cumprimento da liminar, determinou a realização de inspeção das lojas reabertas em Campo Grande e Aquidauana e da instalada no município de Miranda (fls. 2020/2022).

Em 19/3/2010 foi proferida a **sentença de procedência** (fls. 2131/2155), nos seguintes termos:

...

Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para:

1) condenar a ré a reabrir todos os postos de atendimento de telefonia fixa comutada presentes nesta Cidade, quando da sua contratação pela ANATEL, mantendo, assim a liminar concedida; 1.1.) declarar que essa reabertura pressupõe a possibilidade dos usuários solicitarem todo e qualquer serviço enquadrado na concessão, na primeira visita aos postos, independentemente de outros contatos, seja presencial, por telefone ou internet;

2) condenar a ré a instalar, no prazo máximo de seis meses, postos ou lojas de atendimento pessoal ao consumidor usuários, em todos os municípios sul-mato-grossenses onde ela fornece ou vier a fornecer Serviço Telefônico Comutado, respeitados os limites da jurisdição territorial desta Vara;

2.1.) a estrutura de pessoal, aí incluída a capacitação e treinamentos, equipamentos, móveis, instalações físicas, etc., serão fixadas por ato da ANATEL, a ser apresentado nos presentes autos, começando daí o prazo para cumprimento desta decisão;

3) pagar multa diária no valor de R\$ 20.000,00, para cada posto ou loja de atendimento que a empresa abrir após o prazo determinado, em cada Município;

3.1.) pelo descumprimento parcial da liminar que determinou a reabertura dos postos, reduzo a multa para R\$ 1.000,00 por dia, a contar do final do prazo da decisão do TRF da 3ª Região, no recurso de agravo já referido, até a data em que for constatado o restabelecimento do serviço, mediante diligência por Oficial de Justiça desta Vara, a requerimento da ré,

4) pagar indenização por dano moral, no valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos

mil reais), a ser depositado no Fundo Estadual de Defesa do Consumidor;
5) pagar honorários aos advogados da ANATEL, na ordem de 50.000,00 arbitrados na forma do art. 20, 4º, do CPC, e
6) pagar as custas processuais.
www.jfsp.jus.br

Nas razões de APELAÇÃO, a BRASIL TELECOM S/A preliminarmente suscita (1) a perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista a assinatura em 21/12/2004 do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta/TAC com a ANATEL, prevendo a abertura de postos de atendimento em todos os municípios da sua área de atuação; a aprovação do novo Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003), prevendo a obrigatoriedade de atendimento pessoal; a aprovação do novo Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC (Resolução ANATEL nº 426/2005), esclarecendo que o atendimento pessoal pressupõe interação presencial (fls. 2159/2182).

No mérito, a apelante requer (2) o reconhecimento de que o atendimento pessoal deve ser realizado em conformidade com a Resolução ANATEL nº 341/2003; (3) que seja afastada a condenação por dano moral coletivo, não configurado nem "em tese", diante da inexistência de ato ilícito. Subsidiariamente, pleiteia (4) a redução do valor da indenização por dano moral coletivo e dos honorários advocatícios devidos à ANATEL (fls. 2159/2182).

Os MINISTÉRIOS PÚBLICOS FEDERAL e ESTADUAL e a ANATEL nas contrarrazões, pugnam pelo desprovimento do recurso (fls. 2191/2207, 2209/2216, 2222/2223).

O feito foi distribuído à relatoria do Desembargador Federal LAZARANO NETO, em 5/10/2010 (fls. 2225/v).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 2228/2242).

O feito foi redistribuído a essa relatoria, por sucessão, em 22/10/2012.

É o relatório.

À revisão.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042

Nº de Série do Certificado: 6076E360653E141620EC5A8216B94C04

Data e Hora: 23/04/2014 14:25:21

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-16.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.007603-
2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : HELEN NEVES DUTRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00076031620014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, **RELATOR:**

Inicialmente, dou por interposta a REMESSA OFICIAL, nos termos do artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública c/c artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Em relação à matéria preliminar, **não houve perda superveniente do interesse de agir**, seja em razão do TAC firmado com a ANATEL em 21/12/2004 - no bojo do procedimento administrativo nº 53500005142/2003, onde se obrigou a instalar postos físicos de atendimento em todos os municípios em que atua - , seja em decorrência da aprovação do novo Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003), prevendo a obrigatoriedade de atendimento pessoal, e do Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC (Resolução ANATEL nº 426/2005), esclarecendo que o atendimento pessoal pressupõe interação presencial.

Para começar, a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA pretende - além da reabertura dos postos físicos que foram fechados e da instalação de outros nos demais municípios em que a BRASIL TELECOM S/A fornece serviços de telefonia comutada - **o pagamento de indenização por danos morais coletivos**.

Afora essa peculiaridade, que - *per si* - basta para afastar a preliminar suscitada, constatou-se que nenhuma das medidas administrativas supracitadas foi suficiente para consertar a atuação da apelante no Mato Grosso do Sul, haja vista o resultado das inspeções realizadas no decorrer da instrução processual.

Por exemplo, no município de Miranda/MS, fiscalizado em 19/11/2007, o atendimento aos consumidores era realizado por uma empresa terceirizada (*loja de fotocópias*), que não recebeu treinamento adequado e sequer possuía qualquer autonomia para resolução dos problemas trazidos, tanto que redirecionava as questões ao serviço de *call center* - justamente o que motivou as reclamações dos usuários e ensejou a propositura dessa AÇÃO CIVIL PÚBLICA (fls. 2056/2065).

