



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL RESIDUAL DA
COMARCA DE BOA VISTA/RR.

Distribuição por conexão (art. 103 do CPC) – Processo nº 0828298-35.2014.8.23.0010

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA, por seu Promotor de Justiça que adiante subscreve, com fulcro nos artigos 5.º, inciso XXXII, 127, *caput*, e 129, inciso III, 170, inciso V, da Constituição Federal, nos artigos 1º, inciso II, 3º, 5º *caput*, da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e nos artigos 81, parágrafo único, inciso III e art. 82, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e com base nas peças extraídas dos **Inquéritos Cíveis Públicos n.º 015 e 016/2012/PRODECC/MP/RR**, vem perante Vossa Excelência propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

em desfavor de **TIM CELULAR S/A**, pessoa jurídica de direito privado, situada na Rua Coronel Pinto, 802, Centro, nesta Capital, inscrita no CNPJ n.º 04.206.050/0100-62 pelas razões de fato e de direito:

I- DOS FATOS

A empresa de telefonia móvel **TIM** possui no município de Boa Vista uma filial, que comercializa aparelhos celulares, serviço de internet móvel, serviço de telefonia móvel, além de outros serviços.

Todavia, apesar de expor seus produtos à venda, a empresa não vem ofertando seus serviços a contento, havendo a indisponibilidade do serviço telefônico diuturnamente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Em "busca avançada por processos" do sistema Projudi desse Tribunal de Justiça, constatam-se, por conta do péssimo serviço prestado aos consumidores boavistenses, os seguintes montantes de processos contra a Requerida (pesquisa realizada na manhã de 24/11/2014, conforme planilhas de comprovação em anexo):

1º Juizado Especial Cível: 796 processos

2º Juizado Especial Cível: 764 processos

3º Juizado Especial Cível: 809 processos

Isso, frise-se, **somente na Comarca de Boa Vista.**

Analisando os referidos feitos, pôde-se constatar que a praticamente a totalidade deles diz respeito a ações de indenização por danos morais e materiais cumulada com pedido de tutela antecipada em decorrência de má prestação do serviço.

Consta que, quando das tentativas de chamada telefônica pelos usuários, a requerida comumente informa que a "rede encontra-se ocupada"; ou há "falha na rede"; "não registrado na rede", ou nem sequer fornece explicação acerca da ligação não completada. Além disso, é comum, quando os consumidores estão em plena ligação conversando, a "queda da ligação", ou seja, o desligamento abrupto da ligação, o que **obriga o consumidor a realizar uma nova ligação e, portanto, usar novamente do serviço da Requerida, pagando por isso, como regra, em razão da "queda da ligação".**

Diante disso, esta Promotoria de Justiça instaurou os Procedimentos de Investigação Preliminar – PIP n.º 015 e 016/2012/PRODECC/MP/RR face às inúmeras reclamações formuladas por consumidores acerca das constantes falhas nas ligações telefônicas móveis ocorridas no serviço de telefonia da **TIM** nesta urbe (documentos anexos).

Conclui-se que, em regra, **os aparelhos celulares acusam a indisponibilidade do serviço telefônico em diversos pontos da cidade, obrigando, inclusive, o usuário se deslocar para pontos estratégicos do município, para realizar ou receber chamadas telefônicas.**

Tal situação vem gerando desconforto e enormes prejuízos aos consumidores, que estão impedidos de usufruir do serviço pelo descaso e má-fé da Requerida havendo, pois, clarividente vício de qualidade na prestação de serviços de telefonia celular aos consumidores que se encontram na cidade de Boa Vista-RR.

No entanto, mesmo diante do vício da qualidade no serviço, os consumidores vêm pagando pelo serviço como se ele estivesse sendo adequadamente prestado, o que caracteriza patente violação às normas de defesa do consumidor (situação de ilicitude).

