

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ^a
VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO

*Quando você se sente um perfeito idiota
está começando a deixar de sê-lo. Millôr Fernandes*

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO,
por meio dos Promotores de Justiça do Consumidor signatários,
vem, perante Vossa Excelência, para, com fundamento no art.
129, inc. III, da Constituição Federal, nos arts. 81, parágrafo
único, incs. I e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do
Consumidor (CDC), no art. 5º, *caput*, da Lei Federal nº 7.347/85,
e no art. 25, inc. IV, *a*, da Lei Federal nº 8.625/93, propor **AÇÃO
CIVIL PÚBLICA**, a ser processada pelo rito ordinário, contra

**TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S. A. - TELESP
(Telefônica)**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº
02.558.157/0001-62, com endereço na Rua Martiniano
de Carvalho, 851, 14º andar, São Paulo – SP, CEP 01321-
001,

a fim de que sejam acolhidos os pedidos ao final formulados em
razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

SINOPSE: Ação civil pública indenizatória. Falha na prestação
de serviços essenciais de telefonia, banda larga e TV a cabo.
Atendimento deficiente às reclamações e solicitações dos
assinantes. Descumprimento de obrigações legais de
cortesia, continuidade e eficiência. Danos materiais e morais
causados a milhões de consumidores. Obrigação de
indenizar. Responsabilidade por ilicitude (CC, arts. 186 e
927), por defeito do serviço (CDC, arts. 20 e 22, par. único) e
por violação de direitos de usuários de serviços de
telecomunicações (Lei Federal nº 9.472/97, art. 3º, XII).
Responsabilidade objetiva do fornecedor (CC, arts. 927, p.
ún. e 931; CDC, art. 14)

DOS FATOS

Falha na prestação de serviços de telefonia, banda larga e TV a cabo aliada a atendimento deficiente às reclamações
--

Elton da Silva Jacques formulou representação a esta Promotoria de Justiça do Consumidor, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 7.347/85, narrando as dificuldades enfrentadas no relacionamento com a empresa Telefônica, com a qual contratara a prestação de serviços de telefonia. De acordo com seu relato,

... após quatro meses de telefonemas e mais telefonemas, com atendentes anônimos e impessoais, que desdenham de seus argumentos e inteligência, recebi nova conta telefônica cobrando-me indevidamente um serviço que solicitei e não recebi, embora o equipamento encontre-se instalado e ocioso em minha residência.¹

Segundo informa o mesmo consumidor, o contato com a empresa exige dispêndio inaceitável de tempo e de paciência e não produz, necessariamente, o resultado esperado. Refere-se a “descaso e indiferença” no tratamento dispensado aos consumidores pelo serviço de atendimento da empresa, que teriam lhe causado “irritação” e “aborrecimentos”.

Outra representação, dessa vez encaminhada por Marcio Eduardo Domingueti, denuncia, igualmente, falha no serviço e mau atendimento também como causadoras de aborrecimentos:

¹ Fls. 03 dos autos do Procedimento nº 43.161.960/08-7.

... tive a infelicidade de contratar os serviços chamado Trio (TV Digital, Speedy e Fale à vontade) ... os valores que eles estão cobrando são bem maiores do que o que ficou acordado entre nós. Foi então que começou um longo e estressante problema, que parece não ter fim ... Já liguei centenas de vezes, cada vez que ligo gasto aproximadamente 2 (duas) horas, falando com um monte de atendentes que só ficam mandando nós aguardarmos ... Estou profundamente indignado com este fato, pois todos nós sabemos a importância e a falta que nos faz o serviço telefônico ... devem ter (*sic*) muitas pessoas passando pelos mesmos transtornos que tenho passado ... (*esta empresa*) tem feito de seus clientes verdadeiros palhaços ... Me sinto impotente diante desta situação, pois não temos o que fazer...²

A consumidora Renata Aranha também representou narrando suas dificuldades:

Estou com problemas com a Telefônica há quase um mês com um pedido de mudança de número telefônico. Já entrei com reclamação via Anatel e Procon e assim mesmo não consegui resolver o problema!!!! E agora estou sem linha nenhuma pois eles cancelaram o antigo número e não ativaram o novo e quando eu mesma ligo para o atendimento 10315 as moças desligam o telefone na minha cara ... Por favor tomem providência para que a Telefônica trate seus clientes de modo correto...³

É sabido que os autores das inclusas representações não estão sozinhos em seus inconformismos. Não houvessem formulado as representações e os fatos que narraram já seriam mesmo de conhecimento do Ministério Público e certamente também do Poder Judiciário, pois são notórios os apuros enfrentados diariamente pelos consumidores decorrentes da má prestação de serviços pela empresa e do mau atendimento

² Fls. 27/28.

³ Fls. 32.

quando providências são solicitadas. As falhas atingem até mesmo linha telefônica destinada a atendimento de emergência (193), como denunciou o Comandante do 18º Grupamento de Bombeiros da Polícia Militar.⁴

A Telefônica (Telecomunicações de São Paulo S. A. – TELESP) é empresa concessionária que fornece serviços de telecomunicações⁵ (telefonia, banda larga e TV digital), contando com 12 milhões de linhas fixas e 2,1 milhões de acessos de banda larga no Estado de São Paulo. Lidera o mercado nacional de internet em banda larga, com o Speedy.⁶

Segundo informa em seu sítio na Internet, “no Brasil, o Grupo Telefônica é o maior conglomerado empresarial privado em atuação, com R\$ 20,5 bilhões de receita líquida em 2007. (...) No final de 2007, possuía mais de 50 milhões de clientes”.⁷ O lucro líquido registrado em 2007 foi de R\$ 2,363 bilhões.⁸

Entre os milhões de consumidores, todavia, a ré não é conhecida por tais números, mas antes pela péssima qualidade do serviço e do atendimento que presta aos assinantes assim de telefonia como de internet e televisão.

⁴ Vide ofício encaminhado ao Ministério Público pelo Tenente-Coronel Gerson Daniel Rodrigues, Comandante do 18º Grupamento de Bombeiros e pela 1ª. Tenente Regiani Rocha Souza Pereira, fls. 39/40.

⁵ Nos termos da Lei Federal nº 9.472/97, “serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação” (art. 60, *caput*), e “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” (§ 1º).

⁶ *Sobre a Telefônica* in http://www.telefonica.com.br/sobre/telefonica_sp.htm Acesso aos 13.11.08.

⁷ *Sobre a Telefônica*

http://www.telefonica.com.br/sobre/grupo_telefonica.htm Acesso aos 24.10.08. Destaques não originais.

⁸ *Lucro da Telefônica cai 16% em 2007* - Folha Online, 19/02/2008 - 19h31

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u374001.shtml> Acesso aos 22.01.09.

É justamente pela má qualidade de seus serviços e de seu atendimento que a Telefônica lidera diversos *rankings* de reclamações junto a órgãos de defesa do consumidor.

O Blog *Advogado de Defesa*, da versão digital do jornal *O Estado de São Paulo*, assim registra⁹:

As reclamações relativas a Telefônica aumentaram 55% no ranking da coluna Advogado de Defesa ante o levantamento do mês passado. A empresa de telefonia soma 62 queixas no atual ranking (referente ao período de 21 de junho a 20 de julho), ante 40 no anterior.