Deve-se ponderar, ainda, que o TAC nunca poderia justificar a perda do interesse de agir, uma vez que a sua vigência era restrita ao **ano de 2005**, classificado como *período de transição* para implantação do novo Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003), e, consoante a autarquia, sua assinatura não provocou o arquivamento do procedimento administrativo nº 53500005142/2003, mas sua *mera suspensão*, tanto que ao término da validade do instrumento o julgamento foi retomado (fls. 1971/1975).

Ou seja: a **realidade fática** desvelada nos autos não tem - ao contrário do suposto nas razões da BRASIL TELECOM S/A - o efeito de esfumçar a visão da Turma julgadora acerca das consequências, do alcance e da eficácia do TAC.

Ademais, outro **fato** deve ser destacado: segundo a ANATEL, foram realizadas fiscalizações para a verificação do efetivo cumprimento do TAC, que se revelou **insatisfatório**. Constatou-se que até as lojas reabertas por força da liminar expedida nesta AÇÃO CIVIL PÚBLICA funcionavam de *forma precária* (haja vista o exemplo acima), desatendendo o mínimo obrigatório, que conjuga o atendimento pessoal por funcionário da empresa, com autonomia e possibilidade de fruição dos serviços especificados (fls. 1971/1975).

Quanto às edições do novo Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003) e do novo Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC, (Resolução ANATEL nº 426/2005), é necessário ressaltar que além de encerrarem atos administrativos **posteriores aos danos causados aos consumidores**, o teor desses regulamentos só faz fortalecer o propósito desta demanda, eis que foram publicados justamente com o escopo de **coibir práticas abusivas no setor de telecomunicações**.

É de rigor, portanto, o afastamento da preliminar arguida.

Superada essa questão, deve-se examinar os **fatos** que ensejaram a demanda, para se averiguar se a consequência judicial é adequada.

Para começar, a ré BRASIL TELECOM S/A requer que essa Corte **reconheça expressamente** que o atendimento pessoal deve ser realizado conforme previsto na Resolução ANATEL nº 341/2003, especificamente em seu artigo 32.

Como bem colocado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em contrarrazões, tal alegação é *impertinente e contraditória* face o próprio objeto do apelo - *que é a reforma da sentença* - considerando que **inexiste** nos autos um pedido contrário ao teor dos atos normativos da ANATEL.

A controvérsia gira em torno da substituição dos postos físicos de atendimento aos usuários dos serviços de telefonia fixa comutada no Estado do Mato Grosso do Sul, fornecidos pela BRASIL TELECOM S/A, feita pelo sistema de *call center*, que passou a ser o único canal de comunicação do consumidor com a empresa, isso gerando grande insatisfação pública.

Nesse ensejo, a ampliação da discussão para questão não apresentada e nem debatida em primeira instância configura *...violação não apenas dos limites legais da jurisdição, mas sobretudo da garantia ao contraditório...*, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (*in Curso de Direito Processual Civil- Volume I, Editora Forense, 2012, p. 626*).

Assim, deixo de conhecer do pedido formulado pela apelante, relativo à convalidação das regras previstas na Resolução ANATEL nº 341/2003.

Prosseguindo, a BRASIL TELECOM S/A também se insurge contra a condenação por dano moral coletivo, que afirma não restar configurado nem "em tese", diante da **inexistência** de ato ilícito.

Sem razão a apelante mais uma vez.

Ao longo da instrução ficou cabalmente comprovado que a BRASIL TELECOM S/A **contrariou** o disposto no Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 30/1998) e no Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC (Resolução ANATEL nº 85/1998) - que à época estavam em vigor - e **quebrou** o Contrato de Concessão ao

desativar seus postos físicos de atendimento, impondo unilateralmente o *call center* para cerca de **512.000 usuários**, deixando-os sem opção de atendimento presencial.

Vejam os que foi previsto no Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 30/1998), acerca da manutenção de atendimento presencial pelas prestadoras de serviço telefônico fixo comutado, *verbis*(destaquei):

CAPÍTULO X

Das Metas de Atendimento Pessoal ao Usuário

Art. 32. Toda localidade com Serviço Telefônico Fixo Comutado com acessos individuais deverá ser dotada, pela prestadora do serviço, de atendimento público que permita ao usuário efetuar qualquer interação relativa à prestação do serviço.

Art. 33. O usuário, ao comparecer a qualquer setor de atendimento público da prestadora do serviço, deverá ser atendido em até 10 minutos, em 95% dos casos.

Art. 34. Pedidos verbais de informação recebidos por empregado da prestadora do serviço, em setor de atendimento público, e que não possam ser respondidos de imediato, deverão ser respondidos em até um dia útil, em 95% dos casos.

Não há dúvida de que o conhecido *call center* é uma "ferramenta" moderna, largamente utilizada nos dias de hoje, como afirma a apelante, ao tentar **reduzir** a discussão dos autos à dicotomia entre o moderno e o tradicional e ultrapassado, como ela classifica o atendimento presencial.

Esse não é o foco da questão, todavia.