Mais recentemente, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Roraima, por sua Comissão de Defesa do Consumidor, protocolou na Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor e Cidadania – PRODECC, uma **Representação** (fls. 86/95 do ICP 015/2012) em desfavor de algumas Empresas Operadoras de Telefonia Móvel, dentre as quais a **TIM**. O procedimento preliminar foi convertido no Inquérito Civil Público n.º 015/2012/PRODECC/MP/RR (cópia integral em anexo).

O procedimento preliminar n.º 016/2012 foi convertido no Inquérito Civil Público n.º 016/2012/PRODECC/MP/RR (cópia integral em anexo). Neste feito as reclamações referem às constantes "quedas das ligações" telefônicas ocasionadas pela deficiente qualidade dos serviços prestados pela Requerida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

A Representação formulada pela OAB/RR em destaque, instruída com 689 formulários de reclamações assinadas pelos consumidores do serviço em tela, ressalta o descaso e desrespeito com que os boa-vistenses vêm sendo tratados pelas operadoras de telefonia celular, dentre elas a **TIM**, que não promove investimentos em infraestrutura, ou seja, em equipamentos, antenas, capacidade de transmissão e elementos de rede, necessários para melhoria na qualidade do serviço de telefonia móvel prestado.

Destarte, o altíssimo índice de reclamações referentes à qualidade das ligações demanda a tomada de medidas enérgicas para estancar os abusos e a baixa qualidade do serviço praticado pela **TIM CELULAR S/A** em desfavor dos consumidores hipossuficientes e vulneráveis nessa relação consumerista.

É fato público e notório as deficiências dos serviços prestados pela Requerida, pois além da quantidade de ações existentes em seu desfavor nos Juizados Especiais Cíveis desta Comarca, as notícias e reclamações dos consumidores através dos meios de comunicação local são constantes, conforme restou comprovado, inclusive, nos autos dos inquéritos civis.

Diante desse fato é que o Ministério Público ajuíza a presente Ação Civil Pública para obter o respeito às normas de proteção ao consumidor, visando o abatimento proporcional do preço dos serviços cobrados, bem como da indenização dos danos materiais sofridos pelos consumidores em decorrência do vício de qualidade no serviço prestado pela requerida, além do dano moral coletivo causado à sociedade.

II- DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É sabido que a Carta Constitucional de 1988 incumbiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme a dicção constante do artigo 127.

Dentre as funções atribuídas ao *Parquet*, avultam de importância as que se acham elencadas no artigo 129 da Constituição Federal, merecendo destaque a prevista no inciso III do dispositivo supramencionado:

"III- Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;"
(grifo nosso)

Desta forma, conclui-se que a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos difusos e coletivos decorre da própria Constituição Federal, não podendo, portanto, ser limitada por lei infraconstitucional.

No que se refere à legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos, a Carta Magna, no inciso IX do artigo 129, expressamente autorizou a lei infraconstitucional a conferir outras atribuições ao *Parquet*, desde que compatíveis com a sua finalidade institucional. Conforme ensina Kazuo Watanabe:

"Certamente, como bem adverte Andrea Proto Pisani, não se deve restringir a legitimação para agir do Ministério Público apenas aos casos em que esteja



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

presente o interesse geral e indiferenciado de natureza publicística, incumbindo-lhe também a tutela dos interesses coletivos específicos de natureza privatística". (Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense, *in As garantias do cidadão na justiça*, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993. pág.185)

A Lei 8.078/90, seguindo esta diretriz constitucional, conferiu ao Ministério Público a possibilidade de defender, mediante o ajuizamento de ação civil pública, os direitos individuais homogêneos. É o que se extrai do artigo 82, I do texto legal.

Outrossim, cuidando-se especificamente do Código de Defesa do Consumidor, a tarefa do intérprete é bastante facilitada, uma vez que, segundo o seu art. 1.º, o Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, **DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL**, nos termos dos artigos 5.º, XXXII, 170, V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias.