As reclamações dos consumidores abrangem quase todo o espectro de produtos oferecidos: problemas com velocidade ou instalação do serviço de internet rápida Speedy, cobrança indevida, dificuldades para cancelar ou instalar linhas e queixas sobre planos e TV paga.

A Telefônica é ainda a atual líder do Ranking das Prestadoras do Serviço Fixo da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, relativo às reclamações encaminhadas em setembro de 2008.¹⁰

As queixas formuladas perante órgãos de defesa do consumidor, agência reguladora e redações de jornais decorrem tanto da ineficiência dos serviços prestados como da falta de atendimento a necessidades diversas dos usuários: são interrupções e falhas na disponibilidade; cobranças indevidas;

⁹ *Telefônica tem queixas em quase todos os serviços* 19/08 - 09:17 - Agência Estado
http://blog.estadao.com.br/blog/advdefesa/?title=telefonica_tem_queixas_em_quase_todos_os&more=1&c=1&tb=1&pb=1 Acesso aos 27.10.08.

¹⁰ Reclamações na Central de Atendimento da Anatel por 1000 Acessos em Serviço
Período: 01 a 30 de setembro de 2008
<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=218587&assuntoPublicacao=Ranking%20STFC%20Local%20-%20Setembro%202008&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=218587.pdf> Acesso aos 28.10.08.

solicitações não atendidas de mudanças de endereço, de reparos, de alterações contratuais ou de cancelamentos, etc.. Simples solicitações de providências pelos canais de comunicação da Telefônica sujeitam o consumidor a verdadeiro martírio. Funcionam muito mal os meios disponíveis para o atendimento ao público que procura a empresa em busca de solução para os mais diversos problemas ou necessidades relacionados ao cumprimento dos contratos. Os consumidores encontram dificuldades inaceitáveis, relatam que inúmeras chamadas telefônicas demoradas são necessárias, com diversos atendentes, sem que o enorme tempo despendido resulte em soluções satisfatórias.

Não são poucos os relatos que denunciam os percalços enfrentados pelos assinantes que tentam em vão obter por telefone pronto atendimento aos seus reclamos.

Merece destaque, ainda, o impressionante número revelado pelo Poder Judiciário, através de seu Serviço Técnico de Informações Cíveis e Certidões. Conforme certidão expedida, são nada menos que **18.033 (dezoito mil e trinta e três)** ações judiciais que tramitam contra a Telefônica.¹¹ Se em geral uma vara cível consegue trabalhar razoavelmente com um acervo de três mil processos, então o Poder Judiciário de São Paulo é ocupado com o equivalente a **6 (seis) varas cíveis só pelos processos envolvendo a ré Telefônica!**

PROCON

¹¹ Conforme informação fornecida por Odilon Luís de Oliveira, Diretor Técnico de Serviço Substituto, fls. 11.

As informações mais impactantes, contudo, são aquelas fornecidas pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, do Estado de São Paulo. A Telefônica ficou em primeiro lugar no seu Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2007:¹²

Campeã de reclamações de 2007, a Telefonica teve um crescimento de 95% nas reclamações fundamentadas em relação ao ano passado.

Ao divulgar seu Cadastro de Lista Reclamações Fundamentadas de 2006¹³, a mesma Fundação já informava:

A campeã de reclamações de 2006, Telefonica, teve um crescimento de 349% nas reclamações fundamentadas em relação ao ano passado.

Através do documento de fls. 81/115, o PROCON procurou demonstrar o grave impacto que uma única empresa – a Telefônica – vem causando em suas atividades. Segundo consta, o número de reclamações contra a ré encaminhadas por consumidores àquele órgão apresenta a seguinte evolução nos últimos cinco anos:

Ano	Reclamações que geram CIPs
<u>2004:</u>	<u>12.086</u>
<u>2005:</u>	<u>12.744</u>
<u>2006:</u>	<u>19.208</u>

¹² Com 4.405 reclamações, Telefonica lidera o ranking pelo segundo ano seguido Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2007 - 14 de março de 2008. Destaques não originais. <http://www.procon.sp.gov.br/reclamacoes.asp?ano=2007> Acesso aos 31.10.08.

¹³ http://www.procon.sp.gov.br/pdf/cadastro_de_reclamacoes_2007_releases.pdf Acesso aos 03.11.08.

2007: 26.287

2008: 28.149 Total = 98.474¹⁴

Vinte e quatro autos de infração foram lavrados pelo PROCON contra a Telefônica por práticas diversas que feriram os direitos dos consumidores (fls. 85/87).

Criada a partir da Lei Estadual nº 9.192/95, a Fundação PROCON possui competência para desenvolver importantes atividades para atingir seu objetivo de “elaborar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor” (art. 2º).¹⁵ Todavia, os esforços da Fundação para prestação de seus relevantes serviços em prol dos consumidores paulistas estão sendo significativamente prejudicados devido ao inaceitável número de reclamações motivados pelas práticas de uma única empresa, a Telefônica. Segundo informa o PROCON,

¹⁴ Fls. 84. Os números se referem às Cartas de Informação Preliminar – CIP, documento que o Procon encaminha à empresa contendo síntese do relato e do pedido do consumidor nas hipóteses de reclamações que apresentam notícia de lesão ou ameaça de direito (fls. 82).

¹⁵ Nos termos do art. 3º da Lei Estadual nº 9.192/95, “para a consecução de seus objetivos, deverá a Fundação:

- “I - planejar, coordenar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor, atendidas as diretrizes da Política Nacional das Relações de Consumo;
- II - receber, analisar, encaminhar e acompanhar o andamento das reclamações, consultas, denúncias e sugestões de consumidores ou de entidades que os representem;
- III - prestar aos consumidores orientação sobre seus direitos;
- IV - divulgar os direitos do consumidor pelos diferentes meios de comunicação e por publicações próprias, e manter o cadastro de reclamações atualizado e aberto à consulta da população;
- V - promover as medidas judiciais cabíveis, na defesa e proteção dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos dos consumidores;
- VI - representar aos poderes competentes e, em especial, ao Ministério Público, sempre que as infrações a interesses individuais ou coletivos dos consumidores assim o justificarem;
- VII - solicitar, quando necessário à proteção do consumidor, o concurso de órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta;
- VIII - incentivar a criação e o desenvolvimento de entidades civis de defesa do consumidor;
- IX - incentivar a criação e o desenvolvimento de entidades municipais de defesa do consumidor;
- X - desenvolver programas educativos, estudos e pesquisas na área de defesa do consumidor;
- XI - fiscalizar a execução das leis de defesa do consumidor e aplicar as respectivas sanções; e
- XII - analisar produtos e inspecionar a execução de serviços, diretamente, ou por meio de terceiros contratados, divulgando os resultados.”

Os números referentes à Telefônica, quando comparados ou relativizados, indicam sua verdadeira dimensão e impacto sobre a estrutura de atendimento à população mantida pelo órgão público, mesmo quando se consideram apenas as Cips e Reclamações.

No universo de consumidores que recorrem, diariamente, aos nossos postos de atendimento pessoal para registrar uma queixa ou denúncia, solicitar uma orientação ou esclarecimento, um em cada cinco refere-se a um único fornecedor, Telefônica, não obstante a existência de postos da própria empresa instalados nos Poupatempo, que deveriam estar aptos a resolver muitas das questões apresentadas, algumas de simples solução.

O órgão público de defesa do consumidor, que deveria (especialmente em se tratando de serviços públicos regulados) ser demandado em casos controversos, que geram discussão, ou mesmo em situações pontuais em que a sua credibilidade é fator decisivo para o usuário, se vê obrigado a assumir um ônus que não é seu.