O certo e incontrovertível é a postura unilateral da BRASIL TELECOM S/A em proceder em patente desacordo com os mandamentos normativos e o acerto contratual, implantando o sistema de *call center* no Mato Grosso do Sul no início dos anos 2000, **interrompendo as demais vias de comunicação e ocasionando um verdadeiro colapso entre os usuários do serviço de telefonia.**

Não se ignora que o chamado *call center* é um recurso moderno, mas nem o mais ingênuo dos indivíduos pode dizer que ele substitui com "inegável" vantagem o contato direto entre o consumidor necessitado de um serviço ou providência da prestadora de serviços, e uma pessoa física pertencente aos quadros da empresa, capacitado para encaminhar ou resolver a situação que aflige o usuário.

Por essa óbvia razão - consistente na garantia de bom atendimento ao consumidor - foi que a Resolução ANATEL nº 30/1998 exigiu da empresa de telecomunicações concessionária desse serviço público, a manutenção de rede interativa de atendimento público - presencial - mantido pela firma prestadora do serviço.

Em outras palavras, a BRASIL TELECOM S/A infringiu claramente o quanto havia pactuado com o Poder Público, ao impor o *call center* aos consumidores de seus serviços, deixando-os sem opção de atendimento presencial e, pior, privados de meios de resolução de problemas rotineiros do sistema de telefonia que, diga-se a verdade, no Brasil ainda padece de seríssimos defeitos.

Consoante a petição inicial o setor do *call center* da BRASIL TELECOM S/A "apto" a solucionar pedidos de reparo e de instalação de linhas no Mato Grosso do Sul estava fisicamente alocado em Goiânia/GO e atuava de forma *absolutamente ineficaz*.

Há relatos de impossibilidade de negociação de débitos, de linhas telefônicas cortadas sem aviso prévio, de cobrança indevida, de problemas não solucionados, de morosidade no

atendimento, entre outros. Em suma, as reclamações transcritas nos autos exalam o desequilíbrio instalado na relação consumidor/fornecedor, pois a nova sistemática de atendimento era vantajosa apenas para a apelante, haja vista o grau de insatisfação da população, rebaixada à condição de "refém" dos atendentes do *call center*; os prejuízos gerados e a manifesta degradação da qualidade dos serviços prestados (fls. 133/151, 359/364).

Agindo dessa forma, a BRASIL TELECOM S/A também violou os princípios que regem o fornecimento de serviço público, especialmente os da continuidade, eficiência e adequação, considerando que os usuários - ao contrário do que era propagado - foram privados de um tratamento correto, regular e até mesmo cortês.

A propósito, não tem cabimento a alegação da ré no sentido de que ao Poder Judiciário é vedado discutir o "modo de funcionamento" de postos de atendimento de telefonia.

À luz do inc. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não se entrevê esse entrave em sede de ação proposta pelo legitimado em favor de consumidores do serviço público de telefonia, que foi privatizado e entregue a uma empresa pública que, na condição de concessionária executante do serviço público deve atender sem rebuscos o critério da eficiência preconizado no *caput* do art. 37 da Constituição. Se essa eficiência pode estar sendo tisonada por conta da incúria do concessionário a quem a execução do serviço foi confiada pelo Estado, não há como impedir que essa discussão seja levada ao conhecimento do Judiciário para o fim de recondução da prestação do serviço à trilha contratual, no interesse dos cidadãos, já que são eles os destinatários do serviço. A propósito, são vários os exemplos em que o Judiciário é chamado para perscrutar o funcionamento do serviço público (REsp 1266290/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 16/12/2013), inclusive o próprio serviço de telefonia (AgRg no AgRg no AREsp 152.296/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 11/12/2013 - REsp 742640/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 26/09/2007, p. 203).

Ademais, na medida em que o Poder Judiciário pode infletir sobre as omissões das Agências Reguladoras (AgRg no REsp 1171443/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014 - REsp 1275859/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012), soaria no mínimo estranho dizer que as empresas privadas concessionárias dos serviços públicos sob fiscalização delas restariam imunes ao Judiciário.

De outro lado, não existe qualquer invasão do Judiciário na competência discricionária da agência reguladora (ANATEL) no caso dos autos; o Judiciário não foi provocado para alterar regramentos contratuais de concessão, ou suplantando imposições feitas pela autarquia especial; pelo contrário, foi levada ao conhecimento do Judiciário demanda destinada ao cumprimento *pro populo* de regras que a concessionária deveria atender para facilitar a vida dos usuários. Tanto isso é verdade que na espécie dos autos o que existe é demanda proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO justamente para compelir a concessionária a respeitar um ato de intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações/ANATEL, que era notoriamente descumprido.

Ainda, não se pode olvidar que modernamente se entende que o serviço público não é infenso a participação e controle também pela *sociedade civil* que figura no Estado Democrático de Direito como "sujeito de direitos" em face do serviço público (art. 175, II, Constituição); na medida em que os direitos da massa consumidora de um serviço público estejam sendo prejudicados pela empresa privada que o recebeu em concessão, é correto que aquele que tenha legitimidade *ad causam* para a defesa dos usuários se socorra do Poder Judiciário.

Pensar e dizer o contrário é o *típico comportamento autoritário*, incompatível com nossa

evolução constitucional, pois com essa ideologia o que se pretende é conservar apenas nas mãos do poder político que se acha na direção do Estado toda a atividade de fiscalização do concessionário, como se a população fosse apenas um "mero detalhe" na relação - por vezes promíscua - entre o poder político e os delegatários da prestação de serviços públicos.

