

MINISTÉRIO PÚBLICO DE ALAGOAS
 Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor
PROESDEC
 Rua Dr. Pedro Jorge Melo e Silva, 79 - 2º Andar
 Poço, Maceió/AL CEP: 57.025-400



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA
 CÍVEL DA CAPITAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, através da PROMOTORIA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL e do NÚCLEO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ¹, compostos pelos Promotores de Justiça abaixo subscritos, em atuação conjunta com a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE ALAGOAS, por si, e por sua COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ², e com a SUPERINTENDÊNCIA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE ALAGOAS - PROCON-AL ³, estes dois últimos também subscritos no final desta ação na pessoa de seus representantes, devendo as intimações de praxe, ser encaminhadas para intimação pessoal no gabinete da Promotoria, localizado na Rua Dr. Pedro Jorge Melo e Silva, nº 79, 2º andar, Poço, Maceió/AL (Prédio Sede da PGI/AL), vem,

¹ Com atribuições previstas no art. 129, inciso III, da Magna Carta, no art. 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, no art. 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 5º, da Lei da Ação Civil Pública.

² Com atribuições previstas no art. 44, I, art. 54, I, V e XIV, e art. 78, todos da Lei nº 8.906/1994, art. 105, V, “b” do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 5º, V, alienas “a” e “b”, da Lei nº 7.347/85, no art. 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

³ Com atribuições no art. 5º, III, *segunda figura*, da Lei nº 7.347/85, no art. 82, inciso II, *segunda figura* do Código de Defesa do Consumidor.

Este documento foi protocolado em 13/03/2012 às 15:59, é cópia do original assinado digitalmente por TRIBUNAL DE JUSTICA E ORGAOS DO PODER JUDICIARIO e MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA. Para conferir o original, acesse o site <https://www2.tjaj.jus.br/esaj>, informe o processo 0704714-11.2012.8.02.0001 e código 282F1.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA em face da TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S.A, com sede na Rua da Paz, 2.262, centro, Maceió, Alagoas, inscrita no CNPJ sob o nº 01.009.686/0075-80, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1- DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

DOS AUTORES

Antes de se adentrar ao mérito e a detida análise de todos os fatos que norteiam os presentes autos, imperioso que se fale um pouco sobre a legitimidade ativa do Ministério Público e das demais instituições de proteção e defesa do consumidor que, conjuntamente, ajuízam a presente demanda.

Deveras, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público Brasileiro recebeu das mãos do legislador constituinte originário o sublime mister de defensor da ordem jurídica. O *caput* do art. 127 da Lei Maior, onde se encontra o preceito que positiva a assertiva supra, diz claramente que o *parquet*, na condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem ainda a incumbência de defender o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Igualmente em sede constitucional, agora por força do art. 129, III, percebe-se que a proteção dos interesses difusos e coletivos, por meio de ação civil pública, vem a ser da mesma forma, função institucional do Ministério Público.

A ação civil pública, prevista pela Lei n.º 7.347/85, é valioso instrumento de proteção dos direitos da coletividade, em especial nas relações de consumo, mas abrangendo todo e qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Já no art. 1º da lei é fixada essa amplitude.

Note-se que a legitimidade do Ministério Público se encontra manifesta no caso em tela, como se depreende do art. 81, III e 82, I, do CDC, *in verbis*:



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

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

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

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

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Depreende-se, portanto, como alinhavado supra, que o direito positivo brasileiro agasalhou a legitimação ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública e outras em defesa dos direitos do consumidor, sendo tal orientação pacífica e estreme de quaisquer dúvidas.

No que toca a Ordem dos Advogados do Brasil, sua legitimidade ativa *ad causam* também se encontra cabalmente positivada. Com efeito, a OAB e as suas seções em todo o território nacional têm o dever constitucional de defender as instituições de toda a sorte de abusos, bem como, a dignidade e cidadania do povo brasileiro.

O artigo 44 do Estatuto da Advocacia estabelece que a Ordem dos Advogados do Brasil exerce serviço público sendo dotada de personalidade jurídica e forma federativa, competindo-lhe, fundamentalmente, defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (cf. Inciso I do sobredito artigo).



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Por sua vez, os limites de atuação da OAB-AL encontram-se perfeitamente fixados no artigo 45, parágrafo segundo do Estatuto da Advocacia, sendo que a presente demanda tem por escopo a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de milhares de consumidores usuários dos serviços da TIM, que estão padecendo em razão dos péssimos serviços prestados pela aludida operadora.

Como consequência, o instrumento processual para a defesa de tais direitos difusos é a ação civil pública, com a nova amplitude conferida pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC, que a tornou o meio processual adequado para a defesa de todos os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e não somente para aqueles originariamente discriminados na legislação ordinária (Lei n.º 7.347/85).

Com efeito, a OAB tem cumprido essa missão, mantendo-se como uma instituição guardiã, vigilante e solerte para que a Constituição do Brasil não seja maculada. Assim, na esfera da proteção aos interesses dos consumidores brasileiros, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, previu, expressamente, como já asseveramos acima, a possibilidade do ajuizamento de Ação Civil Pública. Vejamos o que dispôs o art. 54, XIV da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB):

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

(...)

XIV - **ajuizar** ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, **ação civil pública**, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei (grifamos);

Por fim, no que toca ao PROCON, órgão integrante do Sistema de Defesa e Proteção do Consumidor, o mesmo vem mantendo com muito trabalho, a harmonia nas relações consumeristas, defendendo os consumidores de possíveis e concretos danos oriundos das relações de consumo.

No caso em epígrafe, é um órgão pertencente a estrutura do Governo de Alagoas, sendo também detentor de capacidade



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

postulatória para ingressar no pólo ativo da presente demanda, a teor do art. 5º da lei que trata da Ação Civil Pública. Vejamos:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

(...)

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007) (grifamos);

Neste sentido, a jurisprudência já é pacífica, senão vejamos o recente aresto:

EMENTA. APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSUMIDOR - COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO - PRELIMINARES - APLICAÇÃO DO CDC AO CASO EM COMENTO - DIREITO HOMOGÊNEO INDIVIDUAL - ALCANCE DOS EFEITOS DA DECISÃO - TERRITÓRIO NACIONAL - LEGITIMIDADE ATIVA DO PROCON - AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEGITIMIDADE PASSIVA VERIFICADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SANEAMENTO DO FEITO - DESNECESSIDADE - MÉRITO - ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO - EXEGESE DOS ARTS. 6º, V, 39, V, 51, IX, XII E XV, § 1º, I, III E 54, TODOS DO CDC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSOS NÃO PROVIDOS

Pelo exposto, uma vez demonstrada a legitimidade ativa *ad causam* dos autores da presente demanda, passaremos ao caso em testilha.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

2 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Inicialmente, sobre o tema, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal – STF, com a Súmula Vinculante 27, pacificou o entendimento reconhecendo a competência da Justiça Estadual, quando a causa for proposta para dirimir conflito entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, nos seguintes termos: **“Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passivo necessário, assistente, nem opoente”**.

Com efeito, torna-se imperioso analisar se a ANATEL tem a capacidade jurídica, no caso concreto, para ser litisconsorte passivo necessário, assistente ou opoente, para se conhecer o juízo competente: estadual ou federal. Nesta senda, não há como esquecer que somente será litisconsorte passivo necessário aquele que detenha a posição de parte na relação jurídica material e, por via de consequência, será também parte necessária na relação processual, nos exatos termos do art. 47, do Código de Processo Civil – CPC, que assim prescreve:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”.

No mesmo entendimento, vejamos o REsp nº 1.015.680-PB, STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki:

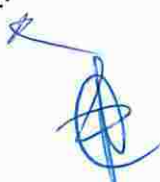
“(…)
 SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE
 CONCESSIONÁRIA E USÁRIO. INEXISTÊNCIA DE
 LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA
 ANATEL.

6



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

1. Litisconsorte é parte, e não terceiro, na relação processual. Assim, para legitimar-se como litisconsorte é indispensável, antes de mais nada, legitimar-se como parte. Em nosso sistema, salvo nos caso em que a lei admite a legitimação extraordinária por substituição processual, só é parte legítima para a causa quem, em tese, figura como parte na relação de direito material nela deduzida.
2. O litisconsórcio, quando cabível, é, em regra, facultativo. Para que as partes sejam obrigadas a litisconsorciar-se (= para haver litisconsórcio necessário), é indispensável, salvo nos caso em que a lei o imponha, que os litisconsortes sejam partes de uma peculiar relação de direito material, única e incidível, que determina, como imperativo lógico necessário, um julgamento uniforme para todos (CPC, art. 47).
3. O exercício do poder normativo ou controlador ou de polícia ou de concedente de serviços públicos, pelos entes estatais, não transforma tais entes em partes nas relações de direito material estabelecidas pelos destinatários das normas por eles editadas, ou pelas entidades por eles fiscalizadas ou pelas empresas titulares de concessões ou autorizações por elas expedidas.
4. No caso, a relação de direito material objeto da demanda é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de telefonia. A ANATEL, concedente do serviço público, não faz parte desse contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente. Assim, porque não ostenta sequer a condição para se legitimar como parte, não pode a ANATEL ser litisconsorte, nem facultativo e muito menos necessário.






7



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

(...)”.

(Vide REsp nº 1.015.680-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 15 de abril de 2008).

Com efeito, vê-se inexistir dúvida quanto ao fato de a ANATEL não ser parte na presente demanda; pois, aqui se trata de relação jurídica contratual entre a Ré (TIM) e os seus consumidores no Estado de Alagoas, os quais não estão recebendo o serviço público de telefonia móvel celular com a qualidade e a eficiência necessárias; portanto, não havendo qualquer responsabilidade pelo adimplemento da citada obrigação contratual por parte desta Agência Reguladora, não há que se falar em litisconsorte, muito menos necessário.

É interessante observar, sobre litisconsorte, a lição sempre elucidativa de Pontes de Miranda, como se pode observar a seguir:

“a) Na posição jurídica processual de partes pode haver pluralidade de pessoas, de modo que à cumulação subjetiva corresponde litisconsórcio.

(...)

Quando se trata de saber se cabe, ou não, litisconsórcio, não mais se discute se há legitimidade de parte, porque, sem essa, não pode haver litisconsórcio: a pessoa não poderia ser legitimada como parte, mesmo para a propositura isolada de ação. Quem não pode entrar na porta, por faltar-lhe ingresso, não pode entrar indo com outrem.

Assim, antes de se responder a questões como ¿“Podem A e B ser litisconsortes? ¿Podem B e C ser citados, como litisconsortes, na ação é parte A?”, é preciso que se respondas outras questões, que são anteriores. “Pode A ser parte?” “Pode B ser parte?” “Pode C ser parte?”

Se B não poderia, sozinho, propor a ação, ou ser citado para ação, também não pode ingressar em juízo como litisconsorte, nem ser puxado à lide”.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

(Vide Comentário ao Código de Processo Civil / Pontes de Miranda, tomo II: arts. 46 a 153. Rio de Janeiro, Forense, 1995, pág. 8, sem grifos no original).