Obviamente, esse atendimento ocorre em detrimento da recepção de casos em que a intervenção do PROCON se justifica.

As proporções da demanda representada por um único fornecedor determinou a necessidade de criação de procedimentos especiais no atendimento aos consumidores, reclamantes da Telefônica, com vistas a minimizar o tempo de espera e de atendimento registrados em nossos postos. (...)

Do total de CIPs¹⁶ emitidas para fornecedores da área de serviços essenciais (empresas de telefonia móvel e fixa, energia elétrica, saneamento básico, correios, gás e transporte urbano), a maior parte é emitida para a

¹⁶ Carta de Informação Preliminar – CIP, é o documento que o Procon encaminha à empresa contendo síntese do relato e do pedido do consumidor nas hipóteses de reclamações que apresentam notícia de lesão ou ameaça de direito (fls. 82).

Telefônica. No ano de 2008, por exemplo, a empresa representou 62% das CIPs emitidas nesta área.

No mesmo ano, a empresa respondeu por 21,8% de todas as CIPs emitidas pelo PROCON, no universo de milhares de fornecedores reclamados. (...)

Enquanto o número total de reclamações no PROCON cresceu em 240%, as reclamações contra a Telefônica aumentaram em quase 500%.

Este dado é mais significativo quando consideramos que, desde 2004, registra-se uma retração no número de linhas telefônicas ativas, em contrapartida à expansão da telefonia móvel.

A Telefônica é responsável por cerca de 50% do total de reclamações abertas na área de serviços considerados essenciais, ou seja, em face dos demais fornecedores que são, igualmente, prestadores de serviços públicos (autorizados, permissionários ou concessionários), alguns com uma base de clientes em crescimento e muito superior a da Telefônica (exemplos: Sabesp, Eletropaulo, Correios, Operadoras de Telefonia Móvel). (...)

Quase totalidade dos consumidores, reclamantes da Telefônica, quando procuram o PROCON, já possuem protocolo de reclamação junto à Telefônica (e muitas vezes, duas ou mais, sobre o mesmo problema). Sem êxito junto à empresa, procuram o órgão público e, não raro, para solucionar questões simples que poderiam ser fácil e rapidamente resolvidas pela empresa, não fosse a clara ineficiência de seu serviço de atendimento aos consumidores.

É importante ressaltar que essas informações e dados não incluem as reclamações dirigidas ao Procons municipais. O Ministério Público recebeu do PROCON de Itararé o ofício de fls. 43/44, dando conta de que aquele órgão estaria

recebendo “umas quantidade absurda de reclamações, relativas à TELEFONICA TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO e seus serviços, os quais nunca são prestados no prazo estipulado, acontecendo até o cúmulo de não ser respeitado os prazo (*sic*) estabelecidos junto ao PROCON, gerando prejuízos imensuráveis aos consumidores que têm este órgão como sua última ‘cartada’”.

A constatação que emerge clara e evidente é de que a Telefônica, nos últimos cinco anos, vem prestando serviços de má qualidade aos seus consumidores, tratando-os com inaceitável descaso. A empresa deixa um rastro de frustrações e violações de direitos e, pela gigantesca demanda que propicia, chega ao ponto de comprometer a atuação do principal órgão estadual de defesa do consumidor.

Por ser a ré fornecedora de serviços essenciais para milhões de pessoas, a conjunção dessas duas realidades – falhas na prestação dos serviços e tratamento desidioso dispensado no atendimento ao público – tem significativas repercussões para um universo extraordinário de consumidores, vítimas de danos materiais e morais.

DO DIREITO

Repercussão dos danos pela essencialidade dos serviços de telecomunicações, pelo número de consumidores lesados, pela falta de concorrência, pela deficiência da fiscalização da Anatel

e pela longa duração do contrato

As características dos serviços prestados pela ré agravam a vulnerabilidade dos consumidores e o impacto dos danos multitudinários causados.

Essencialidade

Os serviços de telefonia e de banda larga possuem relevância significativa para a economia e para as relações sociais no cotidiano da população brasileira. Dificilmente, nos dias atuais, qualquer pessoa que tenha acesso a esses serviços é capaz de passar um único dia sem se comunicar com alguém por telefone¹⁷ ou sem acessar a Internet, ou mesmo sem assistir a algum programa de TV a cabo.

O ordenamento jurídico reconhece essa realidade quando a Lei Federal nº 9.472/97¹⁸ estabelece, em seu art. 2º, inc. I, que “o Poder Público tem o dever de garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações” e em seu art. 3º, inc. I, que “o usuário de serviços de telecomunicações tem direito de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional”.

¹⁷ Significativa é a informação da ANATEL, segundo a qual o país terminou o ano de 2007 com mais de 160 milhões de telefones instalados. *Números do Setor - Indicadores de 2002 a 2007*
<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#> Acesso aos 28.10.08

¹⁸ Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

Por sua relevância, os serviços prestados pela ré são considerados essenciais, expressamente, pela Lei Federal nº 7.783/89¹⁹, que prevê:

Art. 10 - **São considerados serviços ou atividades essenciais:**
(...)
VII - **telecomunicações;**

Fornecimento em escala massificada e fiscalização insuficiente

A presente ação civil pública relaciona-se com um dos temas mais relevantes da atualidade quando se pensa na relação entre consumidores e fornecedores.

Para melhor compreensão da situação, importa considerar que nos últimos anos o Brasil conheceu processos de privatização de serviços públicos, além de fusões e aquisições de empresas, processos esses que resultaram no quadro atual de extrema concentração de mercado em vários setores. Assim, milhões de consumidores em todo o país se vêem compelidos a contratar a prestação de diversos serviços, alguns deles essenciais, como os de telefonia e banda larga, em contratos cativos, de longa duração, com as poucas empresas concessionárias disponíveis.

A ré Telefônica é empresa que bem exemplifica a situação do mercado fornecedor nesse início de milênio, com seus milhões de clientes. O número de clientes da Telefônica no Brasil (mais de 50 milhões²⁰) é, por exemplo, superior a toda a população

¹⁹ Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

²⁰ Veja http://www.telefonica.com.br/sobre/grupo_telefonica.htm; acesso aos 24.10.2008.

da Espanha (44 milhões²¹), um dos maiores países da Europa e pátria de origem da concessionária ré; ou, ainda, mais que a soma das populações de Portugal, Holanda, Áustria, Bélgica e Irlanda; ou que a soma das populações de Chile, Bolívia, Uruguai, Equador e Paraguai²².

Essa combinação resulta perversa: sem os benefícios que a concorrência propicia, os consumidores brasileiros ficam à mercê de poucas empresas que prestam serviços indispensáveis. A existência de mecanismos eficientes para propiciar respeito aos seus direitos é, nesse contexto, fundamental, mas até agora os esforços das agências reguladoras – em especial da ANATEL (criada com a finalidade de “reprimir infrações dos direitos dos usuários”, nos termos do art. 19, XVIII da Lei Federal nº 9.472/97) – têm sido insuficientes, como admitiu o próprio Ouvidor da Agência em relatório divulgado em dezembro de 2007.²³

²¹ Informação disponível no portal eletrônico do IBGE; <http://www.ibge.gov.br/paisesat/main.php>, acesso em 23.01.2009.

²² Idem.