No mais, o que se extrai do panorama retratado pela **prova** coligida nos autos é que a BRASIL TELECOM S/A, ao fechar os postos de atendimento físico, interpretou as disposições normativas e contratuais baseada na sua exclusiva conveniência, em claro detrimento dos interesses de cerca de 512.000 consumidores, **o que configura prática ilícita, abusiva e danosa**, a render condenação em dano moral coletivo que tem fundamento legal pelo menos no **art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor** (REsp 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012), sendo *in casu* desnecessária a vinculação do referido dano à noção de dor e sofrimento psíquico individual.

Merece realce recordar que na presente ação a prova dos autos mostra, à evidência, que a empresa ré prejudicou gravemente os usuários dos serviços públicos de telefonia a ela concedidos pela União.

A respeito de serviço público, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO (Curso de direito administrativo, pág. 731, 10ª edição, RT):

...o serviço público é um atributo da sociedade, ainda que a competência para sua organização e regulamentação seja formalmente atribuída ao Estado. Mas o Estado não é "proprietário" do serviço público. Se fosse possível aludir a "propriedade do serviço público", certamente sua titularidade seria de toda a sociedade.

Ainda que com um pé no Direito Administrativo clássico de Léon Duguit, nunca é demais lembrar as palavras do saudoso HELY LOPES MEIRELLES (Direito administrativo brasileiro, pág. 386, 40ª edição, ed. Malheiros - destaquei):

A atribuição primordial da Administração Pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar serviços à coletividade.

Enfim, com raras clareza e felicidade, MÁRCIO PESTANA (Direito administrativo brasileiro, pág. 426, 2ª edição, ed. Campus Jurídico) sintetiza:

...os serviços públicos nascem da vontade coletiva, que os deposita no ordenamento, considerando-os de relevo à comunidade, serviços estes guindados à concessão de públicos, os quais poderão ser prestados tanto pelo Poder Público, como também por seus delegados.

Portanto, não há um grão sequer de absurdo em se impor dano moral coletivo ao concessionário que despreza as regras de prestação do serviço a ele delegado pelo Poder Público, justo porque a afronta à coletividade é inafastável.

Isto posto, **fica mantida** a condenação da apelante, nos termos da sentença, inclusive quanto ao

pagamento de indenização por danos morais coletivos causados aos consumidores afetados pelas ações retratadas nesses autos, no valor de R\$ 2.500.000,00, em favor do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (artigos 13 da LACP e 6º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor).

Quanto ao valor fixado, tenho-o como pertinente à espécie, pois: (1) a **prova dos autos** faz destacar o *profundo desprezo* da ré para com as regras da prestação do serviço de telecomunicações que lhe foi cometido, (2) o **descaso notório para com um grande número de usuários** de seus serviços já que a apelante não se importou em nada com a degradação da qualidade dos tais serviços, ao associar o desrespeito às normas da ANATEL com a existência de um *call center* ineficaz, e, (3) a **pouca importância que devotou à ordem judicial**. Acresce-se que a condenação por danos morais, nesse e em inúmeros outros casos de completo desrespeito para com os usuários de serviços públicos concedidos ao particular, também tem fito pedagógico, objetivando a coibição de novas ações lesivas, desfavoráveis à coletividade.

A propósito, colaciono julgados desta Corte que mantiveram a imposição de ressarcimento por danos morais coletivos (destaquei):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGITIMIDADE DO BACEN. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO DO TEMPO DE ESPERA PARA O ATENDIMENTO BANCÁRIO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E ESTADUAL. POSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS.

1.....

2.....

3. *Cabível o pedido do Ministério Público Federal consistente na imposição imediata de obrigação de fazer, ante o manifesto descumprimento da legislação estadual (e municipal pelas instituições bancárias rés, localizadas nos Municípios que integram a circunscrição judiciária de São Carlos/SP.*

4. *Quanto ao pedido de danos morais coletivos, procedente a irresignação do "parquet", haja vista que a autoexecutoriedade da lei reclama seu pronto atendimento, sem que haja a necessidade de o órgão de defesa dos interesses difusos e coletivos recorrer ao Poder Judiciário.*

5. *Tal postura das Rés, de fato, prejudica uma infinidade de pessoas que se valem diariamente das instituições bancárias para efetuar as mais diversas operações que exijam a intervenção do sistema financeiro, como, por exemplo, pagamentos de obrigações civis, trabalhistas, tributárias e administrativas, depósitos, recebimentos de salários etc.*

6. *Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN.*

7. *Apelação do MPF provida.*

8. *Apelações das rés desprovidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002082-60.2006.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CIRCULAÇÃO DE BOTIJÕES DE GÁS EM DESACORDO COM AS NORMAS DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITES DA FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA DISTRIBUIÇÃO DOS BOTIJÕES DE GÁS. DANO MORAL COLETIVO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85 - ISENÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. *Agravo retido interposto às fls. 956/960 conhecido, vez que sua apreciação foi reiterada*

quando da interposição das razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

2. As alegações que a Companhia Ultragaz S/A pretende comprovar por testemunhas, qual seja, a adequação do processo de manutenção, requalificação e sucateamento dos vasilhames de gás, apenas podem ser atestados através de prova documental, sendo desnecessária e dispensável a oitiva de testemunhas para tal fim.