Destarte, conforme assevera Luiz Paulo da Silva Araújo Filho:

"O próprio CDC, amparado em disposições constitucionais peculiares, reconheceu a relevância social das normas de proteção e defesa do consumidor, bastando isso, em princípio, para assegurar a atuação do Ministério Público em prol dos interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores".(grifei) (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002. pag. 71).

A jurisprudência já firmou entendimento quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública com finalidade de proteger os direitos dos consumidores, senão vejamos:

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 105215

Processo: 1996.00.53455-1 **UF:** DF

Orgão Julgador: QUARTA TURMA

Data da Decisão: 24/06/1997

Relator SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Decisão POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS. NULIDADE DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. JUROS. INDENIZAÇÃO DOS CONSUMIDORES QUE JÁ ADERIRAM AOS REFERIDOS CONTRATOS. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER DA CONSTRUTORA. PROIBIÇÃO DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

FAZER CONSTAR NOS CONTRATOS FUTUROS. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE, DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - O MINISTÉRIO PÚBLICO É PARTE LEGÍTIMA PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, EM CUMULAÇÃO DE DEMANDAS, VISANDO: A) A NULIDADE DE CLAUSULA CONTRATUAL INQUINADA DE NULA (JUROS MENSAIS); B) A INDENIZAÇÃO PELOS CONSUMIDORES QUE JÁ FIRMARAM OS CONTRATOS EM QUE CONSTAVA TAL CLAUSULA; C) A OBRIGAÇÃO DE NÃO MAIS INSERIR NOS CONTRATOS FUTUROS A REFERIDA CLAUSULA.

II - COMO JÁ ASSINALADO ANTERIORMENTE (RESP 34.155-MG), NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, MARCADAMENTE DE MASSA, E SOB OS INFLUXOS DE UMA NOVA ATMOSFERA CULTURAL, O PROCESSO CIVIL, VINCULADO ESTRITAMENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DANDO-LHES EFETIVIDADE, ENCONTRA NO MINISTÉRIO PÚBLICO UMA INSTITUIÇÃO DE EXTRAORDINÁRIO VALOR NA DEFESA DA CIDADANIA.

III - DIREITOS (OU INTERESSES) DIFUSOS E COLETIVOS SE CARACTERIZAM COMO DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS, DE NATUREZA INDIVISÍVEL. OS PRIMEIROS DIZEM RESPEITO A PESSOAS INDETERMINADAS QUE SE ENCONTRAM LIGADAS POR CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO; OS SEGUNDOS, A UM GRUPO DE PESSOAS LIGADAS ENTRE SI OU COM A PARTE CONTRÁRIA ATRAVÉS DE UMA ÚNICA RELAÇÃO JURÍDICA.

IV - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SÃO AQUELES QUE TÊM A MESMA ORIGEM NO TOCANTE AOS FATOS GERADORES DE TAIS DIREITOS, ORIGEM IDÊNTICA ESSA QUE RECOMENDA A DEFESA DE TODOS A UM SÓ TEMPO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. O MINISTÉRIO PÚBLICO É PARTE LEGÍTIMA PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, INCLUSIVE PARA TUTELA DE INTERESSES E DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. (STJ, - 4.ª T. – AGA 25 3686/SP – REL. SÁLVIO DE FIGUEIRA TEIXEIRA – J.11.04.2000).

Assim, é inquestionável a legitimidade do *Parquet* para a propositura da presente ação civil pública em defesa dos direitos e interesses dos consumidores.

III- DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO E DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS COMO INTERESSE SOCIAL

Todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que possuem aparelhos celulares cuja prestadora de serviços é a empresa **TIM CELULAR S/A**, ora requerida, enquadram-se visivelmente no conceito de consumidor, trazido pelo art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que são pessoas que utilizam os serviços de telefonia celular como destinatários finais, sendo que a requerida é fornecedora, por ser pessoa jurídica de direito privado que desenvolve atividade de prestação de serviços de telefonia celular (CDC, art. 3.º).