²³ “O presente relatório, elaborado pela Ouvidoria da Anatel, baseia-se numa avaliação objetiva da realidade. Nesta oportunidade, quando divulgamos a 2ª Edição deste Relatório, entendemos ser necessário ressaltar os pontos centrais registrados ao longo do mesmo, os quais, reiterados abaixo, se constituem nos eixos básicos das nossas observações:

- A Anatel ainda não cumpriu ou não fez cumprir integralmente os propósitos que justificaram a sua criação, quais sejam, incentivar a constituição de mercados competitivos, viabilizar a universalização da telefonia fixa e assegurar efetividade ao setor.

- A Agência não instituiu o necessário equilíbrio isonômico do órgão regulador diante dos interesses do Capital, do Estado e do Cidadão/ Consumidor.

- Não foram adotadas as medidas concretas visando à desagregação de redes – básica para a competição -, nem para a implementação do Modelo de Custos –, básico para a aferição real das tarifas e dos preços adotados pelas prestadoras.

- Permanece inexistente a competição na telefonia local.

- É flagrante a distorção do modelo tarifário da telefonia fixa, repercutindo em tarifas excessivamente altas, particularmente na assinatura básica.”

(Relatório Analítico da Anatel - Art. 45 da Lei Geral de Telecomunicações - Ouvidoria da Anatel - 2ª Edição - Dezembro de 2007)

<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>

Falta de concorrência efetiva

A situação para o consumidor se agrava porque a Telefônica presta serviços públicos na condição de concessionária em mercado caracterizado por forte concentração, que propicia pouca ou nenhuma opção por concorrentes. Ou seja, muitas vezes os assinantes, sem possibilidade de optar por outro fornecedor mais eficiente, e sem poder abrir mão dos serviços essenciais, se vêem na condição de verdadeiros reféns da empresa.

Essa condição confortável, de contar com milhões de assinantes cativos, que dificilmente poderão migrar para outra empresa, com certeza desestimula o esforço da ré no aperfeiçoamento de seus serviços e na procura da plena satisfação de seus clientes.

Contratos de longa duração

A situação dos assinantes fica ainda agravada em razão da longa duração dos contratos que firmam com a ré. Com efeito, a contratação de prestação de serviços de telecomunicações é avença que às vezes nem sequer possui prazo de duração previsto, e parte significativa dos contratos vigora por muitos anos.

É previsível que, durante esse longo período de vigência do contrato, surja para o consumidor a necessidade de solicitar modificações em seu contrato, esclarecer dúvidas, formular reclamações ou pedir providência nos casos de defeitos ou má prestação dos serviços. Ou mesmo que queira desistir do próprio contrato.

Assim, além de garantir a qualidade na prestação contínua dos serviços, a empresa deve ainda propiciar mecanismos eficientes e ágeis de comunicação com o usuário. Para o vulnerável consumidor, em contrato duradouro, é essencial poder acessar sempre e de forma rápida a empresa contratada para ver seus pedidos prontamente recebidos e atendidos.

Para um serviço que é considerado essencial, e prestado a um número extraordinário de pessoas, temos portanto 1) pouca concorrência; 2) contrato de longa duração; e 3) fiscalização deficiente da Anatel: tudo atuando para agravar sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor, expressamente reconhecida pelo CDC (art. 4º, inc. I).

Conforme ficará demonstrado a seguir, as falhas e a descontinuidade dos serviços, mais as cobranças indevidas, conjugadas com as deficiências no atendimento ao público e a demora na satisfação das solicitações dos usuários, caracterizam ilícitos lesivos que, considerados em seu conjunto, produzem dano coletivo significativo que deve ser devidamente indenizado.

Obrigações legais da ré como concessionária e fornecedora de serviço público essencial
--

Na condição de concessionária do serviço público essencial de telecomunicações, a ré, além de atender às normas

do CDC, deve também respeitar as imposições da legislação que disciplina o regime de concessões, em geral, e o de telecomunicações, em particular.

São preceitos que, a partir das peculiaridades dos serviços e do regime de concessões, criam diversas obrigações para as concessionárias no que concerne à qualidade de sua atuação, além de conferir direitos especiais aos usuários.

A Lei Federal nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, traz os seguintes dispositivos:

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 é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (...)

Art. 7º - Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

Por seu turno, a Lei Federal nº 9.472/97 que, como vimos, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, determina:

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

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional; (...)

Art. 127 - A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir: (...)

III - o respeito aos direitos dos usuários;

Enquanto fornecedora de serviços²⁴, a ré submete-se também às normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, da Lei Federal nº 8.078/90 (CDC), que no art. 22 traz preceito específico aplicável às concessionárias de serviços públicos:

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.

Adequação, regularidade, continuidade, eficiência, generalidade, cortesia na sua prestação e respeito aos direitos dos usuários: os dispositivos legais transcritos são regras de direito material que, ao impor tais requisitos, convergem para criar uma expectativa de qualidade em relação aos serviços prestados pela ré aos consumidores. Uma expectativa de cumprimento daquilo que

²⁴ CDC, Art. 3º: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...)”

“§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

CLÁUDIA LIMA MARQUES chama de *deveres anexos de cooperação* do fornecedor:

Cooperar é um dever de conduta do parceiro contratual segundo a boa-fé. É o simples agir com lealdade, é colaborar com o “outro”, para que possa cumprir com suas obrigações e possa alcançar suas expectativas legítimas e interesses naquele tipo contratual. Cooperar é não obstruir ou impedir o acesso do consumidor à justiça, à possibilidade de reclamação ou efetivação de seus direitos, ou o seu acesso à prestação contratual (...)

Para que o contrato possa cumprir sua função social, para que possa efetivamente ser um instrumento de segurança no mercado, sua interpretação não pode desconhecer a existência de deveres anexos a esta relação contratual, especialmente em se tratando de relações de longa duração, os *contratos cativos* .²⁵

A inadequação, a irregularidade, a descontinuidade, a ineficiência, a descortesia e o desrespeito aos direitos dos usuários, que infelizmente vêm caracterizando a atuação da ré, implicam em descumprimento da lei, e por isso projetam consequências jurídicas. As prescrições legais acima transcritas são comandos imperativos que, quando desobedecidos, sujeitam a concessionária-fornecedora à responsabilização pelos danos decorrentes.

Responsabilidade civil e direito dos usuários à reparação

Já vimos que as falhas na prestação do serviço e a ineficiência no atendimento ao público caracterizam ofensa à lei e,

²⁵ *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT. 5ª ed., 2006, p. 1.024.

portanto, atos ilícitos. Antes de verificar os danos que provocam, cumpre discorrer sobre o direito à reparação.

O Código Civil, aplicável às relações de consumo por força do que dispõe o art. 7º, *caput*, do CDC²⁶, responsabiliza quem, praticando ato ilícito, causa dano a alguém:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Outros dispositivos de direito material conferem ao consumidor, especialmente ao usuário de serviço público, o direito à reparação por danos sofridos. A Lei Federal nº 9.472/97 prevê:

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

XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

Já o CDC, depois de considerar “direito básico do consumidor” a “efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, inc. VI), na Seção que dedica à “Responsabilidade por Vício do Serviço”, determina:

²⁶ “O micro-sistema introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor não pode ser desvinculado dos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente o Código Civil. Ao contrário, o que deve haver é a integração entre esses sistemas.” (EREsp 702.524/RS, Segunda Seção, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 08.03.2006, DJ 09.10.2006, p. 256)

Art. 20 - **O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor ...**

§ 2º - **São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. (...)**

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.**

O direito à indenização pelas falhas na prestação de serviço essencial, portanto, tem amplo amparo em nosso ordenamento jurídico. E, na condição de *usuários* e *consumidores*, os assinantes dos serviços prestados pela ré, quando vitimados pela deficiência de sua atuação (privação dos serviços e/ou mau atendimento) devem ter seus danos materiais e/ou morais ressarcidos.