3. A prova documental juntada aos autos demonstra, à exaustão, que a Companhia Ultragaz S/A, ao contrário do que afirma, não adotava os procedimentos necessários para conservação e armazenamento dos botijões sob sua responsabilidade.

4. Não há que se alegar que foram adotadas todas as medidas recomendadas pelos órgãos responsáveis pela regulamentação da questão e que eventual responsabilidade pelo seu descumprimento, por parte das empresas revendedoras, deve ser apurada pela Agência Nacional de Petróleo - ANP. Constam dos autos inúmeras autuações lavradas pela ANP contra a Ré - Cia. Ultragaz S/A - sendo absolutamente infundada a defesa por ela apresentada. Tanto é verdade que os botijões não apresentavam as mínimas condições de segurança, nos termos da legislação em vigor, que foram efetuadas as autuações, pelo órgão competente para proceder a fiscalização, como comprovam os documentos de fls. 74/190.

5. A conduta praticada pela Ré põe em risco não apenas os consumidores adquirentes dos botijões de gás, como também todos os aqueles que se encontram em locais próximos, face ao risco de explosão. É patente a insegurança causada à coletividade, independentemente da comprovação de nexos causal, a ensejar a condenação por danos morais coletivos, com amparo no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

6. A multa estabelecida em caso de descumprimento da decisão (R\$ 1.000,00 - um mil reais, por cada ocorrência) mostra-se razoável e proporcional à finalidade a que se destina, impondo sua manutenção.

7. A sentença recorrida também não merece qualquer alteração em relação à ausência de condenação da empresa Ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, face ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

8. Agravo retido desprovido. Apelações do Instituto de Defesa da Cidadania (PRODEC) e da Companhia Ultragaz S/A desprovidos. Apelação da Agência Nacional de Petróleo (ANP) parcialmente provida e Apelação do Ministério Público Federal provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0012418-47.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPF - LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF - PRELIMINARES REJEITADAS - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CUSTOS DE COMPOSIÇÃO DA REVISÃO TARIFÁRIA - NATUREZA COGENTE DA DEFINIÇÃO DE POSTOS DE ATENDIMENTO DA "EMPRESA DE REFERÊNCIA" NA NOTA TÉCNICA DA ANEEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, MANTIDA - DANO MORAL COLETIVO - OCORRÊNCIA - VALOR RAZOÁVEL DA INDENIZAÇÃO ARBITRADA E DA MULTA COMINATÓRIA FIXADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS AO MPF.

I - A sentença julgou parcialmente procedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, considerando, em síntese, que o modelo de "Empresa de Referência" constante da Nota Técnica SRE-ANEEL nº97/2003 tinha natureza vinculante quanto ao estabelecimento do número mínimo de escritórios para atendimento ao consumidor necessários para a prestação de serviços públicos adequados (foram previstos 124), por ter sido considerado na revisão tarifária da ELETROPAULO no ano de 2003, sendo que à época da sentença já estava em vigor a Nota Técnica SRE-ANEEL nº184/2007 reduzindo o número de escritórios para 75, por isso determinando prazo de 90 dias para que a ELETROPAULO apresentasse à ANEEL o cronograma de instalação dos postos de atendimento, que a ANEEL expedisse em 30 (trinta) dias regulamentação sobre o assunto à vista das informações prestadas pela ELETROPAULO, bem como fixando o prazo de 12 (doze) meses para o início de

funcionamento dos escritórios, com obrigação de veiculação de publicidade para ciência dos usuários quanto aos locais e horários de atendimento, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 e, ainda, condenando a ELETROPAULO ao pagamento de indenização por danos morais coletivos arbitrados em R\$ 100.000,00, além da condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00.

II - Estão prejudicados os dois agravos retidos interpostos pela ré Eletropaulo (fls. 756/759 e 1295/1305) e também o agravo da ANEEL, pois as matérias neles debatidas se confundem com o mérito da ação e seus fundamentos são objeto também da apelação interposta contra a sentença, a serem analisados neste julgamento, além de que, relativamente ao agravo contra a decisão de concessão parcial da tutela antecipatória, estar prejudicado porque no agravo de instrumento interposto pelo autor MPF contra a mesma decisão (AI nº 2005.03.00.005180-5), este TRF acabou concedendo integralmente a tutela antecipatória, em decisão monocrática do Relator, sendo depois o agravo julgado prejudicado em face da superveniência da sentença de procedência da ação civil pública, posto que esta tem efeitos imediatos.

III - O serviço público de fornecimento de energia elétrica é essencial à vida na coletividade e, conquanto possa ser prestado através de empresas privadas por concessão ou permissão estatal e remunerados por tarifa ou preço público (art. 175, § único, I e III, da Constituição Federal), a forma de sua prestação aos usuários é regulada pela Lei nº 8.987/1995 e pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/90, arts 1º a 3º e 22).

IV - O interesse dos usuários do serviço público de energia elétrica consubstanciado no dever da concessionária de manutenção de postos de atendimento ao consumidor qualifica-se como coletivo, por ser possível a identificação dos interessados, cujo interesse é, contudo, indivisível, igual para todo o grupo, por isso tendo o Ministério Público Federal legitimidade para promover ação civil pública em sua defesa, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e artigos 81, § único, II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes do Eg. STJ.