Ressalte-se que os interesses que o Ministério Público – com legitimação extraordinária (ou autônoma, como preferem alguns doutrinadores) - ora vem buscar a tutela são os chamados interesses individuais homogêneos (CDC, art. 81, III), visto que eles decorrem de origem comum (relação de consumo com a requerida), são individuais (pode-se identificar cada consumidor) e são divisíveis (pode-se identificar o dano a cada consumidor).

Além disso, verifica-se que - muito embora a discussão trate de direito individual homogêneo - resta evidente o interesse social na presente demanda (CF, art. 127, caput), diante do grande reflexo negativo no tecido social da cidade de Boa Vista que a omissão da requerida vem causando, além da relevância e importância que o serviço de telefonia móvel tem nas sociedades contemporâneas.

IV- DO VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

O instituto da responsabilidade civil evoluiu rapidamente nas duas últimas décadas, tendo-se, hodiernamente, um novo conceito, que é assentado na solidariedade social e na efetiva reparação dos danos aos consumidores. Cria-se, assim, um novo modelo de responsabilidade, a responsabilidade civil legal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

No âmbito das relações de consumo, a responsabilidade civil do fornecedor pode emergir em decorrência de diversas espécies de vícios dos serviços. Haverá, com isso, a responsabilidade civil por vícios de inadequação ou por vícios de insegurança, que recebem tratamento jurídico diferenciado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ao fim, observa-se claramente que o regramento que é dispensado à matéria tem reflexo imediato na segurança dos consumidores, uma vez que impõe aos fornecedores o dever de colocar no mercado produtos indenes de vícios, sob pena de responsabilização.

A responsabilidade por vício do produto ou serviço não está relacionada com aquela tratada pelos artigos 12 a 14 do CDC, ocupando-se somente dos vícios inerentes aos produtos e serviços, bem como aqueles relacionados com a sua apresentação, oferta ou publicidade.

São exemplos de vícios, problemas que resultem em: não funcionamento adequado do produto, mal funcionamento do produto, diminuição do valor do produto, descompasso com as informações, ou ainda os serviços que apresentem funcionamento insuficiente ou inadequado.

Os vícios podem ser aparentes ou ocultos. O *vício aparente*, ou de *fácil constatação*, é aquele constatável pelo simples uso e consumo do produto e do serviço. Rizzato Nunes prefere a expressão "vício de fácil constatação" em detrimento de "vício aparente", que possui significado plurívoco, podendo dar a ideia de aparência, em contraste com o que é real.

O vício oculto é aquele que não pode ser verificado no mero exame do produto ou serviço, ou que ainda não estiver provocando a impropriedade ou inadequação ou diminuição do valor do produto ou serviço.

Assim, o vício será oculto se não estiver acessível e não estiver impedindo o uso e consumo.

A responsabilidade pelo vício no produto não recorre a fatores extrínsecos, envolvendo a apuração de culpa do fornecedor – o modelo aqui adotado está relacionado ao inadimplemento contratual. O fornecedor tem a obrigação de assegurar a boa execução do contrato, colocando o produto ou serviço no mercado de consumo em perfeitas condições de uso ou fruição.

No sistema do Código Civil, o conhecimento ou não do vício pelo alienante gera consequências diversas: se ignora o vício, restitui somente o valor recebido, mais despesas contratuais; se o conhece, também serão devidas eventuais perdas e danos (CC/02, art. 443).

No âmbito da defesa do consumidor, o art. 23 reforça a regra geral de responsabilidade do CDC, que é a responsabilidade objetiva, que não aceita qualquer questão relacionada com a culpa como excludente da responsabilidade, tanto quanto aos vícios como quanto aos defeitos.

Por fim, ainda que guarde certa semelhança, não está de forma alguma relacionada com os vícios redibitórios regulados pelo Código Civil (art. 441), visto que ambos possuem requisitos, características e consequências diversas.

Feitas tais considerações, é necessária a análise do caso em questão.

Conforme já mencionado, a requerida, por intermédio de revendedora autorizada, comercializa aparelhos celulares no Município de Boa Vista-RR. Entretanto, face



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

a ausência de aparato suficiente e manutenção devida, os telefones móveis praticamente não têm nenhuma utilidade, pois estão praticamente impossibilitados de fazer e receber chamadas.

Ora, a partir do momento que a empresa comercializa aparelhos telefônicos no município, conseqüentemente deverá garantir o regular funcionamento dos produtos. A aquisição do aparelho celular oferece ao consumidor não apenas o direito ao produto, mas também a regular e eficiente prestação do serviço de telefonia.

Seria inútil, como está ocorrendo na cidade de Boa Vista-RR, a oferta do celular sem a correspondente prestação do serviço de telefonia, diante da interdependência entre os fatos geradores do consumo do produto.

O artigo 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

"São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade".

O oferecimento do aparelho sem a conseqüente prestação adequada do serviço de telefonia frustrou as legítimas expectativas dos consumidores de Boa Vista-RR. Ademais, o aparelho celular é reconhecidamente um dos principais meios de comunicação na atualidade e, diante da sua popularização, qualquer pessoa tem acesso a esse benefício tecnológico.

Assim, além dos prejuízos materiais, como por exemplo perda de compromissos, de ofertas de trabalho etc., a requerida causou e vem causando aos seus consumidores danos morais.

V- DA INDENIZAÇÃO PELAS PERDAS E DANOS SOFRIDOS PELO CONSUMIDOR (DO DANO MATERIAL).

A má prestação dos serviços de telefonia realizados pela **TIM CELULAR S/A**, gera, também, danos materiais aos consumidores, inclusive pelo pagamento por serviços não prestados adequadamente.

No caso, também, é possível aplicar o inciso II, do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, que tem a seguinte redação, verbis:

"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 - (...)

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

III - (...);"

Além disso, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472/97), prevê em seu art. 3º, verbis:

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

(...)

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

Nesse sentido também é a alínea 'e', do item 3 a Resolução 39/284, de 10.04.195, da Organização das Nações Unidas (ONU), verbis:

"3. As normas servirão para atingir as seguintes necessidades:

(...)

e) criar a possibilidade de real ressarcimento do consumidor."

Ressalte-se que, para que se julgue procedente o presente pedido de indenização, ter-se-á que provar tão-somente o vício na prestação do serviço (omissão na prestação de serviço de qualidade). Isto porque, **é prescindível a prova da culpa (elemento subjetivo), posto que a responsabilidade da requerida é objetiva (CDC, art. 14).**

Frise-se, ainda, que não se deverá provar o dano e o nexo causal no processo de conhecimento, pois este deve ser provado em eventual liquidação da sentença a ser feito individualmente pelos consumidores, eventualmente, prejudicados.

Desse modo, os consumidores individualmente lesados poderão, em fase de execução de eventual sentença condenatória, liquidar e identificar os danos causados, conforme dispõem os artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor, verbis:

"Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

(...)

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

Em caso de liquidação de eventual sentença julgando procedente pedido de reparação de dano material em direito individual homogêneo, ocorre o seguinte, conforme leciona Hugo Nigro Mazzilli:

"No processo de liquidação de sentença que tenha reconhecido danos a interesses individuais homogêneos, deverá ser provado que as vítimas ou sucessores sofreram efetivamente danos por cuja responsabilidade foi a ré condenada no processo de conhecimento. Como, para isso, haverá necessidade de alegar e provar fato novo (p.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

ex., a ocorrência dos danos emergentes e lucros cessantes), aqui a liquidação será necessariamente feita por artigos." (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos Interesses Difusos em Juízo – Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. Saraiva, 17ª ed., 2004, pág. 460)

É de se advertir que a reparação do dano material não se confunde com o abatimento proporcional do preço constante no item seguinte. **Isto porque, o abatimento proporcional refere-se ao futuro (tutela inibitória positiva com o fim de fazer cessar o ilícito), já a reparação dos danos materiais diz respeito aos danos ocorridos no passado.**

VI- DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

A conduta da ré acarretou, ainda, dano moral coletivo. Sobre o tema, magistral a lição de André de Carvalho Ramos, citado em petição inicial de Ação Civil Pública em defesa dos consumidores proposta pelo ilustre Procurador da República, João Bosco Araújo Fontes Júnior, do Ministério Público Federal de Aracaju, *verbis*:

"O Direito Brasileiro encontra-se em fase de aceitação e ampliação da responsabilidade pelo dano moral. De fato, vislumbra-se cada vez mais a pacificação do tema do cabimento de indenização por dano moral na doutrina e na jurisprudência.

(...) Para tanto, deve-se abordar o papel da tutela coletiva dos direitos e a dimensão indivisível de uma série de ofensas, as quais, se não fosse pela necessidade de reparação coletiva, ficariam sem a resposta do ordenamento jurídico. (...) Aceitar a reparabilidade de dano moral difuso ou coletivo é aceitar o conceito de um patrimônio moral transindividual (...)

Com a aceitação da reparabilidade do dano moral, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos.

Como decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, fiel à concepção de honra e dano moral, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.08.1990), colocou, em seu art. 6.º, VI, entre os direitos básicos do consumidor (toda pessoa física ou jurídica), a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos.

Tal entendimento dos Tribunais com relação às pessoas jurídicas é o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade, que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção. Destarte, com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

As lesões aos interesses difusos e coletivos não somente geram danos materiais, mas também podem gerar danos morais. O ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas. Como esclarece Gabriel Stiglitz, *'devemos ter em mente a ampliación del daño moral, hacia una concepción no restringida a la idea de sufrimiento o dolor espiritual, sino extensiva a toda modificación disvaliosa del espíritu.'*

Pelo contrário, não somente a dor psíquica que pode gerar danos morais. Qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade também merece reparação. Devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica.

Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade.

Imagine-se o dano moral gerado por propaganda enganosa ou abusiva. O consumidor em potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como no seu sentimento de cidadania.

Como lembra o estudioso Carlos Alberto Bittar Filho:

'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.'

Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos morais coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?

A expressão popular *'o Brasil é assim mesmo'* deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo. A reparação moral deve se utilizar dos mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos (dano e nexos causal) são os mesmos.

A destinação de eventual indenização deve ser o Fundo Federal de Interesses Difusos, que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado.

Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social. Há que se lembrar que não podemos opor a essa situação a dificuldade de apuração do justo ressarcimento.

O dano moral é incomensurável, mas tal dificuldade não pode ser óbice à aplicação do direito e sua justa reparação. Deve servir, pois, de desafio ao juiz, o qual poderá utilizar as armas do art. 5.º da LICC e do art. 125 do diploma processual civil. O 'non liquet' neste caso urge ser afastado.

Como coloca Luis Alberto Thompson Flores Lenz, todo o ente moral possui um conceito social que pode sofrer abalo moral, diferente do abalo moral que atinge os seus integrantes, pessoas físicas. Diz o citado autor:

"nessa situação, eventual ofensa desferida atinge em cheio a entidade moral, afetando a honorabilidade e conceito social que lhe são próprios, motivo pelo qual deve ser combatida em respeito àquela e não aos seus integrantes. Assim, o sentimento de angústia e inquietude de toda uma coletividade deve ser reparado. Não podemos tutelar coletivamente, então, a reparação material de violações de interesses materiais e deixar para a tutela individual a reparação do dano moral coletivo. Tal situação é um contra-senso, já que não podemos confundir o dano moral individual com o dano moral coletivo. Como salienta Severiano Aragão, não pode o dano moral ser limitado, qual atributo da personalidade individual, como a associá-lo, apenas à dor e ao sofrimento anímico individual. Tal enfoque é casuístico e inaceitável, bastando lembrar os casos de valor de afeição ou estimação de coisas (Código Civil), ou de afetação coletiva, como preconizado pelas leis especiais, mencionadas (Imprensa, Consumidor, Ecologia). Portanto, a ofensa ao patrimônio moral deste Brasil, consubstanciado na imagem, no sentimento de apreço a nossa cidadania, deve ser reparada." (Revista de Direito do Consumidor, n. 25, A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo – Doutrina – Ramos, André de Carvalho Ramos, pp. 80-89).

No entender de Milton Flaks, não há dúvida de que a ação civil pública, tal como presentemente concebida e desde que bem interpretada, destina-se a ser um dos mais importantes – e talvez o mais eficiente – instrumento de defesa de interesses difusos ou coletivos, pela abrangência de opções que oferece. A segurança e a tranquilidade de todos os indivíduos – assim como o sentimento de cidadania – são bruscamente atingidos quando o patrimônio moral de uma coletividade é lesado, sem que haja qualquer direito à reparação desta lesão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Assim, há expressa previsão de dano moral nas leis de tutela coletiva do Brasil. De fato, o prejuízo moral – que segue paralelo ao dano material – há de ser ressarcido, na modalidade de dano moral, conforme previsto no inc. V do art. 1º da Lei n.º 7.347/85.

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, também contempla a indenização por dano moral, nos incs. VI e VII do art. 6.º, escudado pela previsão de nossa Carta de 1988, na dicção do inc. V do art. 5º.

Segundo o citado artigo do Código de Defesa do Consumidor, são direitos básicos do Consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação 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 ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados. O *quantum* que se propõe para tanto e que será revertido para o Fundo de Bens Lesados de que trata o art. 13 da LACP será apurado por liquidação de sentença.

Em primeiro lugar, pode-se ver que o dano moral é reparável como resposta civil pela agressão ao patrimônio moral, sendo que a cumulação de indenizações por fato único, com repercussões materiais e morais deve ser vista como justa e absolutamente constitucional.

Nos Estados Unidos, estruturou-se a teoria do desestímulo. De fato, a reparação do dano moral visaria ao desestímulo de novas agressões ao bem jurídico tutelado.

Quanto à prova, verifica-se que o dano moral já é considerado como verdadeira presunção absoluta. Para o saudoso Carlos Alberto Bittar, em exemplo já clássico, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; e assim por diante. O ataque a valores de uma comunidade, além dos danos materiais que gera, acarreta indiscutível necessidade de reparação moral na ação coletiva. Isso porque, tal qual o dano coletivo material, o dano moral coletivo só é tutelado se inserido nas lides coletivas.

Configurando-se o dano moral coletivo indivisível (quando gerado por ofensas aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) ou divisível (quando gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos), em todos os casos somente a tutela macro individual garantirá uma efetiva reparação do bem jurídico tutelado.

Do exposto, observa-se que, também como o dano coletivo material, o dano moral coletivo implica em uma necessidade de reparação por instrumentos processuais novos. Se estes instrumentos não forem aplicados, o dano moral coletivo não será reparado e a violação dos valores ideais da comunidade diminuirá o sentimento de autoestima de cada um dos indivíduos dela componentes, com consequências funestas para o desenvolvimento da nação.

As dificuldades advindas da subjetividade dos parâmetros a serem fixados não devem constituir motivo para a inexistência do direito, em face desse fundamento. Por outro lado, a finalidade da reparação dos danos extra patrimoniais não se assenta em fatores de reposição, senão de compensação.