E o direito dos consumidores usuários à reparação independe da verificação de culpa da ré, porquanto vigora na espécie a responsabilidade objetiva do fornecedor de consumo, como ainda se analisará.

Da responsabilidade objetiva do fornecedor

Reza o Código Civil/2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Vê-se, pois, que a responsabilidade objetiva — independente de culpa — se assenta já nas normas positivas do Código Civil/2002, que têm aplicação subsidiária à matéria de consumo, naquilo que não contrariarem a legislação consumerista, por força da norma de integração do **art. 7º do CDC**:

Art. 7º. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que

derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Mas também o próprio **Código de Defesa do Consumidor** cuidou de fixar a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores da *cadeia de fornecimento de consumo*, dispensando cogitar de culpa, como se vê, em especial, nos **arts. 12 e 14**:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (sublinhamos)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (sublinhamos)

As normas do CDC (arts. 12 e 14) se integram e auto-complementam com as normas do CC/2002 (arts. 927, parágrafo único, e 931).

Cuidando-se então de danos ou prejuízos verificados no fornecimento no mercado de consumo, segundo os

conceitos do CDC — ou resultantes dos riscos inerentes ao produto em circulação ou à própria natureza da atividade — a responsabilidade do fornecedor é **objetiva**, independente de culpa.

Explicando a responsabilidade objetiva à luz da *teoria do risco* — hoje consagrada não apenas pelo CDC, mas também pelo citado art. 931 do CC/2002 — ARNOLD WALD já advertia que *“A história revela a insuficiência da teoria da culpa para garantir o equilíbrio social e a realização da justiça em todas as hipóteses, especialmente na sociedade industrial de tecnologia altamente sofisticada em que vivemos”*.²⁷

Na doutrina de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *“todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos (...) O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os*

²⁷ WALD, Arnold. Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos, 10ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992. p. 482.

*riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte eqüitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual.”*²⁸

Bem exprime a idéia da *teoria do risco* o consagrado brocardo citado por CARLOS MAXIMILIANO: *os que têm direito ao cômodo devem sofrer o incômodo.*²⁹

Também oportuno, nesse passo, o ensinamento de ZELMO DENARI:

Uma das considerações mais importantes, nesta sede, diz respeito ao caráter objetivo da responsabilidade do fornecedor. (...)

No entanto, uma sociedade civil cada vez mais reivindicante reclamava mecanismos normativos capazes de assegurar o ressarcimento dos danos, se necessário fosse, mediante sacrifício do pressuposto da culpa. A obrigação de indenizar sem culpa surgiu no bojo dessas idéias renovadoras por duas razões:

a) a consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para outros homens, e que

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 2ª ed. Editora Malheiros, 2001. p. 366.

²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p.250.

b) o exercício de determinados direitos deve implicar ressarcimento dos danos causados.

Estavam lançadas as sementes da teoria do risco que, partindo do suposto *cuius commoda eius incommoda*, abria o caminho para a desconsideração da culpa na reparação de determinados danos (...)³⁰

Na complexa dinâmica das relações sócio-econômicas do mundo pós-moderno, já não se compadece o Direito com a idéia de perquirir culpa se o dano ou prejuízo do consumidor decorreu do inerente risco da atividade de fornecimento de consumo, para a qual o fornecedor se propõe em razão de sua lucratividade. Noutros termos, se o fornecedor se propõe a realizar determinada atividade e ganha com isso, deve responder pelo risco que sua atividade representa para o consumidor, parte conceitualmente vulnerável na relação de consumo, *ex vi lege*.

**Ineficiência na prestação do serviço e mau
atendimento
como causas de dano moral indenizável**

O silogismo que a presente ação civil pública propõe é bastante simples: tratando-se de serviço público essencial de telecomunicações, as *falhas no fornecimento* geram transtornos e aborrecimentos aos usuários privados de sua prestação eficiente, além de possíveis danos materiais. Por sua vez, o *mau atendimento* dispensado ao mesmo usuário quando

³⁰ DENARI, Zelmo, *et al.* Ob. cit. p. 187.

procura a empresa em busca de solução para aquela falha, ou qualquer outra providência, é igualmente causador de transtornos e aborrecimentos. Esses sentimentos, decorrentes de conduta ilícita, são indenizáveis pelo abalo moral que provocam.

As falhas na prestação de serviços (defeitos, demora na instalação, interrupções, etc.), ou as cobranças indevidas, por si sós, já são capazes de provocar dano moral. Mas, no caso da Telefônica, esse dano é agravado em razão da ineficiência do sistema de atendimento ao consumidor (que sujeita o consumidor a esperas exageradas ao telefone) e em razão da falta de pronta solução para as justas solicitações de providências formuladas.

Assim, não bastassem as falhas no fornecimento do serviço, que podem deixar o consumidor sem telefone, banda larga ou programação televisiva, a ré ainda exige que o consumidor perca dezenas de minutos em inúmeras ligações, para lograr a formalização de um simples pedido e, para tudo piorar, deixa muitas vezes de atender esse mesmo pedido num prazo razoável. Desse modo, a Telefônica provoca aborrecimentos e transtornos inaceitáveis.

São essas falhas e essa ineficiência que explicam o grande número de reclamações e de ações judiciais registrados contra si.

Tal tratamento dispensado aos consumidores deve ser considerado desrespeitoso. É desagradável ser submetido a espera prolongada em contato telefônico que busca, no mais das vezes, resolver problemas causados pela própria empresa e que são, ou deveriam ser, de simples solução. A irritação do

consumidor agrava-se diante da constatação, freqüente, de que o tempo gasto para a comunicação de problemas e/ou pedido de providências foi totalmente desperdiçado pela absoluta ausência de resultados.

É compreensível que o consumidor mal atendido sinta-se desprezado e fique revoltado, uma vez que ninguém gosta de ser maltratado ou desrespeitado. A frustração do consumidor ao constatar seu desperdício de tempo e de energia para obter uma simples solução por parte de concessionária de serviço público essencial gera dano moral: experimenta ele sensação de humilhação e sua auto-estima sofre desgaste pelo tratamento irreverente que lhe foi dispensado.

E é importante considerar que o bom atendimento ao consumidor que procura o *call center* da ré não é imposição apenas de uma generosa opção ética pela cordialidade e pela urbanidade: é obrigação legal, imposta expressamente pela Lei Federal nº 8.987/95, em dispositivo já mencionado, que exige da concessionária satisfação das condições de cortesia e de eficiência na prestação de serviço aos usuários (art. 6º, § 1º). A toda evidência, a simples demora no atendimento já representa uma falta de cortesia: é desagradável aguardar em demasia ao telefone para ser atendido. A falta de solução para os problemas, que demonstra ineficiência, é outra fonte indiscutível de frustração: igualmente desagradáveis a sensação de perda de tempo e a constatação de que foi tratado com desídia e indiferença.

Assim, por criar essas situações moralmente danosas, a ré deve ser responsabilizada.

O cabimento de indenização por dano moral é prevista na Constituição Federal (art. 5º, inc. V), no CDC (art. 6º, incs. VI e VII) e no Código Civil (arts. 186 e 927). Como ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o dano moral “decorre de injusta violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, tutelada pela ordem civil-constitucional através da cláusula geral de tutela da pessoa humana (através da sua personalidade) que, por sua vez, se fundamenta no princípio maior de dignidade da pessoa humana”.³¹

O Supremo Tribunal Federal registra precedente que reconhece o dever de indenizar, por dano moral, aquele que passa por situação de “desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X” (RE 215.984, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-6-02, *DJ* de 28-6-02). Outra decisão admite a existência de danos morais “configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação” (RE 172.720, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 6-2-96, *DJ* de 21-2-97).

Assim, se por defeito do serviço fornecido pela Telefônica – falhas no planejamento, na concepção, no dimensionamento, no treinamento, na logística; falhas em disponibilizar agilidade, infra-estrutura, pessoal e informação (as causas não importam) – os consumidores são submetidos a situações desgostosas, sobrevém a obrigação de indenizá-los.

³¹ *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. Vol. II, 21ª. ed., p. 382.

SÉRGIO CAVALIERI FILHO explica que “o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”.³²

A presente ação não apresenta nenhuma novidade: a jurisprudência registra diversas condenações de fornecedores ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de relações de consumo. São as mais diversas situações do dia-a-dia que geram abalo aos consumidores maltratados, como nos seguintes exemplos: **corte indevido no fornecimento de energia elétrica** (TJSP, Apelação Com Revisão 1164561005, 32ª Câmara de Direito Privado, Des. Ruy Coppola, 31/07/2008), **indevida anotação em serviço de proteção ao crédito** (TJSP, Apelação Com Revisão 937643002, 31ª Câmara de Direito Privado, Des. Antonio Rigolin, 05/08/2008), **desligamento de telefone sem prévio aviso** (Colégio Recursal, Recurso Inominado 7542, 1ª Turma Cível, Rel. Antonio Mário de Castro Figliolia, 30/07/2008) e **frustração pela indisponibilidade de produto oferecido em publicidade** (Colégio Recursal, Recurso Inominado 7553, 1ª Turma Cível, Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, 30/07/2008).

Ainda no campo das relações de consumo, vale considerar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o cabimento de indenização pelo dano moral decorrente de atraso de voo e extravio de bagagem:

cabe indenização a título de dano moral pelo atraso de voo e extravio de bagagem. O dano decorre da demora,

³² Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 3ª ed., p. 92.

desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova de tais fatores. (*Ag. Reg. No Agravo n. 442.487-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09/10/2006. No mesmo sentido: REsp 612.817/MA, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 287*)

Mesmo o simples envio de cartão de crédito não solicitado é capaz de causar “lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos”:

I - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.

II - O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento cartão causam dano moral ao consumidor, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos cem anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral. (*STJ, REsp 1.061.500/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, 04/11/2008*)

No que concerne, de modo específico, aos serviços de telefonia, inúmeros precedentes admitem expressamente o cabimento de indenização pelo dano moral decorrente de falhas em sua prestação:

Nas peculiaridades da espécie, o bloqueio de linha de celular decorrente da cobrança indevida de fatura já quitada enseja ofensa moral. (*STJ, REsp 590753/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18/03/2004, DJ 13/09/2004 p. 258*)

DANO MORAL - INTERRUÇÃO INDEVIDA DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA - TELEFONE COMO ESSENCIAL À ATIVIDADE ECONÔMICA DA AUTORA - CONSTRANGIMENTO PERANTE OS CLIENTES - PROVA TESTEMUNHAL - DANO MORAL CARACTERIZADO (TJSP - Seção de Direito Privado – 31ª Câmara – Apelação com revisão nº 1172033-0/6 - Relator Des. João Omar Marçura - 16/10/2008)

A lide cinge-se à responsabilidade da empresa apelante pelo pagamento de indenização por danos morais decorrente da suspensão do serviço de telefonia. ... E o dano moral é evidente. ... A conduta da concessionária teve como consequência imediata a restrição da utilização do telefone pelo apelado, fato que, à evidência, trouxe a ele abalo psicológico que extrapola meros aborrecimentos, mormente porque sua obrigação foi cumprida em dia e a referida restrição só teve fim após a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional ... Até mesmo se justifica a caracterização do dano moral pela ausência de justa causa para a suspensão do serviço. Por certo que a utilização do telefone é essencial para o dia-a-dia do cidadão, estando voltado para a liberdade de comunicação entre as pessoas, realização de negócios e até mesmo a resolução das mais variadas pendências, como o caso dos autos (TJSP - Apelação nº 7.118.284-0 - 20ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. Luís Fernando Balieiro Lodi - 04/08/2008)

INDENIZAÇÃO - Dano moral - Interrupção do serviço telefônico por dezesseis dias, a pretexto do não pagamento da fatura - Pagamento efetuado com bastante antecedência à interrupção - Linha instalada em escritório de advogado militante - Ato ilícito gerador de dano moral e não de mero aborrecimento - Culpa concorrente não reconhecida - Pretensão principal e cautelar julgadas procedentes - Recurso provido. (TJSP - Apelação Com Revisão 992.311.-007 - 33ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. Sá Duarte - 11/06/2008)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. O comprometimento da intimidade e privacidade do autor decorrente da falha na prestação de serviços pela ré, que tinha obrigação de garantir o uso sempre exclusivo pelo autor da linha de que era titular, e a conhecida, e aqui acentuada, *via crucis* por que passam os clientes das prestadoras de serviços de telefonia para a solução dos mais simples infortúnios, somados transbordam o mero aborrecimento, consubstanciando transtorno tal que justifica a indenização por danos morais, cuja fixação deve ser arbitrada com moderação, em estrita observância ao princípio da razoabilidade. **Recurso parcialmente provido.** (TJSP - *Apelação Sem Revisão 1.128.513-0/6 - 26ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. Felipe Ferreira - 25/08/2008*)

a requerida deixou de prestar serviço adequadamente à autora com o cancelamento injustificado de sua linha telefônica ... A reativação da linha, diga-se, ocorreu 15 (quinze) dias após a suspensão dos serviços, sendo oportuno anotar que a apelada não se dignou a prestar qualquer esclarecimento à autora a respeito do problema, informando apenas que o mesmo já estava resolvido ... a mera suspensão imotivada do serviço, essencial nos dias atuais, e o pouco caso com que a consumidora foi tratada (nada lhe foi justificado quanto ao ocorrido), por si só, já se mostram fatos suficientes para caracterizar o dano moral e o dever de indenizar. (TJSP - *Apelação com Revisão nº 1107030-0/6 - 35ª Câmara de Direito Privado - Relator Des. José Augusto Genofre Martins - 07/07/2008*)

... é inegável que a recorrida deveria ser prontamente atendida, sendo de rigor, ainda, reconhecer que a negligência da recorrente também deve ser tida como indevida. Em virtude desse fato, decorrente de comportamento reprovável da recorrente e desrespeitador dos direitos de um consumidor, tudo por culpa sua, em não manter em razoáveis condições de funcionamento o serviço de telefonia que fornece aos seus consumidores, é inegável que a recorrida padeceu danos morais, conforme assente na jurisprudência deste Colégio Recursal, em casos similares.

Laborou a ré com razoável morosidade em relação às solicitações de reparos quando instada por diversas vezes a fazê-lo, a ela cabendo a prestação de um serviço eficiente e de qualidade, de modo a suportar eventuais danos decorrentes do próprio risco de sua atividade. Trata-se de ato negligente no desempenho de suas atividades profissionais, já que não efetuou o devido controle de suas obrigações, verificando-se defeito na prestação dos serviços por ela prestados.

Quanto ao mais, tem-se que se assentou jurisprudencialmente, entre nós, o entendimento de que o dano moral se fundamenta no sofrimento injusto e grave no que a dor retira à normalidade da vida, para pior. Com relação à constatação do dano moral, tem-se que a responsabilização do agente deriva do simples fato da violação *ex facto*, tornando-se, portanto, desnecessária a prova de reflexo no âmbito do lesado, ademais, nem sempre realizável. Contenta-se o sistema, nesse passo, com a simples causação, diante da consciência que se tem de que certos fatos atingem a esfera da moralidade coletiva, ou individual, lesionando-a. Não se cogita, mais, pois, de prova de prejuízo moral.

Assim, constata-se o dano moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva ou moral, do lesado e tal verificação é suscetível de fazer-se diante da própria realidade fática, pois como respeita à essencialidade humana, constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal.

No caso em tela, é inegável a ocorrência de danos morais sofridos pela recorrida, por ato de pura negligência da recorrente, que mesmo diante de defeitos surgidos na prestação de serviços, não os reparou adequadamente, como se era de esperar. Ocorrendo, pois, o dano moral, deve-se verificar a respectiva reparação por vias adequadas, em que avulta a atribuição de valor que atenua e mitigue os sofrimentos impostos ao lesado. (Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - 2ª. Turma Cível - Relator Carlos Vieira Von Adamek - Recurso nº 1.386 - 24/03/2008)

Telefonia Móvel - BCP - Bloqueio do uso de linha telefônica. (...) Problema não solucionado. A falha na prestação de serviços torna ilegítima a cobrança contendo inexatidão. Interrupção dos serviços que se mostra abusiva - Serviço defeituoso configurado: O bloqueio indevido da linha telefônica é circunstância que viola a dignidade da pessoa, em razão de transtornos que se reconhece pela privação de bem essencial à vida contemporânea. (*Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - 4ª. Turma Cível - Relatora Maria Cristina Cotrofe Biasi - Recurso nº 10.749 - Juizado Especial de Ribeirão Preto - Voto nº 1762 - 08/07/2008*)

A conclusão que emerge da lei e da jurisprudência é, portanto, uma só: o consumidor merece respeito; não pode ser submetido a situações desgastantes.

No caso da ré, os relatos formulados nas representações encaminhadas ao Ministério Público, acima reproduzidos como exemplos, não deixam dúvida acerca das situações aflitivas que vêm vitimando os assinantes que a procuram em busca de solução para os mais diversos problemas. Deveras, a demora para o atendimento, a frustração pela falta de solução satisfatória, a falta de informação, são todas circunstâncias capazes de causar os sentimentos caracterizadores do dano moral: desconforto, aborrecimento, transtorno, receio, decepção, constrangimento e humilhação. Decisão recente do Tribunal de Justiça de São Paulo reconhece o caráter lesivo da desídia dedicada ao consumidor pelo fornecedor:

ao investir em um automóvel novo, a apelada tinha a expectativa de fruição plena, sem percalços e defeitos de fabricação. Constatados, deveriam ter sido solucionados com presteza. Isso não ocorreu e determinou uma verdadeira *via crucis* à consumidora, como declinado. A pendência gerou estado de

ansiedade, que se agravou a cada entrada em oficina, além de cartas escritas, reclamação e audiência no PROCON. Isso tudo causou lesão ao direito da apelada (dor, angústia, desgosto, aflição etc).

Reportando-se à lição de ZANNONI, MARIA HELENA DINIZ aponta que o dano moral "*é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima de evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano*". Além disso, "*o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.*" ("Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil", Ed Saraiva, 18a ed , 7o vol , c 3 1, pág 92)

O montante foi arbitrado com parcimônia. A indenização por dano moral possui caráter dúplice serve de consolo ao sofrimento experimentado pelo ofendido e tem cunho educativo ao causador do dano, com a finalidade de que aja de modo a evitar novos casos semelhantes (TJSP - *Apelação com Revisão n° 1.035.189-0/8 - Trigesima Primeira Câmara - Rel. Des. Adilson Araújo - 04/11/08*)

Na responsabilização objetiva aplica-se a máxima latina *res ipsa loquitur*: a coisa fala por si. Se existe dano decorrente das falhas na prestação de serviço, há obrigação de indenizar. Ou seja, “comprovado o nexo de causalidade entre o fato e o dano dele decorrente, não há como negar-se a responsabilidade objetiva de indenizar”.³³ E a quantidade exorbitante de reclamações formuladas contra a ré nos últimos anos em diversos órgãos de defesa do consumidor e o elevado número de ações judiciais contra si ajuizadas – talvez apenas a

³³ STJ, REsp 262.866/MA, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 19.12.2003, DJ 29.03.2004, p. 181.

“ponta do iceberg” – constituem comprovação inquestionável das freqüentes falhas no serviço e no atendimento aos usuários e, conseqüentemente, dos danos que a Telefônica vem causando. Deveras, por trás de cada reclamação há com certeza um episódio de descontentamento e frustração indenizável. Conforme decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

A conduta da ré para com o consumidor, representando manifesto descaso e desconsideração, é causa de dano moral. Os inúmeros contatos entretidos pela suplicada, sempre infrutíferos, superaram a barreira dos meros transtornos comuns do dia-a-dia. (*Recurso Cível nº 71001774256, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Maria José Schmitt Santanna, Julgado em 26/11/2008*)

A tutela coletiva e o caráter inibidor da reparação

A intensidade do dano moral pode variar em cada caso, conforme as peculiaridades das falhas no serviço e no atendimento verificadas. No entanto, tratando-se de *lesão multitudinária*, é na soma dos danos sofridos individualmente por cada um dos milhares de consumidores que devemos buscar a dimensão da reparação almejada, e esta no caso da Telefônica é certamente expressiva. Daí a importância de que seja cobrada reparação a *título coletivo*, através de ação civil pública:

É preciso enfatizar a importância da ação coletiva como instrumento útil para solver judicialmente questões que atingem um número infindo de pessoas, a todas lesando em pequenas quantidades, razão pela qual dificilmente serão

propostas ações individuais para combater a lesão. Se o forem, apenas concorrerão para o aumento insuperável das demandas, a demorar ainda mais a prestação jurisdicional e concorrer para a negação da Justiça pela lentidão, de que tanto reclama a sociedade. A ação coletiva é a via adequada para tais hipóteses, e por isso deve ser acolhida sempre que presentes os pressupostos da lei, que foi propositada e significativamente o de liberar o sistema dos entraves da ação individual, pois pretendeu introduzir no nosso ordenamento medida realmente eficaz. (STJ, RESP n° 235.422-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 19.10.2000, DJ de 18.12.2000-RSTJ 146/357)

Há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública. (STJ, REsp 95.347/SE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 01/02/1999 p. 221)