V - Rejeitada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de dano moral coletivo, pois a pretensão de que referido dano seja estimado em relação à quantidade de usuários que teriam sido lesados pela conduta da ré não consubstancia pedido genérico e abstrato em ofensa aos arts. 282, IV, 286, e 293 do Código de Processo Civil nem aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal e, ainda, porque as questões suscitadas são relativas ao mérito, ou seja, se existente ou não algum dano a ser indenizado.

VI - Rejeitada a alegação de impossibilidade de acumulação dos pedidos formulados (condenação em dinheiro e obrigação de fazer), feita sob invocação do art. 3º da Lei nº 7.347/85, pois somente haveria vedação se os pedidos tivessem como pressuposto o mesmo objeto, sendo que no caso se trata de objetos diversos a serem atendidos (o dano moral e a obrigação de fazer), ainda que tenham a mesma causa jurídica (a omissão da ré em cumprir sua obrigação na prestação dos serviços públicos concedidos).

VII - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa e conseqüente ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e adequação na apreciação das provas produzidas, pois a pretensão formulada nesta ação baseia-se no entendimento de que a ré Eletropaulo tinha obrigação de instalar os postos de atendimento aos seus usuários que foram considerados na revisão tarifária de 2003, previstos na Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 ao fixar o modelo de "Empresa de Referência", em razão de sua natureza cogente, por isso não tendo pertinência o pedido de provas com as quais a ré pretendia demonstrar que as outras estruturas montadas pela concessionária do serviço público seriam suficientes para atender os usuários adequadamente.

VIII - No mérito, tem-se que a natureza vinculante da estrutura de prestação dos serviços públicos concedidos, prevista na Nota Técnica de revisão tarifária como um mínimo para a garantia de um serviço público de qualidade para os usuários, dentro da moderna sistemática de formação do preço por inventivos e restrições à atividade dos concessionários, é extraída do próprio conceito de "Empresa de Referência" (ER) constante da referida NT 97/2003, Anexo I, reproduzido a f. 1056 destes autos: "A "Empresa de Referência" (ER) se define como uma companhia responsável pelo fornecimento do serviço (neste caso a distribuição e

comercialização de energia elétrica) na área geográfica do caso específico sob análise, que presta esse serviço em condições de eficiência e adaptação econômica ao ambiente no qual desenvolve sua atividade. O enfoque da ER pretende simular as condições que enfrentaria um operador entrante no mercado no qual opera a empresa real responsável pelo serviço por redes de que se trata, e que deve prestar esse serviço cumprindo as condições estabelecidas no respectivo contrato de concessão. Esse operador deverá cumprir todos os processos e atividades necessários para prestar o serviço de distribuição de energia elétrica, que compreende a operação e a manutenção (O&M) das instalações de infra-estrutura, a gestão técnico-comercial dos clientes e as atividades de direção e administração inerentes a toda empresa. Com essa finalidade, deverá obter os serviços, recursos materiais e humanos que se necessitam para cumprir com eficiência esses processos e atividades, acessando aos diferentes mercados representativos das condições reais existentes na área geográfica de concessão de que se trata."

IX - Inexistência de qualquer afronta aos termos da legislação específica reguladora dos serviços públicos concedidos, nem em uma suposta violação a princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou usurpação das competências regulatórias e fiscalizatórias da ANEEL, e, nem mesmo, em quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, já que os custos com a instalação dos referidos escritórios de atendimento já compõem o preço calculado pela ANEEL na referida Nota Técnica.

X - O dano moral coletivo é aquele que afeta a coletividade considerada como um todo, decorrente da conduta comissiva ou omissiva que viole o interesse ou direito coletivo, sendo expressamente admitido pelo art. 6º, VII e VIII do Código de Defesa do Consumidor, dano que efetivamente ocorreu no caso em exame à vista do descumprimento pela Eletropaulo da obrigação que constava da referida Nota Técnica definidora da necessidade da instalação dos postos de atendimento aos usuários para que se efetivasse a prestação de serviço público de forma minimamente adequada e qualificada, tendo sido também razoável a valoração da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser destinado ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, ante a área de atendimento e a quantidade de usuários atendidos pela ré.

XI - O prazo para cumprimento da obrigação de fazer, fixado na sentença (90 dias para elaboração de cronograma e 12 meses para início de funcionamento dos postos), revela-se bastante razoável, principalmente à consideração de que a obrigação foi reconhecida na sentença proferida aos 10.10.2007 e a obrigação já constava do plano de revisão tarifária do ano de 2003.

XII - A obrigação imposta à ANEEL não importa em ofensa aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade ou de qualquer outro, pois decorre da interpretação dada à legislação específica do serviço público sob concessão e, particularmente, da identificação da natureza das regras inseridas na Nota Técnica considerada para a revisão tarifária da ré Eletropaulo, concluindo-se por seu caráter obrigatório para a finalidade de alcançar a meta de prestação de serviços com um mínimo de qualidade aos usuários, em atenção ao interesse público envolvido, o que deve ser objeto de promoção e fiscalização pelo Poder concedente através do seu órgão administrativo competente.

XIII - A multa cominatória diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se razoável para compelir a ré ao cumprimento de sua obrigação no prazo concedido, à vista da sua resistência em fazê-lo espontaneamente.

