



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entretanto, muito embora não caiba discussão sobre o fato de ser devida, porque fixada na sentença proferida na ação civil pública, conforme a parte dispositiva (*"Isto posto, julgo PROCEDENTE a ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face de Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp e Telecomunicações Brasileira S/A – Telebrás, declarando nula, inválida e ineficaz a cláusula 2.2 constante nos contratos celebrados, a partir de 25.08.96, abstendo-se de continuarem a fazer sua aplicação nas avenças já pactuadas e, de inseri-las nos ajustes que venham celebrar doravante, condenando, ainda, as rés solidariamente a: 1) a emitir as ações, de acordo com o valor dos contratos integralizados, consistentes nas ações preferenciais e ordinárias, entregando-as aos subscritores, ou fazendo seu pagamento, na forma mais favorável ao consumidor adquirente de plano de expansão de linha telefônica no Estado de São Paulo, com base no valor patrimonial, de conformidade com a obrigação assumida na cláusula 2.1, do contrato denominado de participação financeira em investimentos para expansão e melhoramentos dos serviços públicos de comunicações e outras avenças, sob pena de: 2) no caso de seu descumprimento, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, incorrerem no pagamento da multa que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por contrato não cumprido, acrescido de correção monetária, desde o ajuizamento desta ação, juros de mora de 1% ao mês, calculados da citação. Suportarão, ainda, as rés o pagamento: 3) das custas processuais, sendo que, o recolhimento das multas impostas, cujo valor devido em seu montante será apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento (art. 606, do CPC), efetuar-se-á na conta do Fundo Estadual de reparação de interesses difusos lesados, nos termos do art. 13, da Lei 7.347/85"*.) – caso a TELEFONICA não pague o valor, a multa não deve ser destinada ao recorrido, mas, sim, ao Fundo Estadual de reparação de interesses difusos lesados.

Interessante consignar que por ocasião do julgamento da Apelação nº 0632533-62.1997.8.26.0100, este relator, ao entender pela existência de interesse do Ministério Público na demanda até o exaurimento do objeto condenatório, o fez em razão da eventual falta de habilitação dos acionistas lesados na fase de cumprimento de sentença, garantindo a reversão da indenização ao Fundo criado pela Lei 7.347/85. Veja-se que a respeito da multa, nada foi alterado, mantendo-se a sua destinação ao Fundo.

Vejamos a íntegra do voto condutor:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

"VOTO Nº 30890.

APELAÇÃO Nº 0632533-62.1997.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A – TELEBRÁS; TELEFÔNICA BRASIL S/A e outro

JUÍZA PROLATORA: CELINA DIETRICH E TRIGUEIROS TEIXEIRA PINTO

*Ação civil pública com trânsito em julgado. O interesse do Ministério Público remanesce até exaurimento do objeto condenatório, inclusive para verificar se as execuções individuais esgotam a potencialidade produtiva da indenização que, se não for revertida aos destinatários primários (fluid recovery), entra no Fundo criado pela Lei 7347/85 (art. 100, do CDC). Provimento, com determinação.*

Vistos.

*Recurso tirado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que entendeu inexistir razão jurídica para prosseguimento da ação civil coletiva promovida contra a TELEFÔNICA BRASIL S.A. (nova denominação de Telecomunicações de São Paulo – Telesp) e convém transcrever *ipsis litteris* o ato judicial objeto da irresignação:*

"Vistos.

*Após a prolação da sentença, os direitos individuais homogêneos tratados na presente ação perderam a forma coletiva anteriormente estabelecida por ficção legal, de modo que, em se tratando agora de direitos disponíveis, cessa a legitimação do Ministério Público para a sua defesa, em função do disposto no artigo 127 da Constituição Federal.*

*Ademais, tendo havido o ajuizamento de execuções individuais pelas próprias vítimas com fundamento no artigo 97 da Lei nº 8078/90, não mais se justifica a execução pelo Ministério Público na forma do artigo 82 da mesma Lei, especialmente diante da necessidade de anterior liquidação, que implica na prova do nexo causal e individualização do dano, a ser produzida por cada um dos lesados.*

*Dito isso, indefiro o requerimento de fls. 1497/98, formulado pelo Ministério Público e JULGO EXTINTA a execução da sentença proposta na forma do artigo 82 do Código do*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Consumidor pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 267, VI do CPC.*

*P.R.I.*

*São Paulo, 20 de fevereiro de 2013".*

*A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer pelo provimento, em parte, por compreender que na parte em que se busca obter prova do ressarcimento para aqueles consumidores que protocolizarem suas pretensões indenizatórias.*

*É o relatório.*

*A sentença, proferida em 22.9.1998 (fls. 525) e integralmente mantida pelo Acórdão de fls. 674, lavrou condenação da Telesp nos seguintes pontos:*