A *ratio essendi* da tutela coletiva dos direitos dos consumidores é lembrada por KAZUO WATANABE, que exemplifica com “o caso de um fabricante de óleo comestível que esteja lesando os consumidores em quantidade bem pequena, insuficiente para motivar um ou mais consumidores isoladamente a procurar a justiça para reclamar a reparação do seu prejuízo. Se é ínfima a lesão individual, não o será, certamente, a lesão na perspectiva coletiva, que poderá estar afetando milhões de consumidores. Em casos assim, de dispersão muito grande de consumidores lesados e de insignificância da lesão na perspectiva individual, haverá certamente relevância social na tutela coletiva,

para que o fornecedor seja obstado no prosseguimento da prática ilícita".³⁴

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirma que nos interesses individuais homogêneos "a soma é algo mais do que simplesmente o conjunto das parcelas, exatamente porque o fenômeno assume, no contexto social, um impacto de massa".³⁵

E o *valor da indenização*, cuidando-se de dano moral, deve ser fixado com caráter inibidor, visando desestimular o causador dos danos a reincidir na prática lesiva, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza. (AgRg no Ag 598.700/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 08.03.2005, DJ 18.04.2005, p. 314)

A indenização tem, além do escopo reparatório, a finalidade de desestimular o ofensor a repetir o ato. (REsp 348.388/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 232)

A indenização deve ser suficiente para desestimular aquele que causou o dano, no sentido de que não venha a provocá-lo novamente. (REsp 334.781/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 225)

A presente ação pretende, portanto, que a Telefônica, condenada ao pagamento de indenização, passe a tomar as providências necessárias para evitar que semelhantes

³⁴ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 6ª ed. Forense Universitária, São Paulo, 1999, (vários autores), pp. 735-736. Destaques não originais.

³⁵ Ações coletivas na Constituição Federal de 1988, Revista de Processo nº 61, p. 188.

episódios voltem a ocorrer no futuro, com tamanha freqüência. Pretende que os consumidores sejam doravante tratados com mais respeito e consideração.

E, nessa perspectiva, é correto considerar que a presente ação também tutela interesses difusos, de um universo indeterminado de consumidores que podem ser beneficiados pelo acolhimento do pedido. É que o valor da indenização, cuidando-se de dano moral, quando fixado com **caráter inibidor**, tem o condão de desestimular o causador dos danos a reincidir na prática lesiva. É profilaxia para prevenir a recidiva.

Não podem ficar sem consideração, ainda, os graves prejuízos que a atuação da empresa vem causando ao funcionamento da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, relatados no documento incluso (fls. 81/115). Assim, além dos prejuízos diretos provocados a seus assinantes, devem ainda ser computados na presente ação os prejuízos indiretos, sofridos por milhares de consumidores, com a perda da qualidade de atendimento daquele relevante órgão de defesa do consumidor, que se vê obrigado a destinar parte considerável de seus limitados recursos materiais e humanos à tentativa de solucionar os problemas decorrentes dos maus serviços de uma única empresa.

Não é demais dizer ainda dos prejuízos reflexos para a sociedade decorrentes da avalanche de ações judiciais envolvendo a ré, que absorvem parte significativa dos recursos do Poder Judiciário — como acima se anotou, a Telefônica é responsável por um volume de processos que equivale ao trabalho de cerca de seis varas judiciais inteiras! — que poderiam ser

empregados na solução de outros conflitos ou na impressão de maior celeridade ao sistema judiciário.

Dáí porque a indenização deve ser efetivamente onerosa para o infrator. E não há melhor forma de onerar o infrator empresário que sensibilizá-lo nos lucros. A indenização deve representar então um agravo incidente sobre o faturamento da ré.

Segundo Demonstração do Resultado Consolidado apresentado perante a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a ré apresentou, no ano de 2007, Receita Bruta de Vendas e/ou Serviços correspondente a R\$ 21.183.809.000,00 (vinte e um bilhões, cento e oitenta e três milhões, oitocentos e nove mil reais), e lucro de R\$ 2.362.960.000,00 (dois bilhões, trezentos e sessenta e dois mil, novecentos e sessenta reais).³⁶

Tomado esse ano como parâmetro e considerado apenas o período analisado nas informações da Fundação PROCON (2004 a 2008), pode-se estimar que no aludido quinquênio a ré deva ter auferido um lucro próximo da casa dos R\$10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais).

Tendo por lastro todos os elementos e critérios acima alinhados, considerar uma indenização na casa de 10% (dez por cento) sobre o lucro da ré no período é para lá de razoável. Tanto resulta numa indenização da ordem de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

³⁶ Documento disponível em http://www15.telefonica.com.br/investidores/sp/download/DFP_Final_Telesp_122007.pdf

OS PEDIDOS

Pelo exposto, requer o Ministério Público a prolação de sentença que julgue integralmente procedente a presente ação civil pública, para acolher o seguinte pedido:

Condenação da Ré à obrigação de indenizar todos os assinantes-consumidores de seus serviços de telecomunicações pelos danos materiais e morais sofridos nos últimos cinco anos em decorrência das diversas falhas na sua prestação, inclusive por cobranças indevidas, e em decorrência do mau atendimento prestado àqueles que procuraram a empresa em busca de soluções e providências. A condenação pretendida é genérica, fixando a responsabilidade da Ré pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC. A liquidação e a execução da sentença deverão ser promovidas pelas vítimas, nos termos do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público promoverá a execução da indenização devida (*fluid recovery*), como previsto no art. 100 do CDC, no valor ora proposto de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei nº 7347/85 e regulamentado pela Lei Estadual nº 6536/89.³⁷

O Autor requer ainda:

a) seja determinada a citação e intimação postal da Ré no endereço acima fornecido, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da

³⁷ Como apontado na fundamentação, segundo Demonstração do Resultado Consolidado apresentado perante a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP, apresentou no ano de 2007 Receita Bruta de Vendas e/ou Serviços correspondente a R\$ 21.183.809.000,00 (vinte e um bilhões, cento e oitenta e três milhões, oitocentos e nove mil reais), e lucro de R\$ 2.362.960.000,00 (dois bilhões, trezentos e sessenta e dois mil, novecentos e sessenta reais). Documento disponível em

http://www15.telefonica.com.br/investidores/sp/download/DFP_Final_Telesp_122007.pdf

O valor estimado corresponde, portanto, a menos da metade do 50% do lucro anual da empresa e equivale a cerca de R\$ 10.000,00 para cada consumidor que registrou reclamação junto ao Procon-SP no período de 2004 a 2008. Desconsidera, portanto, os milhares que procuraram os Procons municipais e ainda aqueles que não procuraram nenhum órgão de defesa do consumidor, possivelmente a maioria dos lesados.

revelia, nos termos do art. 285 do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta aos pedidos ora deduzidos, no prazo de 15 (quinze) dias;

b) a publicação de edital no órgão oficial, 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, nos termos do art. 94 do CDC;

c) a condenação da Requerida ao pagamento das custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;

d) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

e) sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista na Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Rua Riachuelo, 115, 1º andar, Sala 130, Centro, nesta Capital, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo).

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 inicial, 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 Autor.

Acompanham esta petição inicial os documentos inclusos.

Atribui à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009

João Lopes Guimarães Júnior
1º Promotor de Justiça do Consumidor

Paulo Sérgio Cornacchioni
6º Promotor de Justiça do Consumidor

Eduardo Ferreira Valerio
5º Promotor de Justiça do Consumidor (designado)