Sem dúvida, a União diretamente, ou indiretamente por meio da ANATEL, não pode ser parte autônoma para participar da demanda que tenha por objeto o conflito de interesse consumerista entre consumidores e operadora de telefonia celular, como no presente feito. Assim, a ANATEL não pode ser levada a juízo e ser compelida judicialmente a restabelecer a qualidade do serviço de telefonia móvel, ora examinado, e, ainda, ressarcir os prejuízos pela má qualidade dos serviços prestados pela Ré.

Desta forma, não havendo interesse da União Federal, por si diretamente ou indiretamente, como no presente caso pela ANATEL, fica evidenciado que não se aplica o preceito contido no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e, assim, tem-se fixada a competência da Justiça Estadual, como segue nos julgados do STF a seguir transcritos:

“(...)

ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL: ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009.

2. Agravo regimental improvido.

(...)”.

(Vide AG. Reg. no Agravo de Instrumento nº 649.751-9-CE, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 18/08/2009, DJe nº 176, Publicação 18/09/2009).

“(...)



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

EMENTA: ... DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO E PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ...

Não havendo interesse jurídico da União e da ANATEL no feito, em se tratando de demanda entre empresa concessionária de serviço público e particular, a competência é da justiça Estadual.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)”.

(Vide AG. Reg. no Agravo de Instrumento nº 727.779-6 Rio de Janeiro, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, julgado em 16/12/2008, DJe nº 38, Publicação 27/02/2009).

“(…)”

EMENTA: ... COBRANÇAS DE PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. ...

I – Quando da análise do mérito do RE 571.572/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, pelo Plenário desta Corte, reiterou-se o entendimento de que não há, *in casu*, interesse jurídico e econômico da ANATEL a ensejar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

(...)”.

(Vide AG. Reg. no RE nº 558.402-0 Minas Gerais, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 18/11/2008, DJe nº 236, Publicação 12/12/2008).

“(…)”

EMENTA: ... DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO E PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ...



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Não havendo interesse jurídico da União no feito, em se tratando de demanda entre empresa concessionária de serviço público e particular, a competência é da justiça estadual.

(...)”.

(Vide AG. Reg. no Agravo de Instrumento nº 600.608-7- Paraíba, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma do STF, julgado em 24/10/2006, D.J. 24/11/2006).

E, por conveniente, traz-se à luz o RE nº 571.572-8 BAHIA, Rel. Min. Gilmar Mendes que deu ensejo ao STF pacificar, editando a Súmula vinculante 27, o entendimento de que: “Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passivo necessário, assistente, nem oponente”. Como segue:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO 571.572-8 BAHIA
(...)

1. Por não figurar na relação jurídica de consumo, a Agência nacional de Telecomunicações – ANATEL carece de legitimidade para compor o pólo passivo da ação movida pelo particular, usuário de serviço de telefonia móvel, contra a concessionária.

2. Ausente participação da autarquia federal, sob qualquer das hipóteses previstas no art. 109, I, da Constituição, a competência é da Justiça Estadual.

3....

4. Reveste-se de natureza infraconstitucional a matéria relacionada à relação de consumo e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

(...)”. (Vide RE nº 571.572-8 Bahia, Rel. Min. Gilmar Mendes, Sessão Plenária do STF, julgado em 08/10/2008, DJe nº 30, Publicação 13/02/2009, sem grifos no original).



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Com efeito, resta cristalino o entendimento de que a União, por si ou pela ANATEL, não é parte no contrato de prestação dos serviços de telefonia móvel celular firmado entre a Tim, operadora Ré, e os seus consumidores. Portanto, não podendo ser parte contratual, também não pode ser litisconsorte, muito menos necessário, pelo que se aplicam os efeitos da citada Súmula Vinculante.

No caso *sub examine*, o objeto da lide é a qualidade do serviço prestado pela TIM e possível ressarcimento danos daí causados aos seus consumidores no Estado de Alagoas. Nestas circunstâncias, há de se pesquisar no sentido de saber se existe interesse da União ou ANATEL que as autorizem a assistência, simples ou litisconsorcial.

Na assistência simples (art. 50, do CPC), o interesse que autoriza o terceiro a ser assistente se caracteriza pelo interesse processual no sentido de promover uma defesa judicial para evitar que a decisão venha ser prolatada contra a parte assistida e assim possa causar prejuízos ao assistente. Aqui não se tem relação jurídica conflitante entre o assistente e a parte adversa ao assistido, mas simples reflexo dos efeitos da relação jurídica que lhe é estranha, mas pode lhe causar prejuízos, como resultado da decisão judicial.

Para melhor esclarecer o alcance da assistência simples, transcreve-se a seguir parte do voto do Min. Rel. Teori Albino Zavascki, da 1ª Turma STJ, extraído do Acórdão do RE nº 979.292 – PB, julgado em 13/11/2007, o qual laborou uma exaustiva análise sobre a ilegitimidade passiva da ANATEL, nos seguintes termos:

(...) Sustenta-se que a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, entidade controladora e reguladora dos serviços de telefonia e da sua estrutura tarifária, é litisconsorte passiva necessária nesta demanda.

2. Para adequada compreensão do tema, algumas premissas básicas devem ser recordadas. ...

(...)

Explicitando os conceitos, eis a doutrina:

12



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

'A assistência diz-se *simples* ou adesiva quando o assistente intervém para discutir a relação jurídica do assistido, mas o faz porque a sua situação jurídica é dependente e conexas com aquela deduzida em juízo, de tal sorte que a decisão final refletirá em sua posição jurídica. Encontra-se na posição de assistente simples o subempreiteiro na ação em que o empreiteiro discute sobre a validade da empreitada. (...)'. (FUX, Luiz Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro : Forense, 2004, PP. 278-279)

(...)

'... Os aspectos configuradores da fisionomia do instituto da *assistência simples* são: a) não é o assistente parte, tal como o são o autor e o réu, pois a lide não é respeitante ao seu direito, apesar de a lei o denominar de *parte não-principal* (art. 52); b) deve sempre o assistente ter interesse jurídico para poder ingressar no litígio (art. 50). O objetivo da assistência simples é agregar-se o assistente a uma das partes, colimando que a sentença seja favorável à parte a qual auxilie. Portanto, o assistente, para intervir no processo, desde logo deverá evidenciar a dimensão concreta do interesse que justifique sua intervenção (arts. 50 e 51), salvo quando esteja claramente definido em lei (Lei 8.245/91, art. 59, § 2º, que repete, neste particular, o que já constava da revogada Lei 6.649/79, art. 35, parágrafo único).' (ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2006, PP. 119-121)



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

‘Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se nas circunstâncias de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. Como diz Genacéia Alberton: o assistente visa à vitória do assistido, tendo em vista o reflexo que a decisão possa ter em relação jurídica existente entre eles. Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar – sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe diz respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é mediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio.’ (DIDERJR., Freddie. Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 206).

(...)

Todavia, nem mesmo a condição de assistente simples pode aqui ser admitida: a demanda diz respeito apenas à relação derivada (entre concessionária e usuário), e não à originária (contrato de concessão), da

14



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

qual deriva. Se a demanda tivesse por objeto a legitimidade da relação originária poder-se-ia admitir que a procedência do pedido afeta, reflexamente, a relação dela derivada. O contrário, todavia, não se verifica: a nulidade do contrato derivado não afeta o contrato originário. Os exemplos citados pela doutrina esclarecem isso: a sentença que declarada à nulidade do contrato de empreitada tem reflexos sobre o de subempreitada; o inverso, todavia, não é verdadeiro. O mesmo ocorre com o contrato de locação, cuja nulidade afeta a sublocação, mas o inverso não é verdadeiro. É justamente por isso, aliás, que a jurisprudência mais recente de ambas as Turmas da 1ª Seção tem negado, em hipóteses análogas, a existência de interesse jurídico da ANATEL para intervir como assistente simples. Neste sentido: (...)" (grifamos).

Sendo assim, conclui-se que não existe qualquer interesse jurídico para que se possa admitir a ANATEL neste litígio, na qualidade de assistente simples, pois a sentença que venha a ser proferida ao final não irá atingir o patrimônio (jurídico, ou até mesmo econômico) desta Agência Reguladora; pois, o conflito de interesse, objeto desta lide, delimita-se pela estrita relação de consumo entre a Ré e os seus consumidores. Portanto, não há como se admitir que a ANATEL possa ingressar como assistente simples e assim deslocar a competência da Justiça Estadual.

Trilhando o mesmo caminho se encontra a assistência litisconsorcial, art. 54, do CPC, quando se constatar que para admitir tal assistência, terá que ser analisado se a sentença haverá "de influir na relação jurídica entre ela [ANATEL] e o adversário do assistido [consumidores]". Por aqui fica fácil visualizar que não existe qualquer relação neste litígio que possa repercutir entre a ANATEL e os consumidores da operadora TIM.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Entre eles, ANATEL e os citados consumidores, não existe qualquer relação jurídica que possa ser influenciada pela sentença ao final prolatada por esse Juízo. Aqui se trata apenas da relação de consumo, no qual a ANATEL não é parte. Ressalte-se, ainda, que neste feito não se questiona o contrato de concessão entre a citada Agência Reguladora e a operadora ora Ré, mas, simplesmente, a má qualidade do serviço prestado pela Ré e o conseqüente ressarcimento dos danos causados. Relação estritamente consumerista estanha à esfera de atribuições da ANATEL.

Diante deste panorama, reafirma-se sem dificuldade que não há entre os consumidores ora defendidos e a ANATEL qualquer relação jurídica que venha conflitar com os interesses desta Agência Reguladora, ou que possa ser discutido com a participação efetiva dela neste feito, diante da referida relação estritamente consumerista.

Como resultado fica descartado a possibilidade de se admitir a assistência litisconsorcial da ANATEL, no presente feito, por sua falta de interesse e legitimidade de agir (art. 3º, do CPC). Mais ainda, “ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (art. 6º, do CPC). Nenhuma lei e nem um interesse direto ou reflexo existe autorizando a ANATEL a intervir judicialmente na relação de consumo formada pelas operadoras de telefonia e seus consumidores, ou qualquer outra empresa autorizada, permissionária ou concessionária de serviço público.

Portanto, diante da relação jurídica trazida nestes autos não existe a mais ínfima possibilidade de a ANATEL vir a ter qualquer repercussão positiva ou negativa em seu patrimônio, interesse jurídico ou econômico, com qualquer que seja a decisão que venha a ser prolatada ao final neste conflito de interesse de consumo, o que se conclui que não há outro caminho, que não seja o de se reconhecer a competência da Justiça Estadual de Alagoas para processar e julgar a presente ação civil pública, sob pena de contrariar o art. 103-A, da CF/88, por negar o efeito vinculante da Súmula Vinculante 27 do STF.

3- DA HIPÓTESE DOS AUTOS

Como é curial no Estado de Alagoas, e, quiçá em diversas outras Unidades Federativas do Brasil, o Serviço Móvel Pessoal – SMP,

16



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

telefonia celular, da TIM, ora Ré, vem apresentando freqüentes problemas de congestionamento no tráfego de voz em sua rede disponibilizada ao consumo. Inúmeras são as notícias na mídia de que não se consegue completar uma ligação, ou, quando se consegue completá-la, tem-se em seguida uma brusca interrupção, ou, quando se tem a sorte de não haver a queda na ligação telefônica, surgem ruídos, cortes ou falhas.