XIV - Indevida a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público Federal, ante a vedação constante do art. 128, § 5º, II, "a", da Constituição Federal.

XV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da ELETROPAULO parcialmente providas (apenas quanto à exclusão da condenação em honorários advocatícios). Apelação da ANEEL desprovida prejudicados os agravos retidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028228-57.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010)

Sobre a pertinência da fixação de danos morais coletivos, consulte-se também acórdãos do STJ (REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012), em especial o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

Por fim, assiste razão à apelante somente na pretensão ao abatimento da verba honorária fixada em favor dos procuradores judiciais da ANATEL. É certo que procederam com zelo, mas a causa não exigiu desvelo profissional extraordinário, pelo que os honorários devem ser reduzidos a R\$ 20.000,00 conforme é da jurisprudência desta Turma.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar, conheço em parte da APELAÇÃO, para na parte conhecida dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir a verba honorária, e nego provimento à REMESSA OFICIAL tida por interposta.**

É o voto.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado: 6076E360653E141620EC5A8216B94C04
Data e Hora: 26/09/2014 18:07:02

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-16.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007603-
2/MS

D.E.

Publicado em 06/10/2014

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : HELEN NEVES DUTRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00076031620014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A REABERTURA/INSTALAÇÃO DE POSTOS FÍSICOS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA FIXA, SUBSTITUÍDOS POR *CALL CENTER* NOTORIAMENTE INEFICAZ. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. PEDIDO DE CONVALIDAÇÃO DO TEOR DE RESOLUÇÃO DA ANATEL NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE INVASÃO, PELO JUDICIÁRIO, DE *PRERROGATIVAS* DA AGÊNCIA REGULADORA (ART. 5º, XXXV, CF). DANO MORAL COLETIVO JURIDICAMENTE POSSÍVEL (LACP E CDC) CONFIGURADO NA ESPÉCIE (SERVIÇO PÚBLICO - DESRESPEITO A NORMA IMPOSTA NA CONCESSÃO, COM PREJUÍZOS AO UNIVERSO DE USUÁRIOS/CONSUMIDORES). CONDENAÇÃO MANTIDA (PRECEDENTES). REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDA E APELAÇÃO PROVIDA APENAS PARA REDUZIR A VERBA HONORÁRIA.

1. Apelação da BRASIL TELECOM S/A, na condição de concessionária dos serviços públicos de telefonia fixa comutada no Estado do Mato Grosso do Sul, contra sentença de procedência exarada na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a reabertura/instalação de postos físicos de atendimento aos usuários, substituídos em meados do ano 2000 por sistema de *call center*, que passou a ser o único canal de comunicação com a empresa, gerando grande insatisfação pública e motivando a intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações/ANATEL.

2. Persistência do interesse de agir: não houve perda superveniente do interesse de agir, seja em razão do TAC firmado com a ANATEL em 21/12/2004 no bojo de procedimento administrativo onde se obrigou a instalar postos físicos de atendimento em todos os municípios em que atua, seja em decorrência da aprovação dos novos Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003), prevendo a obrigatoriedade de atendimento pessoal, e Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC (Resolução ANATEL nº 426/2005), esclarecendo que o atendimento pessoal pressupõe interação presencial. O TAC nunca poderia justificar a perda do interesse de agir, uma vez que a sua vigência era restrita ao **ano de 2005**, classificado como *período de transição* para implantação do novo Plano Geral de Metas de

Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003), e, consoante a autarquia, sua assinatura não provocou o arquivamento do procedimento administrativo nº 53500005142/2003, mas sua mera suspensão, tanto que ao término da validade do instrumento o julgamento foi retomado. Ainda, nenhuma das medidas administrativas foi suficiente para consertar a atuação da apelante no Mato Grosso do Sul, haja vista o resultado das inspeções realizadas no decorrer da instrução processual. Ademais, a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA pretende - além da reabertura dos postos físicos que foram fechados e da instalação de outros, nos demais municípios em que a BRASIL TELECOM S/A fornece serviços de telefonia comutada - o pagamento de indenização por danos morais coletivos. No mesmo sentido, quanto às edições do novo Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 341/2003) e do novo Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC, (Resolução ANATEL nº 426/2005), necessário ressaltar que além de encerrarem atos administrativos **posteriores aos danos causados aos consumidores**, o teor desses regulamentos só faz fortalecer o propósito desta demanda, eis que foram publicados justamente com o escopo **decoibir práticas abusivas no setor de telecomunicações**.

3. Não é conhecido o pedido da apelante em ver o reconhecimento expresso de que o atendimento pessoal deva ser realizado conforme previsto na Resolução ANATEL nº 341/2003; trata-se de indevida e inoportuna ampliação da discussão perfeitamente delimitada nos autos, pretendendo a apelante inovar com matéria não debatida em primeiro grau de jurisdição.

4. Dano moral coletivo configurado, já que a prova dos autos mostra a conduta ilícita da apelante, descumprindo as regras da concessão do serviço de modo a prejudicar seu universo de consumidores. Ao longo da instrução ficou cabalmente comprovado que a BRASIL TELECOM S/A **contrariou** o disposto no Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 30/1998 - arts. 32 e 33) e no Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC (Resolução ANATEL nº 85/1998) - que à época estavam em vigor - e **quebrou** o Contrato de Concessão ao desativar seus postos físicos de atendimento, impondo unilateralmente o *call center* para cerca de **512.000 usuários**, deixando-os sem opção de atendimento presencial.