*"(...) declarando nula, inválida e ineficaz a cláusula 2.2 constante nos contratos celebrados, a partir de 25.08.96, abstendo-se de continuarem a fazer sua aplicação nas avenças já pactuadas e, de inseri-las nos ajustes que venham celebrar doravante, condenando, ainda, as rés solidariamente a: 1) a emitir as ações, de acordo com o valor dos contratos integralizados, consistentes nas ações preferenciais e ordinárias, entregando-as aos subscritores, ou fazendo seu pagamento, na forma mais favorável ao consumidor adquirente de plano de expansão de linha telefônica no Estado de São Paulo, com base no valor patrimonial, de conformidade com a obrigação assumida na cláusula 2.1, do contrato denominado de participação financeira em investimentos para expansão e melhoramentos dos serviços públicos de comunicações e outras avenças, sob pena de: 2) no caso de seu descumprimento, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, incorrerem no pagamento da multa que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por contrato não cumprido, acrescido de correção monetária, desde o ajuizamento desta ação, juros de mora de 1% ao mês, calculados da citação. Suportarão, ainda, as rés o pagamento: 3) das custas processuais, sendo que, o recolhimento das multas impostas, cujo valor devido em seu montante será apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento (art. 606, do CPC), efetuar-se-á na conta do Fundo Estadual de reparação de interesses difusos lesados, nos termos do art. 13, da Lei 7.347/85".*

*Nada, absolutamente nada, do que se construiu em função do processo, foi cumprido e, respeitada a posição da digna Juíza de Direito que prolatou a decisão ora atacada, injustificável o encerramento da lide sem confirmação do resultado prático ou útil da atividade judiciária. Esmiuçando o item condenatório, cabe perguntar: a Telefônica Brasil emitiu as ações tal como foi condenada?*

*Parece evidenciada a negativa e aí, aplicando os princípios que regem as*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*obrigações alternativas com escolha prejudicada pela mora irreversível de uma das prestações, remanesce a indenização pelo incumprimento, o que abriu ensejo para polemizar a continuidade do interesse do Ministério Público na persecução do caso sentenciado.*

*Os consumidores são os destinatários do empreendimento cívico do Ministério Público e compete a eles, por petições próprias acompanhadas do demonstrativo de seus contratos frustrados, exigir a habilitação para aferição do quantum debeat e foi noticiado que já foram protocolizadas pretensões individuais nesse sentido. Contudo e paralelamente ao interesse individual, há, igualmente, um espaço no CDC reservado para as execuções coletivas e que são complementares, convivendo de forma harmoniosa devido a um correto sistema de separações de valores obtidos (arts. 98, § 1º e 99, parágrafo único).*

*Importante registrar um aspecto doutrinário (JOSÉ LUIZ RAGAZZI, RAQUEL SCHLOMMER HONESKO e SORAYA GASPARETTO LUNARDI, "Processo coletivo", in Manual de Direitos Difusos, coordenador Vidal Serrano Nunes Júnior, Verbatim, 2009, p. 703):*

*"Tendo em vista as hipóteses em que o dano individualmente considerado é tão pequeno que os lesados não demonstrem interesse e, portanto, não procedam à liquidação e execução, o legislador, no art. 100, inseriu no ordenamento jurídico o que o direito norte-americano chama de "fluid recovery", ou reparação fluída, pela qual, ao mesmo tempo que se privilegia a tutela coletiva como instrumento de reparação dos danos causados individualmente para a massa dos consumidores, na hipótese destes não a reclamarem na medida de seu prejuízo, permite sua conversão para um Fundo, cujo objetivo final é reverter em favor dos interesses lesados".*

*Há uma instabilidade que ameaça a segurança jurídica e a sentença somente agravou o quadro. O art. 97, da Lei 8078/90, estabelece que a liquidação e execução da sentença poderão ser promovidas pelas vítimas e, por envolver direitos disponíveis, não cabe ao Ministério Público executar as pretensões para os consumidores de planos de expansão telefônica. No entanto e porque não existe prova da efetividade condenatória, abre-se ensejo para especular sobre o interesse do Ministério Público de atuar na forma do art. 100, da Lei 8078/90, cuja redação é a seguinte:*

*"Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82, promover a liquidação e execução devida.*

*Parágrafo único. O produto da indenização reverterá para o Fundo criado pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985."*

*Não existe confirmação de que os interessados promoveram ações*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*individuais que esgotam a obrigação imposta à Telefônica e, nesse contexto, convém registrar que a lista cresceu do que foi apontados nas contrrazões (informação de rodapé – 1707) ao que foi exibido pelos diligentes Advogados em memoriais entregues no gabinete, sem, contudo, chegar ao quadro de certeza sobre o esgotamento das provocações. É necessário realizar um estudo analítico e comparativo sobre a extensão dos beneficiários e o quadro geral dos habilitados para verificar se a sentença está sendo aproveitada de forma produtiva, como se espera, ou se o Ministério Público deverá agir para complementar o serviço em prol da regularidade e preservação do mercado e dos contratos de adesão.*

*Como não há documentação, surge a pertinência objetiva do requerimento formulado pelo Ministério Público (fls. 1520/1521) e que deveria ser deferido ao invés de propiciar a prematura extinção.*

*Isso posto, dá-se provimento para revogar a extinção e determinar que se tomem providências para cumprir o requerimento do Ministério Público, apresentando a documentação apropriada sob pena de incidir a multa imposta no contrato.*

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI  
Relator"

**Portanto, ainda que legítima a multa em caso de eventual inadimplemento, não poderá a penalidade ser incluída no quantum devido ao agravado, com a observação de que competirá ao MP engendrar esforços para sua cobrança.**

**De tal modo, e caso a decisão agravada tenha incluído tal valor, determina-se sua exclusão.**

**f. Da dobra acionária**