A deficiência na prestação do citado serviço passou ser a regra. Enfim, o consumidor que contratou os serviços da Ré, paga por um serviço que somente lhe traz constrangimentos e prejuízos de toda ordem.

Como resposta a toda a situação, em data de 15 de fevereiro de 2012, a Promotoria Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor, através da Portaria nº. 03/2012 instaurou o Inquérito Civil Público nº. 002/2012, com o escopo de apurar as diversas irregularidades na prestação de serviços por parte da empresa TIM (fls. 02/5).

Ressalte-se que o ICP (Inquérito Civil Público) foi instaurado levando-se em consideração três importantes informações, a saber:

a) Representação formulada pela Ordem dos Advogados do Brasil, através da Comissão de Defesa do Consumidor (fls. 07/44), a qual encaminhou cópia do Relatório final da CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito – da Assembléia Legislativa Estadual) onde ficaram evidenciadas diversas irregularidades na qualidade dos serviços prestados pela TIM (fls. 03/362 – Anexo I e 264/465 – Anexo II);

b) Relatório de Fiscalização da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), realizado para a cidade de Arapiraca, mas com efeitos reflexos em todo o Estado de Alagoas, o qual aponta para um subdimensionamento no sistema operacional da TIM (encartado no bojo da CPI, as fls. 322 *usque* 354 – Anexo II), e,

c) Relatórios encaminhados pelo PROCON/AL (fls. 46/173 – Vol. 01) onde se verificam a instauração de dois processos administrativos, com decisões condenatórias, em desfavor da TIM, em razão das inúmeras reclamações a respeito da péssima prestação dos serviços de telefonia, notadamente, entre os dias 26/11/2010 a 05/12/2011 e 06/05/2011 a 10/05/2011.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Os documentos acima alinhavados, demonstram *de per si*, a necessidade urgente do ajuizamento da presente demanda, não havendo outra solução que não seja a via judicial, com o escopo de que o Judiciário restabeleça no Estado de Alagoas, o direito que têm todos os consumidores alagoanos a uma prestação de serviço de qualidade e não discriminatória. A seguir, demonstrarmos, detalhadamente, a força da robusta prova acostada aos autos, as quais, decerto, serão mais do que suficiente para respaldar uma pronta resposta do Judiciário Alagoano.

4- RELATÓRIO FINAL DA CPI (COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA ESTADUAL) - Fls. 429 a 454 - Anexo II

A CPI levada à cabo pela Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas, em face da TIM, teve como razões de justificativa para sua instauração as seguintes ocorrências: I - Ausências constantes do sinal da referida operadora; II- Baixa qualidade do sinal; III- Constantes interrupções dos clientes do Plano promocional INFINITY, fato que obrigava o usuário a refazer a chamada, sendo novamente tarifado pelo primeiro minuto da ligação; IV- Grande ocorrência de linhas cruzadas (vide fls. 05- Anexo I).

A Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas colheu inúmeros depoimentos, documentos e dados, todos eles insertos fls. 03/362 - Anexo I e 264/465 - Anexo II, onde em conjunto com os demais elementos de prova, demonstram o grande vício de qualidade nos serviços prestados pela TIM aos consumidores alagoanos.

Com efeito, um dos principais documentos acostado no bojo da presente CPI foi o Relatório de Fiscalização da ANATEL, formulado, inicialmente, para verificar a qualidade dos serviços de telefonia da operadora TIM na cidade de Arapiraca, mas, que teve efeitos reflexos em todo o Estado de Alagoas, em razão da similaridade dos dados apurados.

Vejamos a seguir as conclusões do Relatório de Fiscalização da ANATEL encartado no bojo da CPI, as fls. 322 *usque* 354 - Anexo II.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

5- DO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DA ANATEL

5.a. Dos efeitos reflexos no Estado de Alagoas

Como asseveramos acima, o Relatório de Fiscalização da ANATEL, formulado, inicialmente, para verificar a qualidade dos serviços de telefonia da operadora TIM na cidade de Arapiraca, teve efeitos reflexos em todo o Estado de Alagoas, em razão da similaridade dos dados apurados. Senão vejamos.

Compulsando os autos, verificamos às fls. 346, no Relatório de Fiscalização da ANATEL, que os peritos subscritores do Relatório asseveraram, ao cotejar os dados dos problemas ocorridos na cidade de Arapiraca, com os que, igualmente ocorrem em todo o Estado de Alagoas, asseveraram, *in verbis*: “Conclui-se, dessa forma, que cerca de 18% das reclamações tanto de Arapiraca quanto de Alagoas são relacionadas à qualidade do serviço, gerando indícios de que o problema não ocorre apenas em Arapiraca mas em todo o Estado de Alagoas” (sublinho e grifos nossos).

Tal afirmativa não se encontra isolada no Relatório, nem foi lá inserida ao acaso, mas ao revés, teve intenção de demonstrar com ênfase, que os fatos investigados poderiam gerar efeitos reflexos em todo o Estado.

Note-se que na conclusão do Relatório de Fiscalização da ANATEL, o fato foi mais uma vez abordado as fls. 351, no item k. Vejamos: “Observou-se, a partir da Tabela 21, que as reclamações de Arapiraca representam 18,62% das reclamações do Estado de Alagoas e ao restringir a análise para as reclamações relacionadas à qualidade do serviço esse índice é de 18,52%. A análise da representatividade das reclamações relacionadas à qualidade do serviço no Estado de Alagoas é de 18,12% e na cidade de Arapiraca esse índice é de 18,02%. Portanto, cerca de 18% das reclamações, tanto de Arapiraca quanto de Alagoas, são relacionadas à qualidade do serviço gerando indícios de que o problema não ocorre apenas em Arapiraca, mas em todo o Estado de Alagoas” (sublinho e grifos nossos).

Como mais um reforço dos efeitos reflexos do Relatório de Fiscalização em todo o Estado de Alagoas, trazemos à colação a assertiva do Sr. Ricardo Henrique Ferreira Cavalcante (Substituto Gerente do



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Escritório Regional da ANATEL em Pernambuco, que ao ser ouvido na CPI, afirmou as fls. 126: *“Então, gostaria de concluir dizendo que estamos, realmente, preocupados, apreensivos com essa situação. Isso para nós é uma novidade, porque esse alto índice de reclamações não é só em Alagoas, não é só em Arapiraca, também ocorre em outros Estado. Não é a toa que em Rio Grande do Norte, o Ministério Público teve um ação incisiva”* (sublinho e grifos nossos).

É importante ainda trazer à baila, as Telas do Sistema de Coleta de Informações – SICI, acostadas no bojo da CPI pela ANATEL (fls. 274 *usque* 321), onde se observa as inúmeras interrupções ocorridas no sistema de telefonia da TIM, verificando-se que independentemente das interrupções serem programadas ou não programadas (falhas no equipamento), há um imenso transtorno aos consumidores, que em momento algum são ressarcidos pelo período em que ocorrem as interrupções no sistema.

Ao se verificar detalhadamente as Telas do Sistema de Coleta de Informações – SICI- verificamos que praticamente todos os usuários dos mais diversos municípios do Estado de Alagoas foram, e continuam sendo lesados (até mesmo por repetidas vezes), pelas incontáveis interrupções nos serviços de telefonia da TIM, inclusive com tempo de interrupção que variam de 01, 03, 06 horas, ou até mesmo, dias sem comunicação, como foi o caso de: Batalha (04 dias – fls. 291); Água Branca (03 dias – fls. 292); Cajueiro (05 dias – fls. 294); Penedo (05 dias – fls. 295); Delmiro Gouveia (03 dias – fls. 302); Água Branca (03 dias – fls. 303).

Por outra senda, a própria mídia alagoana vem por reiteradas oportunidades, destacando os péssimos serviços na prestação dos serviços da TIM. Vejamos, apenas a título de ilustração algumas matérias colacionadas, sob os títulos: 1- “TIM ignora CPI da ALE e tem nova pane no Estado de Alagoas” (Blog Cada Minuto - fls. 58); 2- “Pane da TIM deixa usuários da operadora incomunicáveis” (Blog Tudo na Hora – fls. 59); 3- “CPI da TIM: Alagoas está uma bagunça, diz deputado” (Blog Gazeta Web – fls. 62), entre outras.

Note-se que as panes que ocorreram no Estado de Alagoas (entre os dias 26/11/2010 a 05/12/2011 e 06/05/2011 a 10/05/2011), atingindo praticamente todos os municípios, ensejaram a instauração por parte do PROCON/AL, de dois processos administrativos, os quais cominaram com decisões condenatórias, em desfavor da TIM.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Portanto, diante dos fatos acima narrados, podemos concluir de forma peremptória, que o Relatório de Fiscalização da ANATEL, formulado, inicialmente, para verificar a qualidade dos serviços de telefonia da operadora TIM na cidade de Arapiraca, teve repercussão em todo o Estado de Alagoas, em razão da similaridade dos dados apurados, razão pela qual poderá ser utilizado como elemento de prova na presente ação.

A seguir, passaremos a abordar algumas considerações do Relatório de Fiscalização da ANATEL.

5.b. Das irregularidades constatadas no Relatório de Fiscalização da ANATEL

Como asseveramos alhures, o presente Relatório de Fiscalização da ANATEL, foi concebido, inicialmente, para verificar a qualidade dos serviços de telefonia da operadora TIM na cidade de Arapiraca, mas, teve repercussão em todo o Estado de Alagoas, em razão da similaridade dos dados apurados, razão pela qual poderá ser utilizado como elemento de prova na presente ação.

Dentre as irregularidades devidamente constatadas e comprovadas, é preciso que algumas sejam destacadas, junto com os pontos em que são levantadas pela ANATEL. A Agência Reguladora, para fins de apresentação do relatório, classificou os resultados em bloqueios e quedas de chamada, conforme item 5.1.3 do Relatório.

Os bloqueios se dão quando não se consegue completar as ligações, ou seja, quando os assinantes não conseguem fazer ou receber chamadas, apresentando-se a mensagem de "rede ocupada" ou "rede indisponível" ou ainda uma mensagem indicando que o telefone está desligado, quando na verdade não está.

As quedas de chamada ocorrem quando embora se consiga completar a ligação, esta é interrompida abruptamente pelo sistema.

O Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - RSMP, estabelecido pela Resolução nº 477, 07 de agosto de 2007 e o Plano Geral de Metas de Qualidade para o Serviço Móvel Pessoal - PGMQ-SMP, pela Resolução nº 317, de 27 de setembro de 2002, não prevêm valores, ou regulamentam a taxa de bloqueio. O referido hiato regulatório ocorre por se considerar inadmissível a existência de bloqueio, devendo o projeto do tráfego



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

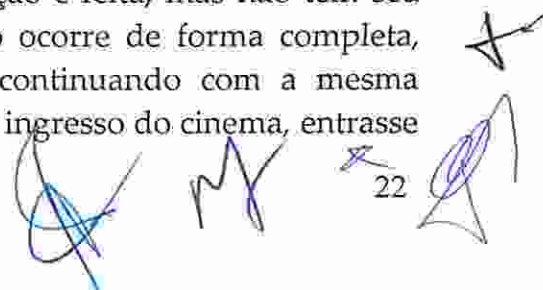
telefônico, quando realizado em total obediência às boas práticas da engenharia, considerar todas as hipóteses no dimensionamento de dispositivos, juntores, órgãos, etc., e no caso do surgimento de algum possível bloqueio, por falha de projeto, ou por aumento excessivo do tráfego, sanar de forma imediata as falhas de maneira que o tráfego volte a fluir conforme as expectativas dos assinantes, obedecendo as práticas nacionais e internacionais de dimensionamento de tráfego, estabelecidas pela ANATEL e recomendadas pela UIT - União Internacional de Telecomunicações, visando o pleno atendimento da demanda de tráfego dos assinantes.

Ocorre, porém, conforme expresso tecnicamente pela ANATEL, que a ré mantém várias de suas estações rádio base (ERBs ou BTSs) operando de forma contínua, por vários meses, com altas taxas de bloqueio (ver item 5.2.3.3 do relatório). Baseando-se na determinação do Plano Geral de Metas de Qualidade da ANATEL, PGMQ-SMP, expressa no inciso II, do art 9º, a partir de 31 de dezembro de 2002, nenhuma chamada pode demorar mais do que 10 segundos para ser estabelecida e uma vez conectado o consumidor à rede, 95% (noventa e cinco por cento) dessas chamadas estabelecidas devem obrigatoriamente, ser cursadas no referido tempo. Podendo, conseqüentemente, 5% (cinco por cento) das chamadas superar esse tempo.

Analisando o relatório da ANATEL, percebe-se que esses 5% (cinco por cento) de tolerância máxima não foram atendidos, vez que em vários momentos a rede estava, PASMEMI!, com praticamente 100% (cem por cento) dos canais ocupados e vários assinantes não conseguiram acesso a rede em face da indisponibilidade de canais, ou dispositivos. Analisando a situação do ponto de vista do consumidor podemos fazer analogia a um consumidor que compra um ingresso para assistir um filme, mas não consegue entrar na sala do cinema porque já está lotado.

É gravíssimo o fato de consumidores possuírem linhas celulares pré e pós-pagas e não conseguirem se conectar à rede, vez que fica evidenciada uma lesão aos seus direitos. *Mutatis Mutandi*, é um verdadeiro estelionato cuja vítima é o consumidor.

Em outros casos, a ligação é feita, mas não tem seu curso normal, quer porque cai, quer porque não ocorre de forma completa, havendo ruídos, cortes ou falhas. Nesse caso, continuando com a mesma analogia, seria como se o consumidor comprasse o ingresso do cinema, entrasse

 22



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

na sala e não pudesse assistir o filme porque o projetor apresentava falhas, a fita se rompia inúmeras vezes ou, de repente, ele fosse retirado do local de projeção.

No item 5.3.1 do relatório, a ANATEL, após analisar as ligações e tentativas de ligações nos períodos de maior movimento, constatou quanto ao bloqueio de acesso ao sistema:

"... há evidências de que o SMP em Arapiraca, no período de agosto/2010 a fevereiro/2011, **não está com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza. A quantidade de canais de tráfego disponíveis está aquém do necessário pois foi constatado que as ERB de Arapiraca apresentam alto índice de bloqueio/congestionamento**".(grifamos).

ANATEL: A conclusão a que chegaram os técnicos da

"Devido às indisponibilidades do serviço ocorridas, à ocorrência de bloqueios/congestionamento decorrentes do subdimensionamento da capacidade instalada para atender a cidade de Arapiraca, às frequentes ocorrências de queda de chamada e aos elevados índices de reclamações de usuários no Sistema Focus da Anatel, **conclui-se que a prestadora não oferta o serviço de forma adequada em Arapiraca**". (Grifos acrescidos).

Como já demonstramos, na conclusão do Relatório de Fiscalização da ANATEL - fls. 351, no item k – os peritos asseveraram: *"Observou-se, a partir da Tabela 21, que as reclamações de Arapiraca representam 18,62% das reclamações do Estado de Alagoas e ao restringir a análise para as reclamações relacionadas à qualidade do serviço esse índice é de 18,52%. A análise da representatividade das reclamações relacionadas à qualidade do serviço no Estado de Alagoas é de 18,12% e na cidade de Arapiraca esse índice é de 18,02%. **Portanto, cerca de 18% das reclamações, tanto de Arapiraca quanto de Alagoas, são***



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

relacionadas à qualidade do serviço gerando indícios de que o problema não ocorre apenas em Arapiraca, mas em todo o Estado de Alagoas" (sublinho e grifos nossos).

Assim, resta perfeitamente claro que as deficiências e irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização são comuns em todo o Estado de Alagoas, atingindo um número incalculável de consumidores.

6. DAS PROMOÇÕES OFERECIDAS PELA TIM

Os bloqueios e quedas nas ligações originadas ou recebidas por terminais da TIM se intensificaram após a demandada ter lançado a promoção dos *Planos Infinity*, o que teria gerando um fluxo de ligações muito maior do que a capacidade da rede poderia suportar.

Há no caso uma odiosa incongruência, eis que a aludida promoção trouxe grande lucro para a demandada, uma vez que o número de consumidores que aderiram à oferta foi imenso. No entanto, enquanto a TIM engordava suas contas com a adesão de milhares de usuários, olvidou em expandir sua logística de equipamentos. Como conclusão, houve um estrangulamento no sistema, que ficou subdimensionado com a demanda.

E o que é mais grave Excelência: A TIM tinha pleno e total conhecimento do subdimensionamento do seu sistema, e que este não teria condições de atender a demanda dos usuários, e mesmo assim, nenhuma providência adotou, fato que descamba, no mínimo para a má fé em suas atividades ⁴.

Veja-se que por ocasião do depoimento do Sr. Leandro Guerra – Gestor da Área de Relações Institucionais da TIM (fls. 375/418), o mesmo afirmou, categoricamente que têm ciência do montante de 179.343 (cento e setenta e nove mil, trezentos e quarenta e três) usuários que estão diretamente afetados com a má qualidade dos serviços prestados pela TIM em Arapiraca, bem como, também asseverou ter conhecimento da existência do subdimensionamento da infraestrutura instalada, o que causa congestionamento. Após alegar ter ciência de tais fatos, lhe foi indagado se a TIM adotou providências no sentido de restringir o ingresso de novos usuários, ou novas contratações, tendo o preposto da TIM, asseverado que:

⁴ O relatório final da CPI da TIM, qualificou tal omissão como criminosa – item 2.2 de fls. 448.

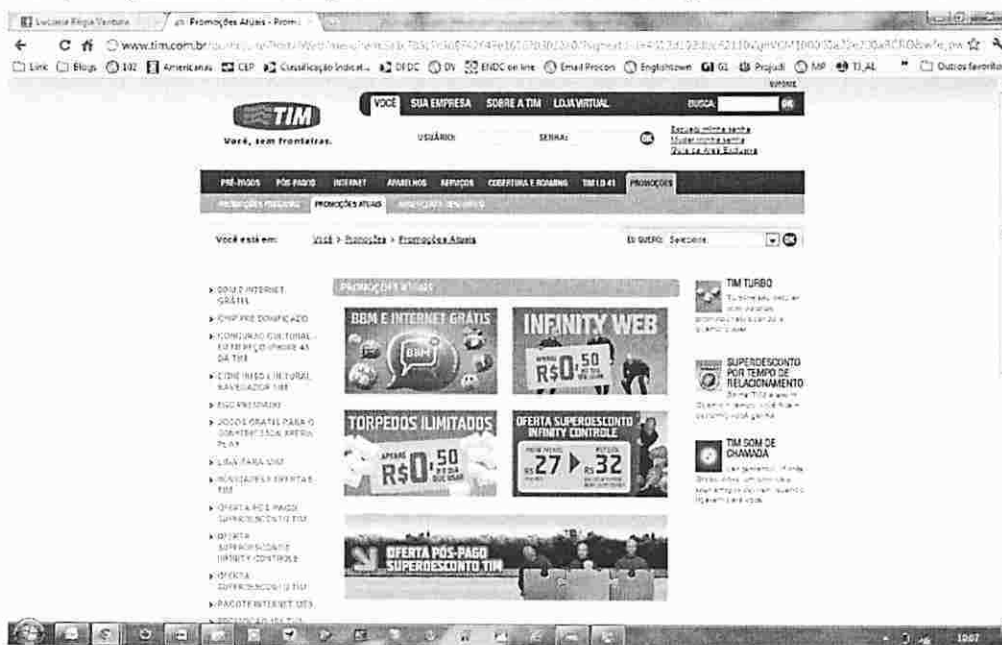


ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

NÃO. NÃO FOI TOMADA NENHUMA MEDIDA NESSE SENTIDO (destaque nosso).

Obviamente que a empresa poderia fazer as promoções que bem entender, desde que respeitando o direito do consumidor e as normas que regulam sua atividade, ou seja, deveria prestar os serviços contratados com um mínimo de qualidade.

Apenas para ilustrar, em uma breve pesquisa na página da TIM na Internet, pode observar a existência de inúmeras promoções e parcerias que servem para incentivar a aquisição de terminais TIM ou a permanência na operadora: (BBM e internet grátis; Chip Pré Bonificado; Concurso Cultural eu mereço Iphone 4S da TIM; Concurso Cultural Navegador TIM; Ego premiado; Jogos grátis para o sonyericsson xperia play; Liga pra mim, entre outras). Vejamos o site, que foi acessado em 16 de janeiro de 2012, as 10:10



horas.

Tais promoções, exitosas certamente, geraram a sobrecarga no sistema que foi constatada pela ANATEL, tendo em vista que a demandada não apresenta, na expansão da rede, a mesma capacidade que possui para captar e manter clientela.

A esse respeito, é preciso fazer constar que a TIM possuía em Alagoas, em setembro de 2010, 1.040.744 clientes (39,5%), seguida pela Claro, com 816.685 (31%), pela Oi com 640.787 (24,3%) e pela Vivo, com

[Handwritten signatures and initials]

Este documento foi protocolado em 13/03/2012 às 15:59, é cópia do original assinado digitalmente por TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ORGAOS DO PODER JUDICIARIO e MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA. Para conferir o original, acesse o site https://www2.tjaj.jus.br/esaj, informe o processo 0704714-11.2012.8.02.0001 e código 282F1.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

133.230 clientes (5,2%). Sendo, portanto, a maior operadora de telefonia celular do Estado, segundo a ANATEL.

Já em dezembro de 2011, último mês em que o quantitativo de acessos foi divulgado pela ANATEL, a TIM possuía 1.259.970, o que representa 36,5% do total de acessos no Estado de Alagoas.

É totalmente inconcebível que a TIM não faça os investimentos necessários para tornar seu serviço com a qualidade que é esperada pelos consumidores. Às fls. 465, observamos através de notícia veiculada no portal G1, que a TIM registrou um lucro líquido, apenas no 4º trimestre do ano de 2011 de R\$ 405 milhões, fato que apenas demonstra a única prioridade da operadora: LUCROS.

Destarte, não se justifica que a TIM mantenha no Estado de Alagoas, equipamentos subdimensionados e defeituosos, que a toda hora apresentam pane, deixando milhares de consumidores em grande aflição e prejuízo.

Importante trazer à tona, julgado do Superior Tribunal de Justiça frente aos serviços de uma concessionária de energia elétrica, mas que, *mutatis mutandis*, se aplica como uma luva ao caso em comento. Vejamos:

“...A concessionária de serviço público encarregada do fornecimento de energia elétrica tem a obrigação de zelar pela perfeita manutenção de seus equipamentos de rede; deixando de fazê-lo, responde pelos danos daí resultantes” (STJ. REsp. 712.231/CE, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 4.6.2007, p. 341) (grifamos).

Assim, diante de todos os fatos acima explanados, é óbvio e ululante que a TIM se encontra com sua logística operacional estrangulada, não tendo nenhuma condição de prestar serviços à contento aos usuários/consumidores alagoanos, os quais devem ser ressarcidos pela má prestação dos serviços contratados.

7 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LIDE

A Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - no inciso X, do art. 6º, estabelece:



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

O mesmo Código, em seu art. 22, aprofundando-se nesse direito básico, afirma:

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 (grifamos).

Mas, o que seria serviço adequado, eficiente, essencial e contínuo?

Primeiramente é de se notar que não é só o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor que considera a adequação do serviço público como algo a ser praticado pela Administração (e por seus concessionários, permissionários ou autorizatários).

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

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

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

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

27



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Desse modo, é retirado do administrador o poder exclusivo de dizer o que é serviço adequado, colocando essa tarefa também, e sobretudo, nas mãos dos técnicos.

No caso em tela, a ANATEL não apenas disse, mas comprovou tecnicamente que o serviço está sendo prestado pela TIM de maneira inadequada.

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

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

No caso da TIM, o que se pode depreender do relatório da ANATEL é que ela presta os serviços que lhe competem de maneira ineficiente, posto que tem alocado recursos insuficientes para satisfação das necessidades dos consumidores alagoanos.

Tampouco são eficazes os serviços prestados pela demandada, tendo em vista que os bloqueios constantes e as quedas frequentes nas chamadas não permitem que os consumidores alcancem os fins desejados com o uso do serviço, que é estabelecer uma comunicação via rede celular (seja através da voz ou de dados).

Não fossem suficientes estes parâmetros balizadores da relação consumerista acima aludidos, traz ainda o CDC, como regra geral para qualquer serviço, seja ele de natureza pública ou privada, os preceitos normativos do art. 20, onde define o que se deve entender como serviço inadequado. Eis o seu texto:

"Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

diminuem o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

§ 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”.

7.a. Telefonia Móvel – SERVIÇO ESSENCIAL

O Código de Defesa do Consumidor assevera que, no tocante aos serviços essenciais, que os mesmos devem ser contínuos. Segundo o dicionário Aurélio, essencial é aquilo *“absolutamente necessário; indispensável”*.

Com a maestria que lhe é peculiar, o Ministro e Professor Antônio Herman Benjamin, discorre sobre a essencialidade dos serviços públicos, *verbum ad verbum*: *“São Serviços Públicos sujeitos ao CDC tanto os referidos pelo art. 173 como aqueles indicados no art. 175 da Constituição Federal, pois nos dois casos são atividades desenvolvidas no mercado de consumo. Estão sob a disciplina do CDC, portanto, os serviços de telefonia, transporte coletivo, energia elétrica, água, por atenderem aos pressupostos indicados, independente, destaque-se, da natureza tributária da remuneração. Em relação à natureza da remuneração, não importa se é taxa ou tarifa (preço público): importa haver certa correlação entre o pagamento e o serviço prestado. Aliás, a noção da espécie ‘taxa’ baseia-se justamente no seu caráter sinalagmático. Não é, todavia, o pagamento de taxa que caracteriza que o serviço está sujeito ao CDC: o pagamento por meio de taxa não deve ser critério para exclusão de aplicação do CDC”* (grifamos).⁵

A essencialidade do serviço público reside na importância que tem o mesmo para a sociedade em geral e para o usuário em

⁵ BENJAMIM. Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. 2008, p. 172.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

particular. Nos dizeres da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve), em seu art. 11, os serviços essenciais são aqueles "indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade".

A lei pode definir quais os serviços essenciais. Embora nosso ordenamento jurídico não tenha feito tal discriminação para fins de defesa do consumidor ou do usuário diretamente, ele o faz para fins de disciplinar o exercício do direito de greve.

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

São considerados serviços ou atividades essenciais:

...

VII – telecomunicações;

Conforme consta na Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, editada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, em 15 de junho de 2010 (acessível no endereço www.mj.gov.br – fls. 204/13), que trata da essencialidade dos aparelhos de telefonia celular, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, - Pnad de 2008, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aponta que atualmente **há mais famílias com aparelho celular do que com telefone fixo no Brasil.**

Noventa e dois por cento (92%) dos domicílios com acesso a telefone possuem telefones móveis, enquanto apenas 52% (cinquenta e dois por cento) dispõem de telefone fixo, sendo que mais de um terço das famílias pesquisadas (37%) dispõem apenas de telefones móveis.

Conforme constata a citada Nota Técnica, *"essa estatística é de suma relevância, pois comprova que a telefonia móvel se presta tanto quanto ou mais que a fixa para atender às necessidades inadiáveis da comunidade e assegurar a proteção de sua dignidade, saúde e segurança. Evidencia-se, assim, o importante papel social e o caráter essencial do serviço móvel pessoal para a população"* (p. 5, item 13 da Nota Técnica).

Assim, "por ser a telefonia móvel essencial, não se pode admitir que o consumidor seja privado do acesso a ela em razão de vício



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

de qualidade, seja na prestação do serviço em si, seja no produto que viabiliza sua fruição" (p. 5, item 14 da Nota Técnica).

7.b. Telefonia Móvel – SERVIÇO CONTÍNUO

Serviço contínuo é aquele que não sofre interrupções ou suspensões. Uma vez fornecido, ou oferecido ao consumidor-usuário, não pode mais o Poder Público (quer o preste diretamente, quer o faça por interposta pessoa), suspendê-lo ou interrompê-lo.

O Professor Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, leciona acerca do tema, e, enfatiza: *"O princípio da continuidade é de ser observado na prestação dos serviços públicos concedidos, sendo imposto tanto pelas normas de proteção do consumidor como pelas regras de direito administrativo. O descumprimento do dever de continuidade gera, além de sanções administrativas, a reparação dos danos causados, incidindo responsabilidade objetiva da prestadora do serviço"* (grifamos).⁶

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

"Art. 6º (...)

(...)

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

- I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
- II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Neste ponto, devemos lançar mão do que dispõe a ANATEL no já mencionado Plano Geral de Metas de Qualidade para o Serviço Móvel Pessoal - PGMQSMP, pela Resolução nº 317, de 27 de setembro de 2002.

O PGMQ-SMP preconiza, em seu art. 10:

⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Serviços Públicos concedidos e proteção do consumidor*, in RDC 36/175.

Este documento foi protocolado em 13/03/2012 às 15:59, é cópia do original assinado digitalmente por TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ORGAOS DO PODER JUDICIARIO e MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA. Para conferir o original, acesse o site <https://www2.tjal.jus.br/esaj>, informe o processo 0704714-11.2012.8.02.0001 e código 282F1.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Art. 10. A quantidade de chamadas interrompidas por queda da ligação na rede da prestadora, em cada Período de Maior Movimento, deve ser inferior a:

I - 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 31 de dezembro de 2001; e

II - 2,0% (dois por cento), a partir de 31 de dezembro de 2002.

Da mesma forma dispõe a Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97):

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

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

Como ficou evidenciado no relatório de fiscalização da ANATEL, as taxas de interrupção das ligações na rede da TIM estão em patamares muito superiores ao máximo autorizado pela legislação aplicada, haja vista que, inúmeras vezes superam os 100% (cem por cento), ficando os usuários completamente incomunicáveis.

7.c. Telefonia Móvel – SERVIÇO GERAL OU GENERALIZADO

Conforme já transcrito acima, a Lei das Concessões, no § 1º, do seu art. 6º, diz que serviço adequado é o que satisfaz (dentre outras que menciona) as condições de generalidade.

Com efeito, considera-se geral o serviço prestado de forma igual para todos, sem que existam privilégios ou benefícios injustificados a uns ou outros usuários.

Consequência do princípio da igualdade, o princípio da generalidade do serviço público, assim como aquele, admite mitigações, desde que estas venham trazer a igualdade entre os desiguais.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Assim, admite-se um escalonamento das tarifas de água e energia elétrica, por exemplo, de modo a permitir que aqueles menos aquinhoados economicamente, tenham acesso aos serviços, fazendo com que tal diferenciação seja característica do sistema, sendo, no entanto, vedada qualquer diferenciação na entrega do serviço em função da diferença no valor das tarifas ou do poder aquisitivo do consumidor/usuário.

Há, inclusive, lesão a normas reguladoras específicas, dispostas no anexo à Resolução nº 477 da ANATEL, de 7 de agosto de 2007, que trata do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - SMP:

"Art. 6º Respeitadas as disposições constantes deste Regulamento bem como as disposições constantes do Termo de Autorização, os Usuários do SMP têm direito a: ...

II - tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço e das facilidades e comodidades adicionais;..."

"Art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela Anatel e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora:

I - prestar serviço adequado na forma prevista na regulamentação;

(...)

XIII - dispensar tratamento isonômico em matéria de preços e condições de interconexão e de uso de rede;..." (grifamos).

Na mesma senda, dispõe a Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97):

"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

33



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

sua natureza, em qualquer ponto do território nacional; ...

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;...".

Nos pontos acima ficou comprovado, portanto, que o serviço prestado pela TIM no Estado de Alagoas, **é inadequado, ineficiente, e descontínuo**, embora seja um serviço essencial, descumprindo assim o disposto no art. 6, inciso X e o art. 22 do CDC, além dos diversos dispositivos da legislação específica anteriormente apontados.

7.d. Telefonia Móvel – Da obrigação de cumprimento do disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor

A Professora Cláudia Lima Marques, definiu em poucas linhas a exata dimensão do Código de Defesa do Consumidor frente ao orbe jurídico hodierno. Vejamos suas palavras: *“Efetivamente, no Brasil de hoje, a proteção do consumidor é um valor constitucionalmente fundamental (Wertsystem), é um direito fundamental e é um princípio da ordem econômica da Constituição Federal (art. 170, V), princípio limitador da autonomia da vontade dos fortes em relação aos fracos ou vulneráveis (debilis), construindo um novo direito privado mais consciente de sua função social (expressão de Gierke).”*⁷

Desta forma, em sendo o CDC um código de matriz constitucional, sua normatização e princípios devem ser observados para que o mesmo alcance o seu maior desiderato, qual seja: a harmonização das relações consumeristas.

Feitas tais ponderações, e voltando ao caso em exame, passaremos a abordar a obrigatoriedade de cumprimento ao seu art. 22.

O CDC, no tocante aos serviços públicos estabelece:

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.

⁷ MARQUES. Cláudia Lima. Manual de Direito do Consumidor (Antônio Herman Benjamin e outros). Ed. RT. 2009. p. 30.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

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.

Pelos dados trazidos no relatório de fiscalização da ANATEL (analisados em cotejo com os relatórios do PROCON/AL; com o Relatório Final da CPI; com os demonstrativos de interrupção dos serviços à diversos municípios e com as diversas matérias jornalísticas acostadas aos autos) temos a devida comprovação de que a TIM, há vários meses, vem descumprindo, ora total, ora parcialmente, as obrigações que lhe são impostas legalmente (quer pelo CDC quer pela legislação específica das telecomunicações).

A imposição do disposto no CDC (Lei 8.078/90) é feita de forma clara pelo próprio Código, bem como pelo Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - RSMP, que reza:

Art. 9º Os direitos e deveres previstos neste Regulamento não excluem outros previstos na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, na regulamentação aplicável e nos contratos de prestação firmados com os Usuários do SMP.

Desta forma, outra alternativa não resta aos autores, que não seja o de exigir que a promovida seja judicialmente compelida a fornecer serviços adequados, eficientes e contínuos.

8 - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA E O CDC

Dentre outros interesses, é fácil localizar-se o direito do consumidor por força do disposto no art. 5º, inciso XXXII, e no art. 170, inciso V, da Lex Fundamentalis Nationalis. Em referência ao consumidor, vigora a consagração do princípio fundamental constitucionalmente conformador, qual seja, a dignidade da pessoa humana, prevista no inciso III, art. 1º da Carta Magna.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Tem-se ainda que “o princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes”. (MORAIS, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 3ª edição, pg 129).

Por outro lado, verifica-se semelhante previsão no art. 6º, X do CDC, no qual está explícito que o consumidor tem como direito básico a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Com o exposto, é indiscutível a previsão da garantia da dignidade da pessoa humana no nosso ordenamento jurídico, devendo todo e qualquer prestador de serviço observá-la quando da execução de suas atividades, sejam bancos, ou, até mesmo, concessionárias de serviços públicos, como é o caso da TIM.

9 - DA NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES

No que tange aos agentes privados no exercício da atividade econômica, deverão estes se submeter à normatividade dos direitos do consumidor, sempre atendendo aos seus princípios e regras. Dentre tais regras está a responsabilidade objetiva do fornecedor.

A responsabilidade civil objetiva é pautada na prevenção do dano e numa repreensão quando esse ocorre, assegurando uma eficiente reparação ao dano. O consumo é um fenômeno universal, tendo importância não só econômica como também social e jurídica, tendo a revolução dos mercados, que agora são de ordem global, trouxe consigo o anonimato das vítimas dos danos, sendo essas uma pluralidade de pessoas, que tiveram seus direitos coletivos e difusos afetados.

Destarte, a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC encontra sua justificativa no campo social, na equidade, na paz social e no bem comum. O dever para com a vítima (mesmo sendo esta a coletividade) é o cerne da reparação, configurando-se numa sanção que represente ao mesmo tempo uma reprimenda, e tenha caráter eminentemente educativo e preventivo.

Handwritten signatures and initials are present at the bottom of the page, including a large signature on the left and several smaller ones on the right.



ESTADO DE ALAGOÁS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

A atuação do Ministério Público, que no caso em testilha, litiga em conjunto no pólo ativo deste lide com outros órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 105 do CDC) tem esse caráter preventivo, de modo a evitar que outros consumidores sofram dos mesmos danos expostos pela demandada (aderirem a um plano de serviço não terem o serviço ofertado de forma adequada).

Pelo porte da empresa demandada (uma multinacional italiana) e de suas vastas carteiras de clientes, podemos inferir que o número dos que reclamam e dos que procuram a justiça é ínfimo em relação aos que são efetivamente lesados.⁸

Os danos causados aos consumidores implicam perdas sociais, desta forma, sendo o dano um mal que afeta a toda uma sociedade e causando a esta custos sociais, o Estado desenvolve políticas de prevenção e repressão ao dano, adotando instrumentos para restringir o abuso do poder econômico, para defender, promover e divulgar os direitos dos consumidores, e principalmente a educação para o consumo, visando diminuir o consumismo e incentivar o consumo consciente.

A política nacional do consumo, tendo natureza cautelar, visa instrumentalizar a defesa do consumidor, reconhecendo-lhe a vulnerabilidade nas relações de consumo, sendo esse um princípio irrefutável, não podendo jamais ser afastado da relação de consumo.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e sua proteção é uma forma de garantir-lhe uma existência digna, de modo a alcançar uma cidadania plena. A democracia econômica significa poder usufruir dos bens materiais que garantam o pleno desenvolvimento do bem estar coletivo, e a proteção do consumidor resguarda-lhe dos abusos cometidos pelo poder econômico, do qual a TIM é significativo exemplo.

O art. 4º do CDC, estando em consonância com os direitos básicos do consumidor, não objetiva tornar divina a figura do consumidor e satanizar o fornecedor. Tem por fim conciliar interesses de consumidores e fornecedores, compensando a desigualdade fática com uma proteção jurídica eficiente, reequilibrando a relação de consumo, para que

⁸ Neste aspecto, vide depoimento do Superintendente do PROCON/AL, em audiência na CPI – fls. 22 (Anexo I).



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

ambas as partes sejam beneficiadas, auferindo a coletividade os frutos, com o desenvolvimento sustentado do país.

Fornecedores e consumidores apesar de ocuparem pólos opostos na relação de consumo, não são partes antagônicas, dependem uns dos outros na cadeia econômica. Dessa maneira o direito deverá reprimir condutas que causem dano ou que tenham potencial para causá-lo. O princípio da reparação do dano sofrido rege a responsabilidade na sistemática consumerista e a interpretação social do direito não desnatura seus institutos. Pelo contrário, orienta o direito para uma atuação mais eficaz.

10 - DA NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

Sobre a reparação do serviço prestado em desconformidade com a lei, diz o CDC:

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

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

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

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º *A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.*

§ 2º *São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se*



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”.

Como ficou exaustivamente demonstrado, o serviço de telefonia móvel, tanto de voz, quanto de dados, prestado pela TIM em todo o Estado de Alagoas, tem se mostrado, há muitos meses e por muito tempo, *“inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam”*, assim como ficou comprovado que os mesmos não atendem às *“normas regulamentares de prestabilidade”*.

Devemos, pois, lançar mão das soluções colocadas à disposição do consumidor, previsto no art. 20, acima transcrito, na busca por reparação.

Não estamos, evidentemente, diante de uma situação que enseje a solução dada pelo inciso I, do art. 20 (*“a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível”*).

Tampouco cremos ser o caso do inciso II do mesmo artigo, que prevê a *“restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada”*, posto que, em alguns momentos, poucos é verdade, houve prestação do serviço de maneira satisfatória, ao menos para alguns consumidores, segundo a ANATEL.

Fica, portanto, a possibilidade de se exigir o que está prescrito no inciso III do art. 20 do CDC, ou seja, *“o abatimento proporcional do preço”* do serviço prestado pela TIM.

Como se apresenta como impossível a aferição do percentual de má qualidade do serviço prestado àqueles milhares de consumidores que a TIM possui em todo o Estado de Alagoas, é preciso que se estabeleça um valor, que não seja nem elevado demais, nem muito baixo, mas que sirva para, de algum modo, compensar proporcionalmente os danos econômicos (patrimoniais), causados aos consumidores da TIM, espargidos nos diversos municípios do Estado de Alagoas.

Esses danos são reflexos de milhões de ligações que, uma vez iniciadas, são abruptamente cortadas e precisam ser refeitas.

Lembremos que hoje, em todo o Estado de Alagoas, a TIM possui milhares de consumidores que aderiram aos planos *Infinity Pré*,



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Infinity Pós e Liberty. Tais planos têm por essência, a cobrança R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos de Real) por cada ligação efetuada.

Assim, se o consumidor efetua uma ligação, e, a mesma é interrompida porque cai e ele precisa refazê-la, a cada chamada, terá ele que pagar os vinte e cinco centavos, sofrendo um prejuízo indevido, **enriquecendo também indevidamente, a TIM.**

Há ainda os consumidores que contratam serviços pós-pagos, nos planos dos quais estão inseridos minutos de conversação, previamente determinados, pelos quais se cobra um certo valor e têm direito a abatimento no preço do minuto, quando for ultrapassado o limite acordado. Por falha na prestação do serviço, tais consumidores não conseguem consumir os minutos contratados ou não conseguem muitas das ligações que tentam efetuar, mesmo após ultrapassados os minutos pré-contratados, diminuindo-se, assim, a valia do contrato celebrado.

Em razão de tudo isso, é preciso que os consumidores sejam indenizados pela TIM. Como o dano concretamente sofrido por cada um é de aferição praticamente impossível, como alhures mencionado, requer-se a título de dano patrimonial, uma quantia igual para cada consumidor, independentemente do plano ser pré ou pós-pago.

Como o problema detectado e comprovado pela ANATEL existe e se prolonga há pelo menos 15 (quinze) meses, vez que as graves interrupções puderam ser detectadas pela ANATEL a partir de outubro de 2010, e que durante os últimos meses, houve uma degradação ainda maior do serviço prestado, estima-se, minimamente, um prejuízo da **ordem de R\$ 5,00 (cinco reais) ao mês por consumidor da TIM, perfazendo-se um total de 17 meses de má prestação de serviço de setembro de 2010 a março de 2012.**

Esse valor deverá ser implantado como crédito nos consumidores possuidores de linhas no sistema pré-pago e abatido nas contas dos usuários do sistema pós-pago a título de danos patrimoniais diretos ao consumidor.

11 - DO DANO MORAL COLETIVO

O Código de Defesa do Consumidor contempla a indenização do dano moral, no art. 6º, incisos VI e VII, ao estabelecer que são direitos básicos do consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos; e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica dos interessados.

Por seu turno, o Ministério Público tem a função, dentre outras elencadas no art. 129, III, da CF/88, de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Tal função também foi legitimada aos demais autores desta ação.

Como instrumento da democracia participativa, a ação civil pública é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivos tutelados, podendo também servir como instrumento de reparação dos ilícitos já consumados (tutela ressarcitória).

A maior parte dos doutrinadores considera que o fundamento primário da reparação está no erro da conduta do agente, no seu procedimento contrário às normas. A ofensa a um bem jurídico também justifica essa responsabilidade, existindo uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Há dano moral coletivo quando a lesão causada pelo agente alcança interesses extrapatrimoniais ligados à coletividade, tais como o meio ambiente, a qualidade da vida e saúde da coletividade e mesmo, no caso de consumidores.

Segundo Carlos Alberto Bittar Filho o dano extrapatrimonial coletivo *“é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isto dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”* (Revista de Direito do Consumidor, v.12, p.55).

Sobre o mesmo tema Xisto Tiago de Medeiros Neto assim expõe:

“[...] A coletividade, portanto, revelando atributos jurídicos, vem a significar a expressão-síntese de uma das



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

maneiras de ser das pessoas no plano social: a de partícipes de um vasto elenco de interesses comuns dotados de contornos peculiares (transindividuais), que, compartilhados, são-lhes essenciais à vida, integrando, assim, a esfera da dignidade de cada um dos respectivos membros e gozando de plena proteção jurídica.

Aliás, a doutrina tem enfatizado que o grupo social (ou seja, uma dada coletividade) 'nada mais é do que o próprio homem em sua dimensão social', não se distinguindo a sua natureza (coletiva) da de seus integrantes.

É o que se verifica, por exemplo, conforme antes externado (capítulo VII), em relação ao direito à preservação do meio ambiente sadio, à conservação do patrimônio histórico e cultural, à garantia da moralidade pública, ao equilíbrio e equidade nas relações de consumo, à transparência e à honestidade nas manifestações publicitárias, à justiça nas relações de trabalho, à não-discriminação das minorias, ao respeito às diferenças de gênero, raça e religião, à consideração e proteção aos grupos de pessoas portadoras de deficiência, de crianças e adolescentes e de idosos.

Inegavelmente esses interesses, de acordo com a manifestação concreta, reiterem-se, inserem-se na órbita dos valores extrapatrimoniais reconhecidos a uma coletividade.

E, sendo assim, QUALQUER LESÃO INJUSTA POR ELA SUPORTADA DEVE ENSEJAR A REAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO, NO DESIDERATO DE REPARAR, DA MELHOR FORMA, O DIREITO VIOLADO (grifos nossos). In Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTR, 2004.

Importante frisar que a comprovação da existência de culpa da empresa TIM não se faz necessária, de acordo com o arts. 12 e 14 do CDC, sendo necessária apenas a configuração do dano.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Portanto, a conduta da demandada em relação aos seus consumidores caracteriza também dano moral coletivo, uma vez que prejudica o equilíbrio e a equidade referidas anteriormente, expondo todos às práticas ilegais, em total desconformidade com o que lhe impõem a legislação de proteção e defesa do consumidor e a legislação específica que regula o setor no qual atua, auferindo lucros ilegítimos mediante a não prestação de serviços adequados, oferecendo uma cobertura total, mas entregando uma rede de telefonia repleta de vícios de qualidade (bloqueios e quedas de chamada), em todos os municípios do Estado de Alagoas, por meses seguidos.

12 - DA NECESSIDADE DE SE INIBIR VIOLAÇÕES FUTURAS

Quanto ao valor a ser arbitrado, a título de danos morais, deve situar-se em patamar que represente inibição à prática de outros atos antijurídicos e imorais por parte da empresa demandada.

É imperioso que a justiça dê ao infrator resposta eficaz ao ilícito praticado, sob pena de se chancelar e se estimular o comportamento infringente.

Ainda sobre o assunto em questão, vale trazer à baila – mais uma vez – os apontamentos de Carlos Alberto Bittar Filho²:

“Com efeito, a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula danos emergentes e lucros cessantes, aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. É que interessa ao direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro dos padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo. Assim, em hipóteses de lesionamento, cabe ao agente suportar as conseqüências de sua atuação, desestimulando-se, com a



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

atribuição de pesadas indenizações, atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana. [...] Essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, como indutoras de comportamentos adequados, sob os prismas moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas. [...] Nesse sentido é que a tendência manifestada, a propósito pela jurisprudência pátria, fixação de valor de desestímulo como fator de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então, deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida, a outra parte, deixa-se para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial".(Reparação Civil por Danos Mora i s : Tendências Atua i s — Revi s t a de Di re i to Civil n^o 74 —RT— pag.15.)

Lapidar o voto do Desembargador Waldir Leôncio Júnior, no Processo de n^o. 2004.01.1.107327-8 (TJDFT), **“estabelecida a obrigação de reparar o dano, o que se busca é estabelecer um quantum que atenda ao caráter compensatório, pedagógico e punitivo da condenação, sem gerar enriquecimento indevido do lesado, nem se constitua incentivo à prática perpetrada pelo ofensor (...) (grifamos)”**.

Teve gênese no direito norte-americano “A teoria do valor desestímulo”, através da expressão “*punitive damages*” que traduzindo-se livremente para o português, significa danos punitivos.

A finalidade do instituto é desestimular o ofensor para não mais praticar a conduta danosa por meio da imposição de pagamento de quantias razoáveis e proporcionais ao poder econômico e social do lesante, e consequentemente, proporcionar um exemplo à própria sociedade de forma a



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

inibir o causador do dano da prática de atos que possam atentar contra o patrimônio moral de alguém.

Segundo RODRIGO MENDES DELGADO (O valor do dano moral. Como chegar até ele. Teoria e prática. Editora JH Mizuno, São Paulo, 2003, p. 256) deve-se entender que: “A teoria do valor do desestímulo é um instituto através do qual, por meio da condenação a uma soma milionária, pretende-se obter, a um só tempo, a punição do ofensor, desestimulando-o a reincidir no erro e, proporcionar um exemplo à sociedade como um todo, como meio preventivo”.

Destarte, a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC encontra sua justificativa no campo social, na equidade, na pacificação social e no bem comum. O dever para com a vítima (mesmo sendo esta a coletividade) é o cerne da reparação, configurando-se numa sanção que represente ao mesmo tempo uma reprimenda, e tenha caráter eminentemente educativo e preventivo.

No caso em tela, a indenização deve apresentar um *plus pedagógico preventivo*, para garantir a reprovação social da reiterada conduta lesiva praticada pelos demandados, tendo como fim a manutenção da ordem jurídica, a paz social, a proteção de toda a sociedade e a transformação de paradigmas.

É indiscutível para que se assegure dignidade à pessoa humana que também lhe seja garantido o direito à integridade moral, decorrendo daí a conclusão lógica de que a moral erigida ao status constitucional (art. 5º, V e X) está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No embate da moral *versus* patrimônio, e sendo aquela (o direito à integridade moral) fruto da Magna Carta (art. 1º, III), não é difícil concluir que a moral está em um patamar jurídico mais elevado em relação ao patrimônio (ou, na pior das hipóteses, no mesmo nível de valor).

Segundo destaca José Afonso da Silva (SILVA, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 204): “a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família (...). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável

45

Este documento foi protocolado em 13/03/2012 às 15:59, é cópia do original assinado digitalmente por TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ORGAOS DO PODER JUDICIARIO e MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA. Para conferir o original, acesse o site <https://www2.tjaj.jus.br/esaj>, informe o processo 0704714-11.2012.8.02.0001 e código 282F1.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

(art. 5º, V e X). (...) Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental”.

Por conseguinte, a importância dada à preservação da moral serve de base para conclusão de que a indenização da ofensa moral é privilegiada pelo texto constitucional, enquanto que a indenização do dano puramente material ficou relegada ao âmbito da legislação infraconstitucional.

Na hipótese dos autos, a aplicabilidade do *punitive damages* tem como objetivo precípuo evitar que o ofensor volte a cometer a prática danosa, bem como inibir potenciais ofensores.

Para a quantificação de tal instituto faz-se necessária uma análise: da natureza, gravidade e repercussão da lesão na sociedade; o poder econômico do ofensor; o eventual proveito obtido com a conduta ilícita; a reprovabilidade da conduta; o prejuízo causado pela sua conduta à sociedade; e a vulnerabilidade do consumidor alvo da conduta danosa.

A atuação do Ministério Público; da OAB e do PROCON, tem caráter preventivo, de modo a evitar que outros consumidores sofram dos mesmos danos impostos pela demandada (má prestação do serviço de telefonia móvel pessoal a centenas de milhares de consumidores, por vários meses seguidos).

A empresa demandada apresenta um elevado poder econômico nacional e internacional e uma vasta carteira de clientes, a conduta da demandada é reprovável e demonstra o desprezo da mesma pelos consumidores.

Na aferição do valor da indenização pelos danos morais coletivos perpetrada pela demandada há de se aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de não imputar valores irrisórios e que não sirvam de punição, mas ao contrário, que a estimulem a praticar a ilegalidade. O princípio da proporcionalidade dá os parâmetros de proporção, adequação, medida justa, prudente, ponderada e apropriada à necessidade exigida pelo caso *in concreto*, constituindo-se em instrumento de maximização dos comandos constitucionais. Já a razoabilidade exige que as decisões do Estado-Juiz sejam racionalmente aceitáveis e não arbitrárias.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Ressalte-se que a demandada obteve um lucro líquido de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de Reais) no ano de 2008, de R\$ 801.000.000,00 (oitocentos e um milhões de Reais) no ano de 2009 e no ano de 2010 obteve lucro líquido de R\$ 2.200.000.000,00 (dois bilhões e duzentos milhões de reais).

Não prospera o argumento de que o acréscimo do *punitive damage* ao montante da condenação levará ao enriquecimento ilícito do ofendido.

No caso, temos como lesados, todos os usuários do Estado de Alagoas, posto que sofreram as consequências da má prestação dos serviços pela TIM - tanto os seus usuários - quanto os que tentaram com estes se comunicar, aplicando-se aqui o disposto no art. 17 do CDC.

O valor da condenação referente ao dano moral coletivo não é direcionado aos ofendidos individualmente considerados, e sim para a coletividade e com caráter pedagógico. É imoral e ilegal não ressarcir os danos de forma plena, não só os individuais, mas principalmente os coletivos. Condenar a uma indenização irrisória, por vezes fundamentada no preconceito econômico, sob a justificativa de evitar o enriquecimento sem causa, é ir de encontro à ordem jurídica e à função social da justiça.

Em razão disso, pleiteia o Ministério Público a condenação da demandada ao pagamento de uma indenização a título de danos morais coletivos no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de Reais).

12.a - Da necessidade de proibição de venda de novas linhas

Conforme ficou constatado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, o grande problema existente na prestação de serviços pela TIM no Município de Arapiraca (o qual pode ser estendido para todo o Estado de Alagoas) são os bloqueios e quedas de chamadas que acontecem em virtude do excesso de terminais que são utilizados simultaneamente.

Assim, se a demandada já vendeu mais linhas telefônicas que seu sistema poderia suportar, necessário se faz que não mais comercialize este serviço até que tenha capacidade ampliada para oferecer o serviço adequado.



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Por este motivo é que se faz necessária a proibição de venda de novas linhas celular, ou recebimento de clientes de outras operadoras, pelo sistema de portabilidade, sob pena de causar mais danos aos já prejudicados consumidores do serviço.

Atente-se ainda, que pelo fato do chip para novas linhas celular ser comercializados em lojas especializadas assim como em padarias, carrinhos de variedade e locais similares, deve a demandada tomar as providências necessárias para que as vendas sejam suspensas também nestes locais, sob pena da aplicação de multa, uma vez que o serviço que está sendo vendido por terceiros é de sua inteira responsabilidade.

13 - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O Código do Consumidor prevê a inversão do ônus da prova em favor do consumidor como uma forma de facilitar a sua defesa no processo, desde que estejam presentes determinadas condições, em virtude da vulnerabilidade do consumidor, com o fito de equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor. Tais requisitos estão postos no artigo 6º, VIII do CDC.

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

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”.

No caso em exame, como já argumentado, a própria ANATEL, órgão máximo de regulação do setor de telefonia do Brasil teve dificuldade em obter da demandada os dados necessários à apuração dos fatos, tendo os seus técnicos que se deslocar a Arapiraca e a outro Estado da federação para conseguir compor a prova até aqui exposta.

Ora, se a ANATEL teve essa dificuldade, e passou meses coletando dados e analisando-os, o que se pode dizer da dificuldade que teriam ou terão os consumidores (hipossuficientes) da TIM Nordeste?



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Fica patente assim a superioridade técnica da TIM, fornecedora do serviço, frente aos seus consumidores, visto ser praticamente impossível estes conseguirem as informações necessárias à comprovação da má prestação de serviço generalizada ou das medidas necessárias e eficazes para fazer cessar o abuso praticado pela demandada com relação aos mesmos consumidores.

Assim, cabe (ônus da prova invertido) a **demandada** **comprovar** que de fato cumpriu todos os termos o que dispõem o CDC; a Lei Geral das Telecomunicações; o Plano Geral de Metas de Qualidade Para o Serviço Móvel Pessoal - PGMP-SMP; e, o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - SMP, e/ou que não causou qualquer dano ou prejuízo aos consumidores alagoanos.

14. - DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

14.a - Da verossimilhança das alegações

A verossimilhança da alegação decorre da própria certeza da ocorrência dos fatos, bem como dos argumentos jurídicos anteriormente aduzidos. Conforme já explanado, a ANATEL verificou durante a fiscalização que resultou no relatório tantas vezes mencionado nesta ação civil pública.

É a chamada prova inequívoca, ou seja, aquela que se apresenta clara, evidente, transparente, com grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

14.b. - Do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consubstancia-se no fato de que os consumidores lesados, à medida em que o tempo passa, continuam a não poder se comunicar adequadamente através da rede de telefonia da TIM, dificultando-se com isso, suas atividades diárias, sejam elas de trabalho; estudos; lazer; familiares e sociais.

Observe-se que a área em que atua a demandada se trata de atividade essencial que não está sujeita a interrupções indevidas como



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

as que ocorrem há meses em todo o Estado de Alagoas, com os graves prejuízos já relatados, e que continuam a ocorrer, e ocorrerão, enquanto o Poder Judiciário não se posicionar de maneira enérgica e efetiva, a exemplo do que já vem ocorrendo em outros Estados da Federação, tais como: Rio Grande do Norte, Ceará e Pernambuco (vide fls. 214 *usque* 236).

É de se frisar ainda que a demora na prestação jurisdicional, certamente, ensejará a continuidade da prática ilícita pela empresa-ré, que continuará a fazer as mesmas ou outras promoções, que irão aumentar a sobrecarga da rede e degradar ainda mais a qualidade do serviço prestado, pois, como comprovou a ANATEL, a promovida é bastante conservadora quando se trata de ampliar a sua capacidade de satisfazer as necessidades dos clientes que consegue captar com suas promoções ousadas.

14.c. - Da reversibilidade da antecipação de tutela

O requisito da reversibilidade da antecipação da tutela, como elemento viabilizador de sua concessão, previsto no § 2º, do art. 273, do CPC, encontra-se presente, visto que o que se pretende, de início, é a ampliação da rede da TIM, na medida das necessidades dos seus consumidores, considerando-se, inclusive, a demanda reprimida.

E os equipamentos por ventura instalados, cedo ou tarde, seriam necessários (na verdade, já o são há muito tempo). Mesmo que não venham a ser necessários, no Estado de Alagoas (hipótese totalmente fora de cogitação), poderiam ser utilizados pela empresa em qualquer parte do país.

Outra medida que se requer em caráter de antecipação de tutela, é o impedimento de inclusão de novos assinantes e de planos de serviços que estimulem o intenso uso da rede, sob pena de graves interrupções do serviço.

Quanto ao pagamento dos valores por ventura auferidos a título de *astreinte*, a serem recolhidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, estes podem ser devolvidos à demandada através de simples ordem judicial, já que os respectivos numerários não ficam depositados na conta única do Estado, mas sim em conta própria, cuja gestão cabe ao Conselho Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor.



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Diante do exposto, requer seja concedida Tutela Antecipada, nos moldes do art. 273, I, do CDC, condenando a ré, TIM Nordeste Telecomunicações S.A.:

a) a se abster de comercializar, novas promoções; novas assinaturas, ou habilitar novas linhas (ou códigos de acesso), diretamente ou através de terceiros, nem proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadoras para a TIM, persistindo tal proibição enquanto a ré não comprovar que instalou e estão em perfeito funcionamento os equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas dos consumidores que ela possui atualmente em todo o Estado de Alagoas, inclusive quanto à demanda reprimida em função da má prestação do serviço;

b) Encaminhar determinação para que os locais que comercializam seus chips, não mais o façam durante o período de determinação judicial;

c) a apresentar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, projeto de ampliação da rede, nos moldes a atender as necessidades mencionadas no item acima, considerando-se os níveis atuais de bloqueios e quedas de chamadas, bem como a demanda reprimida, o qual seja apto a resolver o problema em seus serviços no Estado de Alagoas;

d) ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento do que for decidido quanto aos itens "a" e "b" acima;

e) à expedição de listagem completa com os dados cadastrais de todos os seus consumidores, a partir de outubro de 2010, com data de adesão ao serviço e de saída, se for o caso. Para o caso de clientes pré-pagos, que sejam apresentados os dados conforme os possua, tudo isso para viabilizar o cumprimento de decisão de mérito, na hipótese da mesma tardar no tempo e para que, naquele momento futuro, não venha a empresa alegar que não possui mais tais dados.

15 - DOS PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, os autores, com fulcro nas Leis nº 7.347/85 e nº 8.078/90, bem como nos demais dispositivos constitucionais e legais aplicáveis, requer a total procedência dos seguintes pedidos:



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

a. A citação da promovida no endereço indicado inicialmente, para, querendo, contestar a presente ação;

b. Seja confirmada a antecipação de tutela pleiteada, a fim de ser condenada a ré:

b.1 A se abster de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas (ou códigos de acesso), nem proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadoras para a TIM, persistindo tal proibição enquanto a ré não comprovar que instalou e estão em perfeito funcionamento os equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas dos consumidores que ela possui atualmente em todo o Estado de Alagoas, inclusive quanto à demanda reprimida em função da má prestação do serviço;

b.2 Encaminhar determinação para que os locais que comercializam seus chips não mais o façam durante o período de determinação judicial

b.3 a apresentar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, projeto de ampliação da rede, nos moldes a atender as necessidades mencionadas no item acima, considerando-se os níveis atuais de bloqueios e quedas de chamadas, bem como a demanda reprimida, o qual seja apto a resolver o problema em seus serviços no Estado de Alagoas;

b.4 Ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento do que for decidido quanto aos itens "b.1", "b.2" e "b.3" acima;

b.5 À expedição de listagem completa com os dados cadastrais de todos os seus consumidores, a partir de outubro de 2010, com data de adesão ao serviço e de saída, se for o caso Para o caso de clientes pré-pagos, que sejam apresentados os dados conforme os possua, tudo isso para viabilizar o cumprimento de decisão de mérito, na hipótese da mesma tardar no tempo e para que, naquele momento futuro, não venha a empresa alegar que não possui mais tais dados;

c. A condenação da ré ao pagamento de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de Reais) a título de danos morais coletivos, a serem recolhidos ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, cujo depósito deve ser realizado na Agência da Caixa Econômica Federal,

52



ESTADO DE ALAGOAS
 PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

Agência 2735, Operação 06, Conta 64-8, devidamente atualizados ao tempo da sentença e do recolhimento, pelos índices legalmente aplicáveis;

d. A condenação da ré ao pagamento de R\$ 5,00 (cinco Reais), por mês para cada um dos seus consumidores, contados a partir de outubro de 2010, a ser implantado como crédito nos consumidores possuidores de linhas no sistema pré-pago e abatido nas contas dos usuários do sistema pós-pago.

e. A condenação da ré ao pagamento em espécie dos valores acima referidos para os consumidores que venham a se desligar da empresa até a data do pagamento;

f. A condenação da ré ao recolhimento ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, cujo depósito deve ser realizado na Agência da Caixa Econômica Federal, Agência 2735, Operação 06, Conta 64-8, devidamente atualizados ao tempo da sentença e do recolhimento, pelos índices legalmente aplicáveis dos valores referentes aos itens "e" e "f" acima, que não forem reclamados pelos consumidores, nem implantados em suas contas, após um ano da exequibilidade da sentença condenatória;

g. A condenação da ré ao pagamento das custas processuais e demais verbas decorrentes da sucumbência;

h. A inversão do ônus da prova, na forma do artigo 6º, VIII do CDC, por se tratar de demanda de proteção ao consumidor, fundamentando-se este pleito tanto na verossimilhança das afirmações quanto na hipossuficiência dos consumidores, segundo os fundamentos já expostos;

i. Dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, em face do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85 e art. 87 da Lei 8.078/90;

j. Comunicação pessoal dos atos processuais nos moldes definidos no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 41, inciso IV, da Lei 8.625/93, no gabinete da Promotoria Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor da Capital, 2º andar, do prédio sede da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Alagoas – situado à rua Dr. Pedro Jorge Melo e Silva, 79, Poço, Maceió/AL, com vista mediante entrega pessoal dos autos;



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

k. Protesta provar o alegado por todas as formas em direito admitidas, a documental que ora se acosta, e todas aquelas necessárias ao justo convencimento jurídico de V. Exa., não desprezando as provas técnicas.

I. Publicação do edital ao qual se refere o art. 94, do CDC.

Dá-se a causa o valor de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).

Nestes Termos

Pede deferimento.

Maceió, 08 de março de 2012.


MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA

Promotoria Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor da Capital

Max Martins de Oliveira
Promotor de Justiça


DENISE GUIMARÃES DE OLIVEIRA

Promotoria Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor da Capital

Denise Guimarães de Oliveira
Promotora de Justiça


DELFINO COSTA NETO

Promotor de Justiça - Núcleo de Defesa do Consumidor


JOSÉ TENÓRIO GAMELEIRA

Presidente da Comissão de Proteção e Defesa do Consumidor da OAB/AL - nº inscrição 7.921


RODRIGO SANTOS CUNHA

Superintendente do PROCON/AL

Documentos Digitalizados em anexo:

- 1- Segue Petição Inicial com 55 laudas, devidamente digitalizadas;
- 2- Segue Volume Principal com folhas enumeradas de 02 a 258, devidamente digitalizadas;



ESTADO DE ALAGOAS
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COLETIVA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CAPITAL

- 3- Segue Anexo I, com folhas enumeradas de 02 a 262, devidamente digitalizadas;
- 4- Segue Anexo II, com folhas enumeradas de 264 a 456, devidamente digitalizadas;



[Handwritten signatures and initials in blue ink]