5. Conforme a **prova** dos autos, o certo e incontrovertível é a postura unilateral da BRASIL TELECOM S/A em proceder em patente desacordo com os mandamentos normativos e o contratual, implantado o sistema de *call center* no Mato Grosso do Sul no início dos anos 2000, **interrompendo as demais vias comunicação e ocasionando um verdadeiro colapso entre os usuários do serviço de telefonia**. A BRASIL TELECOM S/A infringiu claramente o pactuado ao impor o *call center* aos consumidores de seus serviços, deixando-os sem opção de atendimento presencial e, pior, privados de meios de resolução de problemas rotineiros do sistema de telefonia que, diga-se a verdade, no Brasil ainda padece de seríssimos defeitos.

6. O que se extrai do panorama retratado pela **prova** coligida nos autos é que a BRASIL TELECOM S/A, ao fechar os postos de atendimento físico, interpretou as disposições normativas e contratuais baseada na sua única conveniência, em claro detrimento dos interesses de cerca de 512.000 consumidores, **o que configura prática ilícita, abusiva e danosa**, a render condenação em dano moral coletivo que tem fundamento legal pelo menos no **art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor** (REsp 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012), sendo *in casu* desnecessária a vinculação do referido dano à noção de dor e sofrimento psíquico individual.

7. Descabimento da alegação da ré no sentido de que ao Poder Judiciário é vedado discutir o "modo de funcionamento" de postos de atendimento de telefonia. À luz do inc. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não se entrevê esse entrave em sede de ação proposta pelo legitimado em favor de consumidores do serviço público de telefonia, que foi privatizado e entregue a uma empresa pública que, na condição de concessionária executante do serviço público deve atender sem rebuços o critério da eficiência preconizado no *caput* do art. 37 da Constituição. Se essa eficiência pode estar sendo tisonada por conta da incúria do concessionário a quem a execução do serviço foi confiada pelo Estado, não há como impedir que essa discussão seja levada ao conhecimento do Judiciário para o fim de recondução da prestação do serviço à trilha contratual, no interesse dos cidadãos, já que são eles os destinatários do serviço.

A propósito, são vários os exemplos em que o Judiciário é chamado para perscrutar o funcionamento do serviço público (REsp 1266290/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 16/12/2013), inclusive o próprio serviço de telefonia (AgRg no AgRg no AREsp 152.296/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 11/12/2013 - REsp 742640/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 26/09/2007, p. 203).

8. Na medida em que o Poder Judiciário pode infletir sobre as omissões das Agências Reguladoras (AgRg no REsp 1171443/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014 - REsp 1275859/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012), soaria no mínimo estranho dizer que as empresas privadas concessionárias dos serviços públicos sob fiscalização delas restariam imunes ao Judiciário.

9. Não existe qualquer invasão do Judiciário na competência discricionária da agência reguladora (ANATEL) no caso dos autos; o Judiciário não foi provocado para alterar regramentos contratuais de concessão, ou suplantar imposições feitas pela autarquia especial; pelo contrário, foi levada ao conhecimento do Judiciário demanda destinada ao cumprimento *pro populo* de regras que a concessionária deveria atender para facilitar a vida dos usuários. Tanto isso é verdade que na espécie dos autos o que existe é demanda proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO justamente para compelir a concessionária a respeitar um ato de intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações/ANATEL, que era notoriamente descumprido. Não se pode olvidar que modernamente se entende que o serviço público não é infenso a participação e controle também pela *sociedade civil* que figura no Estado Democrático de Direito como "sujeito de direitos" em face do serviço público (art. 175, II, Constituição); na medida em que os direitos da massa consumidora de um serviço público estejam sendo prejudicados pela empresa privada que o recebeu em concessão, é correto que aquele que tenha legitimidade *ad causam* para a defesa dos usuários se socorra do Poder Judiciário.

10. Merece realce recordar que na presente ação a **prova** dos autos mostra, à evidência, que a empresa ré prejudicou gravemente os usuários dos serviços públicos de telefonia a ela concedidos pela União. Não há um grão sequer de absurdo em se impor dano moral coletivo ao concessionário que despreza as regras de prestação do serviço a ele delegado pelo Poder Público, justo porque a afronta à coletividade é inafastável.

11. Valor da condenação totalmente adequado à espécie, pois: (1) a prova dos autos faz destacar o *profundo desprezo* da ré para com as regras da prestação do serviço de telecomunicações que lhe foi cometido, (2) presença de descaso notório para com um grande número de usuários de seus serviços (*colapso entre os usuários do serviço de telefonia*) já que a apelante não se importou em nada com a degradação da qualidade dos tais serviços, ao associar o desrespeito às normas da ANATEL com a existência de um *call center* ineficaz, e, (3) evidente a pouca importância que a empresa devotou à ordem judicial. Acresce-se que a condenação por danos morais, neste e em inúmeros outros casos de *completo desrespeito para com os usuários de serviços públicos concedidos ao particular*, também tem fito pedagógico, objetivando a coibição de novas ações lesivas, desfavoráveis à coletividade. Precedentes desta Corte e do STJ.

12. Verba honorária reduzida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, conheer em parte da APELAÇÃO, para na parte conhecida dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir a verba honorária, e negar provimento à REMESSA OFICIAL tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal