



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

AUTOS Nº 2006.51.01.005577-0

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉUS: TELEMAR NORTE LESTE S/A

TNL PCS S/A - OI

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

JUIZ: FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA

S E N T E N Ç A - T I P O A

Vistos os autos.

I - RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuíza ação civil pública, com requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, em petição inicial de fls. 02/32, em face de **TELEMAR NORTE LESTE S/A, TNL PCS S/A - OI e AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL**, em que pede a declaração de nulidade da cláusula 7.1.b, do contrato de adesão de prestação do STFC pela **TELEMAR**, no tocante à possibilidade da cobrança de juros de 1% (um por cento) por fração de mês. Pede, ainda, a condenação das rés, **TELEMAR e OI**, nas seguintes obrigações: (i) calcular a taxa de juros de mora, cobrada por ocasião do atraso no pagamento da conta telefônica, de forma *pro rata die*, em 1% (hum por cento) ao mês; (ii) de forma genérica (nos termos do art. 95, do Código de Defesa do Consumidor) e em valores a serem revertidos, por meio de crédito, na fatura de cobrança dos clientes, a indenizar seus usuários e ex-usuários em todo o território nacional, pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva combatida nesta lide, com a repetição do indébito em valor igual ao dobro do que os clientes pagaram indevidamente a título de juros de mora, com fundamento no parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, devidamente corrigidos (valores a serem apurados em liquidação, conforme art. 97, e seguintes da Lei n. 8.078/90); (iii) incluir na fatura enviada aos seus usuários, em todo o país, mensagem informando a ilegalidade da cobrança da taxa de juros de 1% (um por cento), por período inferior a um mês, e a obrigação de ressarcir, em dobro e de forma atualizada, os valores indevidamente recebidos, conforme decisão judicial proferida pela Justiça Federal do Rio de Janeiro; (iv) pagar a indenização por dano moral



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



coletivo, em valor a ser arbitrado por este juízo, não inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) para a TELEMAR e a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para a OI, considerando o maior número de usuários da primeira; (v) patrocinar, em pelo menos três jornais de grande circulação no Rio de Janeiro, a publicação do inteiro teor da sentença. No que tange apenas à ANATEL, que seja condenada a não aprovar qualquer contrato de adesão de serviços de telefonia que permita a cobrança de juros não calculados *pro ratie die*, bem como fiscalizar as outras rés no cumprimento do determinado na decisão judicial.

02. Sustenta, como causa de pedir, que a presente demanda originou-se do Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000888/2005-70, instaurado na Procuradoria da República do Rio de Janeiro, que apurou, ao final, que as rés, TELEMAR e OI, promovem a cobrança dos juros de mora sem considerar o cálculo proporcional aos dias de atraso, uma vez que se verificou que, embora a taxa máxima permitida seja de 1% (um por cento) ao mês, tais operadoras cobram o referido percentual cheio, ainda que o atraso seja inferior a este período, e mesmo que por um dia, sendo tal prática adotada com a conivência da ANATEL.

03. A petição inicial foi instruída com documentos carreados aos autos às fls. 33/83.

04. Em despacho exarado à fl. 90, o Juízo da 10ª Vara Federal afastou a possibilidade de prevenção. Os presentes autos foram distribuídos ao Juízo da 3ª Vara Federal.

06. Decisão, de fls. 218/219, (i) afastou a possibilidade de litispendência ou coisa julgada entre o presente feito e os processos relacionados no despacho de fl. 104; e (ii) deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar à TNL PCS S/A -OI que calcule a taxa de juros de mora, de 1% ao mês, cobrada por ocasião do atraso no pagamento das contas telefônicas de seus usuários de forma *pro rata die*, determinando à ANATEL a fiscalização do seu integral cumprimento.

07. Inconformada, a empresa TNL PCS S/A comprovou, por cópia, a interposição de Agravo de Instrumento perante o Tribunal Federal da 2ª Região (fls. 260/307).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



08. TELEMAR NORTE LESTE S/A contestou o feito para alegar que (i) não há qualquer ilicitude na forma pela qual as rés cobram juros moratórios dos usuários inadimplentes, qual seja, sem capitalização e à razão de 1% ao mês; (ii) a prática adotada para a cobrança dos juros de mora, sem a aplicação do cálculo *pro rata*, não fere o disposto no art. 52, § 2º, da Lei nº 8.078/90, eis que a situação tratada nesta lide, que versa sobre o efetivo inadimplemento contratual, se difere da hipótese legal ali mencionada, a antecipação do pagamento de um bem financiado; (iii) quando ocorre o vencimento da fatura enviada, já decorreram mais de 30 dias, desde a prestação do serviço de telefonia cobrado do usuário, razão por que são devidos os juros no percentual integral, e não proporcional ao tempo do atraso, como se pretende; (iv) a impossibilidade de se comparar os contratos celebrados entre a ré e seus assinantes com aqueles celebrados com seus fornecedores, eis que, nos contratos firmados com os fornecedores, utiliza-se a taxa de juros real, enquanto que, nas contas telefônicas, a taxa nominal de juros; (v) o percentual cobrado de juros, ou seja, 1% ao mês ou fração de mês, encontra-se dentro dos limites legais, não sendo, portanto, cabível o pedido de devolução de qualquer valor ao consumidor, tampouco em dobro; (vi) não houve a prática de qualquer ato ilícito, nem agiu a ré de forma abusiva, pautando-se a sua conduta pela estrita observância da legislação aplicável à espécie, razão por que não procede o pedido de dano moral difuso, principalmente por não se demonstrarem, nos autos, a angústia, o sofrimento exacerbado ou a inquietude a que supostamente teria submetido toda a população; (vii) a impossibilidade de o Poder Judiciário impor a obrigação de publicar a sentença em jornais de grande circulação, sob pena de se caracterizar ofensa aos dispositivos constitucionais que lhe asseguram o direito de se expressar livremente; (viii) a não aplicação da pretensa inversão do ônus da prova, por não ser o Ministério Público Federal hipossuficiente, e por não haver verossimilhança do direito ora alegado; (ix) no caso de eventual sentença favorável, pede que seus efeitos apenas beneficiem os substituídos processuais do autor domiciliados nos limites da competência territorial da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e não dos usuários de outros estados, na forma do art. 16, da Lei nº 7.347/85.

09. Ofício nº 659/2006, da 8ª Turma Especializada do TRF/2ª Região, em que se comunicou a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.02.01.005504-4, para deferir efeito suspensivo e suspender a eficácia da decisão objurgada, até ulterior



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



deliberação (fls. 332/339).

10. Citada, TNL PCS S/A (OI) apresentou contestação (fls. 342/366) para arguir, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, uma vez que a presente demanda trata de causa pautada nos direitos de alguns usuários dos serviços de telecomunicação e das prerrogativas, legais e contratuais, de uma prestadora desses mesmos serviços, o que não se confunde com relação de consumo em sentido estrito para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e tampouco o legitima para manejo da presente demanda. No mérito, pugna pela improcedência do pedido aos seguintes argumentos: i) as razões jurídicas dos pedidos contidos nesta ação coletiva estão expressas no Código de Defesa do Consumidor, não sendo possível a aplicação direta e primária das normas consumeristas às relações jurídicas travadas entre a Ré, a ANATEL e os usuários do serviço público de telefonia; (ii) existem normas legais e regulatórias que legitimam a cobrança dos juros, não devendo prosperar a tese defendida pelo Ministério Público Federal; (iii) partindo-se da autorização contida no art. 19, II, da Resolução nº 316/2002, da ANATEL, e no que dispõe a Portaria nº 1960, do Ministério das Telecomunicações, o contrato de prestação de serviços celebrado entre a Ré e os usuários dos seus serviços, contém, expressamente, em sua cláusula 8ª, a regra para os casos de inadimplência, na qual se prevê as seguintes sanções: multa de 2% e juros de 1% ao mês, a partir do dia seguinte ao vencimento; (iv) a inaplicabilidade dos termos do art. 52, § 2º, da Lei nº 8.078/90, à situação em análise; (v) que, por ser autorizatária de serviço público, em regime jurídico misto (público e privado), não é possível o Poder Judiciário revisar as cláusulas dos contratos celebrados com os usuários dos seus serviços, haja vista as regras decorrentes dos princípios da livre iniciativa e livre concorrência, na forma do art. 170, *caput*, e inciso IV, da Constituição da República de 1988, aplicáveis à presente demanda, ainda que de forma mitigada; (vi) a improcedência total dos pedidos de condenação da ré no pagamento de danos morais coletivos e materiais; (vii) contudo, no caso de eventual condenação ao ressarcimento por danos morais, que se aplique o princípio da razoabilidade na fixação do valor, pontificado no art. 944, parágrafo único, do Código Civil, e não no valor pretendido pelo autor; (ix) em relação aos danos materiais, pede a aplicação do prazo prescricional do art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor, ressaltando, em qualquer hipótese, a impossibilidade de devolução em dobro,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



eis que não configurada a má-fé da empresa-ré, muito menos a cobrança de parcela manifestamente ilícita; (x) na eventualidade, ainda, que não seja condenada ao dever de informar todos os usuários do país, mediante inclusão em conta, da alegada ilegalidade da cobrança dos juros de 1%, ao mês, tampouco do dever de publicar em jornal de grande circulação no Rio de Janeiro, do inteiro teor da sentença.

11. Contestação da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, às fls. 368/385, em que arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo da Seção Judiciária de Rondônia (*sic*, fl. 368), tendo em vista o âmbito do objeto da presente demanda, ao argumento de que a competência é de uma das varas federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, bem como a sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou a improcedência do pedido, haja vista (i) a validade dos juros cobrados; (ii) a inaplicabilidade do art. 52, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, ao presente caso; (iii) a inoccorrência de dano moral coletivo a ser ressarcido. Juntou, ainda, os documentos de fls. 386/423.
12. Juntada da carta precatória expedida à ANATEL (fls. 425/428).
13. Determinada a autuação e distribuição da Impugnação ao Valor da Causa nº 2006.5101.017410-2, por dependência aos presentes autos.
14. Réplica do Ministério Público Federal, às fls. 430/442.
15. Cópia da decisão proferida na Impugnação ao Valor da Causa, em que se rejeitou o incidente processual e alterou o valor da causa para R\$ 20.000.000,00, por constituir questão de ordem pública, auferível de ofício e por retratar o conteúdo econômico da demanda (fls. 444/445).
16. TELEMAR NORTE LESTE S/A interpôs agravo retido à decisão proferida nos autos da Impugnação ao Valor da Causa (fls. 449/457).
17. Contrarrazões do agravo retido, às fls. 460/465.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



18. Recebido o agravo retido para que dele conheça o Tribunal Federal da 2ª Região, se assim requerido em preliminar de apelação interposta pela parte agravante (fls. 466).
19. Chamado o feito à ordem para se conceder o prazo de 10 (dez) dias à parte ré para manifestação em provas (fls. 467).
20. TNL PCS S/A requereu a produção de prova pericial contábil (fls. 468); TELEMAR NORTE LESTE S/A informou não haver provas a produzir (fls. 470/471).
21. Decisão, de fls. 474/476, chamou o feito à ordem para excluir a ANATEL, por ausência de interesse jurídico na demanda e declinar da competência em favor de uma das varas cíveis da Justiça Estadual.
22. O Ministério Público Federal requereu a urgente remessa do processo à Justiça Estadual (fls. 478).
23. Juntada a cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2006.02.01.005504-4 (fls. 484/491), com a remessa dos referidos autos ao arquivo-geral.
24. TNL PCS S/A comprovou a interposição de agravo de instrumento, perante o Tribunal Federal da 2ª Região, contra decisão que declinou da competência em favor da Justiça Estadual (fls. 495/503).
25. TELEMAR NORTE LESTE S/A juntou cópia do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Federal da 2ª Região, contra decisão que declinou da competência em favor da Justiça Estadual (fls. 505/515).
26. Mantida a decisão recorrida (fls. 516).
27. Prestadas as informações referentes aos Agravos de Instrumento nº 2009.02.01.0121198-4 e nº 2009.02.01.012176-5 (fls. 518/519 e 521/522).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



28. O Ministério Público Federal pediu a reconsideração da decisão que declinou da competência para a Justiça Estadual (fls. 526/527).
29. Determinou-se o cumprimento da parte final da decisão agravada (fls. 474/476), haja vista não se deferir efeito suspensivo aos agravos de instrumento interpostos (fl. 547).
30. Juntadas as cópias dos fax recebidos nesta Secretaria, em que se comunica que a 8ª Turma Especializada do TRF/2ª Região, à unanimidade, deu parcial provimento aos Agravos de Instrumento nº 2009.02.01.012198-4 e nº 2009.02.01.012176-5 (fls. 549 e 551). Ofícios da 8ª Turma Especializada do TRF/2ª Região nos quais são encaminhadas as respectivas cópias dos Acórdãos prolatados nos recursos (fls. 553/563 e 565/575).
31. Em cumprimento das decisões proferidas nos recursos em destaque, os autos foram encaminhados à Seção de Distribuição para a reinclusão da ANATEL no polo passivo (fls. 576).
32. Decisão saneadora, de fls. 577/578, na qual: (i) deixou-se de acolher a incompetência suscitada, uma vez que a demanda foi proposta perante o Juízo Federal da sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o que se amoldou aos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor; (ii) afirmou-se que a autarquia federal é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito; (iii) foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, eis que assente a sua legitimidade para promover ação em favor dos direitos individuais homogêneos de consumidores, nos termos do art. 81, c/c 82, I, da Lei nº 8.078/90; (iv) e entendeu-se ser desnecessária a dilação probatória suplementar.
33. TNL PCS S/A interpôs agravo retido à decisão saneadora (fls. 580/583). Recebido o agravo, à fl. 584.
34. O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões, às fls. 585/586.
35. Às fl. 588, o Ministério Público Federal requereu a juntada de documentação a fim de demonstrar que a ANATEL reconheceu a ilegalidade da forma de cobrança de juros por



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



parte da TNL PCS S/A (fls. 589/602).

36. Agravo retido da ANATEL, às fls. 604/606. Contrarrazões do agravo, às fls. 608/613.
37. Manifestação da TNL PCS S/A, às fls. 615/617, sobre as alegações do Ministério Público Federal.
38. Manifestação da TELEMAR NORTE LESTE S/A, às fls. 619/621.
39. Mantida a decisão agravada, à fl. 627.
40. Traslado das cópias dos autos da Impugnação ao Valor da Causa nº 2006.5101.017410-2 (fls. 629/648).
41. Os autos vieram conclusos para sentença em 1º de fevereiro de 2011.
42. É o Relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

II.1. DO INTERESSE PROCESSUAL

43. O interesse processual relacionado ao pedido para que a ré TNL PCS S/A seja condenada a observar o cálculo da taxa de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, *pro rata die*, não se faz mais presente, porque, no curso da demanda, a Agência Nacional de Telecomunicações determinou que tal forma de apuração fosse compulsoriamente adotada, nos termos do Despacho n. 5.997/2009, do seu Conselho Diretor, publicado no Diário Oficial da União em 10 de setembro de 2009 (fl. 601). Destaco que a demandada TNL PCS S/A requereu desistência de pedido de reconsideração dirigido à autarquia especial (fl. 600), a qual não manifestou sua expressa anuência aos pedidos formulados pelo demandante, o que impede a configuração da hipótese veiculada pelo art. 269, II, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



44. Reconheço, portanto, a ausência de interesse de agir quanto ao pedido para que a ré TNL PCS S/A seja condenada a computar juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês na forma *pro rata die* (art. 267, VI, do Código de Processo Civil). Passo, assim, à análise do mérito da causa.

MÉRITO

II.2. DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO

45. O Ministério Público Federal, com amparo na Recomendação n. 02/2004, da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República, instaurou o procedimento administrativo MPF/PR/RJ n. 1.30.012.000888/2005-70, para aferir a efetiva incidência de juros de mora *pro rata die* na cobrança de dívidas em atraso dos usuários do serviço de telefonia fixa ou móvel. Ao cabo das diligências efetuadas, constatou-se que TELEMAR NORTE LESTE S/A e TNL PCS S/A (OI) não observavam o fracionamento diário da taxa de juros moratórios. As aludidas concessionárias afirmaram que suas condutas tinham lastro nas disposições do art. 76, da Resolução ANATEL n. 426, de 09 de dezembro de 2005, segundo a qual o contrato de prestação do Serviço de Telefonia Fixa Comutado (STFC) "deve ser redigido em linguagem clara e adequada e conter, obrigatoriamente, cláusulas que estabeleçam, entre outros itens, as multas e outros encargos moratórios aplicáveis ao assinante, sendo que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor devem ser redigidas com destaque e permitir sua imediata e fácil compreensão" (fl. 47); e do art. 19, II, da Resolução ANATEL n. 316, de 27 de setembro de 2002, de acordo com o qual os contratos de Serviço de Telefonia Móvel Pessoal devem incluir obrigatoriamente cláusulas que disponham sobre as "multas e outros encargos moratórios aplicáveis ao usuário".

46. No âmbito do processo administrativo, TELEMAR NORTE LESTE S/A explicitou que o usuário inadimplente deverá efetuar o pagamento do montante principal, atualizado pelo IGPM, acrescido de multa moratória de 2% (dois por cento) e juros de mora à razão de 1% (um por cento) devidos a contar do dia seguinte ao vencimento até a data da efetiva liquidação do débito (cláusula sétima do instrumento de contrato padrão de prestação do serviço telefônico fixo comutado, fl. 81), bem como alegou que os



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



encargos moratórios cobrados pela OI (TNL PCS S/A) obedeceriam à idêntica sistemática (fl. 51).

47. As contestações ofertadas pelas rés ratificaram o cálculo dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, independentemente do adimplemento extemporâneo da obrigação ter sido realizado em período inferior a 30 (trinta) dias e, para tanto, aduziram a inexistência de ato administrativo normativo oriundo da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL em sentido contrário, não obstante as concessionárias ATL – TELECOM LESTE S/A (Claro, fl. 44), EMBRATEL, VÉSPER (fl. 45) e TELERJ CELULAR S/A (VIVO, fl. 46) adotarem método distinto de apuração de juros moratórios mediante a consideração do interstício diário entre a data do vencimento estipulado e aquela na qual a dívida foi quitada. Acresça-se que a ré TNL PCS S/A afirma que o cálculo, na forma ora discutida, conformava-se ao parâmetro definido pela Portaria n. 1.960, do Ministério das Telecomunicações, a qual, no entanto, resta revogada em razão da edição da Resolução ANATEL n. 316/2002, que aprovou o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, que substituiu os atos administrativos anteriores que disciplinavam a sua prestação (arts. 19, IV, e 214, I, da Lei n. 9.472/97).

48. A compilação do arcabouço normativo, vigente à época do ajuizamento dessa ação civil pública, não permite que se extraia regramento administrativo que possibilitasse as concessionárias de serviço de telefonia móvel ou fixo a computarem juros de mora integralmente a par de considerações sobre o período de atraso. Das Resoluções ANATEL ns. 316, de 27 de setembro de 2002, e 426, de 09 de dezembro de 2005, deduz-se apenas o dever de incluir as previsões sobre encargos moratórios nos contratos de prestação de serviço de telefonia, sem que haja enunciação mais detida sobre a forma de apuração e cálculo deles. A lacuna detectada infirma a defesa expendida por TNL PCS S/A, quando aduz a impossibilidade de o Poder Judiciário proceder ao controle de aspectos estritamente técnicos inerentes ao exercício das atribuições conferidas legalmente às autarquias especiais criadas para a regulação e supervisão de serviços públicos, porque inexistente ato administrativo alvejado por eiva de ilegalidade na presente demanda, o que se deduz da leitura dos pedidos declinados na peça vestibular às fls.30/32.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



49. Na hipótese vertente, não vislumbro situação em que o Poder Judiciário arrote limites institucionais e sistêmicos para substituição de decisão, informada por critérios técnicos, tomada por agência reguladora (cf. **Cass Sunstein e Adrian Vermeule. *Interpretation and Institutions*. Michigan Law Review. Vol. 101, n. 4, Feb. 2003, p. 925**), pois a disciplina do juro moratório na cobrança do valor devido pela prestação de serviço de telefonia não é aspecto que a lei, em sua acepção formal e material, deferiu à Agência Nacional de Telecomunicações, já que não supõe a apreciação de questões cuja resolução exija competência especializada da administração. Com efeito, o cotejo a ser efetuado para a conformação da prática discutida ao ordenamento jurídico não excede o juízo hodierno sobre a legalidade das cláusulas contratuais estipuladas por concessionárias de serviços públicos, pois não se pretende a substituição de marcos regulatórios fixados de modo prospectivo, com pretensão de generalidade e abstração, pelo poder concedente.

50. O argumento favorável à deferência do Poder Judiciário à eventual decisão técnica do administrador resta também afastado, porque a Agência Nacional de Telecomunicações, por meio de seu Conselho Diretor, publicou o Despacho n. 5.997/2009 (Diário Oficial da União de 10 de setembro de 2009, Seção 1, p. 61-62), o qual manteve orientação fixada no Despacho n. 010/2007/SPV, em que a autarquia determinou que a TNL PCS S/A observasse o "critério *pro rata die* para cobrança de juros de previsto no art. 52, §2º do Código de Defesa do Consumidor" e retificasse imediatamente "a cláusula 8.1.1 dos contratos de prestação de serviço móvel pessoal, para adequá-la ao art. 52, §2º do Estatuto Consumerista" (fl. 589). A motivação apresentada pelo administrador (fls. 590/592) foi produto exclusivo da análise acerca da oposição entre as cláusulas contratuais relacionadas aos encargos moratórios e as disposições pertinentes da legislação protetiva do consumidor, reafirmando-se que a controvérsia posta não toca a seara de discricionariedade da agência reguladora, a qual, por evidência, não autoriza que a observância da legislação infraconstitucional possa ser reduzida a um indiferente jurídico que se subsuma a considerações de oportunidade e conveniência.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



51. À ausência de coerência da intervenção administrativa no tratamento concedido às duas réis, no que concerne à vedação do cômputo de juros moratórios sem observância do critério *pro rata die*, soma-se a disparidade de posicionamentos referentes à aplicação do Código de Defesa do Consumidor enquanto premissa de conformação dos contratos de prestação de serviço de telefonia, especialmente quando confrontadas as alegações expendidas à fl. 380 e à fl. 413, na qual é reproduzido o teor do art. 78, da Resolução ANATEL n. 426, de 09 de dezembro de 2005, que preconiza: "Aplicam-se ao contrato de prestação de STFC as regras do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, e suas alterações, salvo hipótese de ser a norma regulamentar mais benéfica ao consumidor".

52. A confusão entre os conceitos de consumidor e usuário de serviço público denuncia ausência de rigor técnico-científico, que, todavia, não é empecilho intransponível para a resolução da lide. Do texto constitucional de 1988, observa-se o tratamento diferenciado ao consumidor (arts. 5º, XXXII, 150, §5º, 170, V; art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e ao usuário (arts. 37, §3º, 150, §3º, 175, parágrafo único, II, art. 27, da Emenda Constitucional n. 19/98), o que se coaduna com o suporte fático distinto que os informa, como bem percebido por **Cesar A. Guimarães Pereira** (Administração Pública e Direito do Consumidor. Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques (coords.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 358) ao lecionar que:

"O consumidor é um agente de mercado (art. 170, V, da Constituição); o usuário é o destinatário de uma prestação que, por definição, está fora do mercado (art. 175 da Constituição). O consumidor tem uma posição jurídica caracterizada pela titularidade de direitos subjetivos; o usuário ocupa uma posição jurídica instrumental para a realização dos valores que inspiram a definição de certos serviços como públicos, pelo que titulariza direitos subjetivos funcionalizados. O usuário tem direitos em relação à criação e organização do serviço completamente incompatíveis com a posição jurídica de um consumidor."

53. Embora injunções a propósito da proeminência da figura de consumidor sobre a de utente possam denunciar o desprestígio do espaço público como local de exercício de cidadania - enfraquecida pela influência das relações de conteúdo econômico sobre a conformação da autonomia - é certo que a promulgação da Lei n. 8.078/90 antecedeu a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



disciplina infraconstitucional dos direitos dos usuários dos serviços públicos, os quais ainda se ressentem de tal regramento, revelando a omissão legislativa na promulgação de lei relacionada à defesa deles conforme previsão do arts. 37, §3º, 175, parágrafo único, II, da Constituição da República de 1988; e art. 27, da Emenda Constitucional n. 19/98. O recurso à disciplina consumerista dá-se também na Lei n. 9.472/97, que, em seus arts. 2º, III, e 3º, *caput*, alude aos direitos dos usuários, embora preconize que as relações econômicas no setor de telecomunicação observarão o princípio da defesa do consumidor (art. 5º, *caput*), a que fazem igualmente referência os arts. 3º, XI, 21, §2º, e 127.

54. O tratamento sincrético, resultado do avanço do Código de Defesa do Consumidor e da escassa legislação específica sobre direitos dos usuários de serviços públicos, passa, então, a ser admitido nas hipóteses em que, constatada a omissão legislativa, haja coincidente vulnerabilidade entre consumidor e usuário não justificada pelo atendimento prioritário do interesse público, informador de cláusulas exorbitantes favoráveis à Administração, enquanto ente responsável pela defesa da coletividade, sendo certo que a lei geral de concessões e permissões de prestação de serviços públicos remete à aplicação da legislação consumerista de forma coadjuvante aos seus preceitos (art. 7º, *caput*, da Lei n. 8.987/95). Assim, ainda que o art. 52, §2º, da Lei n. 8.078/90, não seja aplicável à resolução da lide, por voltar-se exclusivamente ao adimplemento antecipado da obrigação, o que exige o desconto dos encargos moratórios já estimados no cálculo da prestação a ser saldada em prazo certo, impende salientar que o Código de Defesa do Consumidor pode incidir para deslinde da controvérsia, uma vez que nele é positivada a proibição de cláusulas abusivas que imponham desvantagem econômica exagerada ao consumidor (art. 51, IV), conteúdo que não é indiferente à modicidade dos encargos que sejam exigidos como contraprestação ao serviço público, suscetível à individualização.

II.3. DOS JUROS DE MORA

55. Fixadas as premissas para o julgamento do pedido, há que ser sublinhado que os juros moratórios, legais ou convencionais, são frutos civis, consectários do não adimplemento da obrigação, que "resultam de uma utilização não consentida de capital alheio" (Álvaro Villaça Azevedo. *Juros in Enciclopédia Saraiva de Direito*. Vol. 47.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



Rubens Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 214). Contudo, ao serem calculados a par da atualização monetária e da incidência da multa de mora, eles não trazem consigo a função de recuperação do capital erodido pela perda de poder aquisitivo da moeda e tampouco exaurem a penalidade imposta ao devedor pelo retardo injustificado no pagamento da dívida, eis que, para tanto, já é prevista a multa em patamar fixo.

56. Embora a incidência dos juros moratórios prescindia da existência de efetivo dano, a sua mensuração não deve estar além do necessário ao ressarcimento do sujeito prejudicado pela mora (**Silvio Mazzarese**. *Mora del debitore in Digesto delle discipline privatische*. Sezione Civile. Vol. XI. 4 ed. Torino: UTET, 1996, p. 453), mormente se já destacada penalidade específica – como a multa em percentual certo – como instrumento dissuasório ao inadimplemento. A propósito, assinalo que avaliações quanto ao estímulo ao pagamento pontual da dívida escapam ao juízo a ser empreendido sobre a conformação do cálculo dos juros aos ditames legais, pois, além de tais considerações serem estranhas ao âmbito de cognição reservado aos juízes no sistema romano-germânico (**Richard A. Posner**. *Problemas de Filosofia do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, p. 482), elas permitiriam que critérios utilitários pautassem a análise do julgador, que passaria a empreender avaliações sobre a justiça de sua sentença a partir da utilidade derivada da conjunção econômica por ela estimulada, em detrimento do tratamento igualitário a ser dispensado a todos os membros da sociedade (**Ronald Dworkin**. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 356).

57. A cobrança de juros em montante fixo, independentemente do período de retardo para que haja o adimplemento da obrigação, torna-se mais um encargo moratório cobrado do usuário sem guardar proporcionalidade com a gravidade da falta. A “utilização não consentida do capital alheio” não pode ser gravada a par da aferição do aspecto temporal, sob o risco de ser deturpada a natureza dos juros de mora. Logo, a desconsideração do intervalo de atraso para o fracionamento dos juros acarreta ganho excessivo dos concessionários conforme asseverado pelo Ministério Público Federal e, portanto, as cláusulas que autorizam a incidência integral devem ser consideradas nulas,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



porque violam o art. 51, IV, da Lei n. 8.078/90, e a exigência de modicidade das tarifas.

II.4 - DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

58. O Ministério Público Federal pede que os réus sejam condenados ao pagamento de indenização por danos morais, causados à coletividade, em decorrência da cobrança de juros moratórios descrita na petição inicial. Entretanto, a defesa de direitos individuais homogêneos em tutela coletiva não se compraz com os danos extrapatrimoniais (cf. STJ, AGRESP 1.109.905, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 03.08.2010), os quais pressupõem a prática de ato ilícito ou abusivo violador de direito da personalidade, atributo da pessoa natural ou jurídica. Assim, embora o art. 1º, da Lei n. 7.347/85, refira-se à responsabilidade por danos morais, perfilho orientação segundo a qual “não se mostra compatível com o dano moral a idéia de transindividualidade (= da indeterminação do sujeito pasivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão” (Teori Albino Zavascki. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.49), razão pela qual o pedido indenizatório deve ser julgado improcedente.

II.5 - DOS DANOS PATRIMONIAIS

59. A declaração de nulidade das cláusulas contratuais em que foi estipulado o cômputo integral de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês tem efeito retroativo e, portanto, impõe a condenação das rés à devolução dos valores indevidamente cobrados dos usuários nos cinco anos que antecederam a propositura da presente da ação (art. 1º, do Decreto n. 20.910/32; art. 27, da Lei n. 8.078/90) até a efetiva interrupção do cálculo na forma integral. Ressalto a inaplicabilidade do prazo decadencial de noventa dias, previsto no art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor, porque a ilicitude na apuração dos juros não é vício aparente ou de fácil constatação na prestação de serviço pelo consumidor médio, tal como preceituado no *caput* desse dispositivo.

60. A atualização monetária dos valores devidos observará a variação do IGPM, em correspondência ao definido nos contratos subscritos com os usuários (fl. 81). Os juros moratórios deverão ser computados a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



mês, *pro rata die*, nos termos do art. 406, do Código Civil, c/c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

61. Ademais, considerados pagamentos já efetuados ou que venham a ser realizados - a contar de um ano do trânsito em julgado da presente sentença (art. 100, da Lei n. 8.078/90) - em demandas individuais com pedido e causa de pedir coincidentes, os valores devidos deverão ser recolhidos em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13, da Lei n. 7347/85; art. 100, da Lei n. 8.078/90), medida que se adota em razão do proveito pecuniário, na maior parte das vezes, ínfimo que cada usuário obter caso pretendesse obter a devolução da quantia indevidamente cobrada.

II.6 - DA RESTITUIÇÃO EM DOBRO

62. O pedido para que o ressarcimento do valor devido seja feito em dobro, com suporte na regra positivada pelo art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, deve ser julgado improcedente, pois as rés agiram escoradas pela omissão da Agência Nacional de Telecomunicações, razão pela qual inexistiu dolo ou culpa idônea à restituição em duplicidade da quantia recebida (**Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin** in Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 7 ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 349). Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 505.734-MA (Terceira Turma, j. 20.05.2003, DJU 23.06.2003), do qual se transcreve passagem do voto proferido pelo Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito:

"Afirma o recorrente que somente caberia a devolução em dobro se efetuada a cobrança com má-fé. E nesse flanco, a meu sentir, tem razão o Banco recorrente. Para a repetição em dobro deve haver a prova de que o credor agiu com má-fé. Somente se há comportamento malicioso do autor, agindo de forma consciente, ou seja, sabendo que não tem o direito pretendido, é possível exigir-se a repetição em dobro. E, no caso, não há mesmo como configurar que tenha o Banco credor assim agido. Como sabido, embora diversa a regra daquela do art. 1.531 do Código Civil, tenho que o requisito da má-fé também está presente no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Em matéria de cobrança decorrente de financiamento, que suscita controvérsia nos Tribunais, não se pode identificar, a meu sentir, nem a má-fé nem mesmo dolo ou culpa. Tanto isso é verdade, que persiste ainda hoje, submetida ao crivo do Colendo Supremo Tribunal Federal, a questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias, embora, depois de oscilação, tenha sido assentado o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



tema nesta Corte. Daí que merece conhecido e provido, em parte, o especial neste aspecto para afastar a repetição em dobro”.

II.7 - DA EFICÁCIA DA SENTENÇA

63. A análise da eficácia territorial da sentença exige que seja observado que ambas as rés têm sede no Município do Rio de Janeiro, motivo por que a declaração de nulidade das cláusulas incluídas nos contratos de prestação de serviço de telefonia firmados com os usuários não se restringe aos limites desta Seção Judiciária, consoante interpretação extraída do art. 100, IV, alínea 'a', do Código de Processo civil, que se soma à exegese racional do art. 93, II, da Lei n. 8.078/90. Movida a ação civil pública pelo Ministério Público Federal, para a defesa de direitos individuais homogêneos, a interpretação da regra veiculada pelo art. 16, da Lei n. 7.347/85, deve ser cotejada com o imperativo de tratamento isonômico dos utentes e consumidores, bem como deve reconhecer a impossibilidade de a coisa julgada formada restringir-se espacialmente ao Estado do Rio de Janeiro, quando assente que o objeto do pedido e os contornos da controvérsia não observaram tal delimitação. A propósito, colaciono ementa do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento do RESP 399.357 (Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 20.04.2009):

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença.

- Os efeitos da sentença produzem-se "erga omnes", para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Recurso Especial improvido.

II.8 - DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA

64. O pedido para que a sentença condenatória seja publicada em três jornais de grande



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



circulação e que conste, nas faturas mensais enviadas, comunicado sobre a ilegalidade da cobrança de juros na forma impugnada, veicula o propósito de divulgação da concessão da tutela de proteção ao consumidor e propicia a possibilidade de os usuários, individualmente, buscarem o ressarcimento do prejuízo suportado (arts. 84, *caput*, e 94, da Lei n. 8.078/90), a par da legitimidade do Ministério Público Federal na promoção da execução do julgado. A medida almejada não se contrapõe à liberdade para o exercício de atividade econômica (art. 170, da Constituição da República de 1988), pois a livre iniciativa deve guardar reverência à defesa do consumidor (inciso V), elevada ao patamar de direito fundamental (art. 5º, XXXII, da Constituição da República de 1988), que é de nítida prevalência quando constatada a prática de atividade ilícita pelas prestadoras de serviço.

65. Nesse sentido, é esclarecedora a transcrição de ementa do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento do AI 0097219-04.2009.8.26.0000 (12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Reynaldo, j. 09.06.2010):

Contrato - Prestação de serviços - Telefonia móvel - Obrigação de fazer - Publicação de sentença proferida em ação civil coletiva em jornal de ampla circulação e inserção de aviso nas próximas faturas de consumo de todos os assinantes de telefone celular móvel - Cabimento - Determinação judicial que visa dar conhecimento da sentença proferida e do prazo para que os assinantes requeiram a liquidação de seus créditos - Nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer é facultado ao magistrado determinar as medidas necessárias que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento - Inteligência do artigo 84 caput e § 5o do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), artigo 461 caput e § 5o do Código de Processo Civil, aplicáveis nos termos dos artigos 19 e 21 da Lei nº 7.347/1985 - Agravo de instrumento desprovido, por maioria.

III – DISPOSITIVO

66. Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido para que a ré TNL PCS S/A seja condenada a computar juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês na forma *pro rata die* (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

67. Além disso, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil:

- i) julgo improcedente o pedido para que as rés sejam condenadas ao pagamento de indenização por danos morais;
- ii) julgo procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula 7.1.b do contrato



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



- de adesão de prestação de STFC elaborado pela TELEMAR NORTE LESTE S/A (fl. 81), no tocante à possibilidade da cobrança de juros de mora à razão de 1% (um por cento) por fração de mês;
- iii) julgo procedente o pedido para condenar a ré TELEMAR NORTE LESTE S/A a calcular a taxa de juros de mora, cobrada por ocasião do atraso no pagamento da conta telefônica, na forma fracionada por dia, tendo como padrão o percentual de 1% (um por cento) ao mês;
- iv) julgo parcialmente procedente o pedido para condenar as rés TELEMAR NORTE LESTE S/A e TNL PCS S/A à devolução dos valores indevidamente cobrados dos usuários nos cinco anos que antecederam a propositura da presente da ação até a efetiva interrupção do cálculo de juros moratórios integralmente, a despeito do período de retardo no adimplemento da obrigação. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios deverão observar os termos da fundamentação acima expendida. Os pagamentos já efetuados ou que venham a ser realizados - a contar de um ano do trânsito em julgado da presente sentença (art. 100, da Lei n. 8.078/90) - em demandas individuais com pedido e causa de pedir coincidentes, deverão ser descontados do montante ao final devido, o qual deverá ser recolhido em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13, da Lei n. 7347/85; art. 100, da Lei n. 8.078/90);
- v) julgo parcialmente procedente o pedido para que as rés TELEMAR NORTE LESTE S/A e TNL PCS S/A incluam na fatura enviada mensalmente aos usuários, em todo o país, mensagem informando a ilegalidade da cobrança da taxa de juros de 1% (um por cento), por período inferior a um mês, e a obrigação de ressarcir os valores indevidamente recebidos, conforme sentença proferida pela Justiça Federal no Rio de Janeiro;
- vi) julgo procedente o pedido para que as rés TELEMAR NORTE LESTE S/A e TNL PCS S/A patrocinem a publicação do inteiro teor da sentença em três jornais de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro;
- vii) julgo parcialmente procedente para condenar a ANATEL a abster-se de aprovar qualquer contrato de adesão de serviço de telefonia que permita a incidência de juros moratórios, que não sejam cobrados na forma fracionada por dia.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
 SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO



68. Sucumbentes em maior fração, condeno as rés **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e **TNL PCS S/A** ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo, *pro rata*, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado monetariamente pelos índices utilizados para correção de precatórios pagos na Justiça Federal, de acordo com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Condeno **ANATEL** ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, deixando-a de condenar ao pagamento de custas à luz do disposto pelo art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

69. Sentença sujeita ao reexame necessário.

70. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Vistas ao Ministério Público Federal.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 2011

ASSINADO ELETRONICAMENTE
FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA
 Juiz Federal

CERTIDÃO PUBLICAÇÃO

Certifico e dou fé que a notícia da R. Sentença/Decisão/Despacho supra, remetida para o D.O. no dia 26/04/2011 foi publicada em **02/05/2011** (págs. 168/179). O referido é verdade e dou fé. Rio de Janeiro, 02 de maio de 2011.

P/ Diretor da Secretaria - 3ª V.F.C.