Em face das tradicionais críticas quanto à valoração do prejuízo moral, cabe ao magistrado estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, o fator de desestímulo que a indenização por dano moral acarreta.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

As indenizações por dano moral coletivo serão fundamentais para demonstrar ao verdadeiro brasileiro o valor do seu patrimônio moral, que merece proteção judicial. Nas palavras de Oscar Dias Corrêa, a reparação do dano moral enfatiza o valor e a importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que bens materiais e interesses que a lei protege.

Dessa forma, deve o magistrado levar em consideração que a reparação do dano moral coletivo representa para a coletividade um reconhecimento pelo Direito de valores sociais essenciais, tais quais a imagem do serviço público, a integridade de nossas leis e outros, que compõem o já fragilizado conceito de cidadania do brasileiro. Só com o reconhecimento da reparação do dano moral coletivo que poderemos recompor a efetiva cidadania de cada um de nós. (Revista de Direito do Consumidor, n.º 25, A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo – Doutrina – Ramos, André de Carvalho Ramos, p. 80/89).

A nosso ver, resta evidente a ocorrência do dano moral coletivo em decorrência do péssimo serviço prestado pela requerida. Ora, os cidadãos da cidade de Boa Vista-RR sentem-se desprestigiados, tendo a sensação de que vivemos numa sociedade em que as leis de defesa ao consumidor são meramente formais, não alcançando qualquer resultado prático. Sentem-se os cidadãos desamparados e, o mais grave, sem esperança nas instituições democráticas e no poder constituído.

É frustrante ver que, na prática, o poder econômico revoga leis e a própria Constituição Federal. O dano à moral coletiva fica evidente com afrontas como essas à dignidade do consumidor e ao sentimento de justiça e de credibilidade das instituições democráticas constituídas.

Veja-se sobre o dano moral coletivo a seguinte conclusão do V Encontro Nacional do Ministério Público do Consumidor, realizado em agosto de 2005, na cidade de Natal/RN, *verbis*:

"Conclusão n. 29. A indenização por dano extra patrimonial coletivo tem caráter preponderantemente punitivo." Frise-se que o valor, eventualmente, pago pela requerida a título de dano moral coletivo deve ser revertido em favor de Fundo Estadual, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85."

Desse modo, resta perfeitamente caracterizado o dano moral coletivo, **diante do que o Ministério Público requer a condenação da requerida ao pagamento de indenização a ser fixada de acordo com o prudente arbítrio do ilustre magistrado.**

VII- DA TUTELA INIBITÓRIA

A chamada tutela inibitória é um dos mais modernos instrumentos de efetivação da tutela jurisdicional, tendo sido consagrada pelo art. 461 do Código de Processo Civil (também é trazida pelo art. 84 do CDC) que tem a seguinte redação, *verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva."

A tutela inibitória traz um novo paradigma para o direito processual civil, abandonando o excessivo apego à vetusta reparação do dano, para concentrar-se na prevenção e cessação do ilícito. Ninguém melhor do que Luis Guilherme Marinoni e o coautor Sérgio Cruz Arenhart, para explicarem o tema, *verbis*:

"é necessário isolar uma tutela contra o ilícito (compreendido como ato contrário ao direito), requer-se a reconstrução do conceito de ilícito, que não pode mais ser compreendido como sinônimo de fato danoso.

A tutela inibitória é essencialmente preventiva, pois é sempre voltada para o futuro, destinando-se a impedir a prática de um ilícito, sua repetição ou continuação.

(...)

A tutela inibitória não tem o dano entre seus pressupostos. O seu alvo, como já foi dito, é o ilícito. É



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

preciso deixar claro que o dano é uma consequência meramente eventual do ato contrário ao direito. O dano é requisito indispensável para a configuração da obrigação ressarcitória, mas não para a constituição do ilícito.

Se o ilícito independe do dano, deve haver uma tutela contra o ilícito em si, e assim uma tutela preventiva que tenha como pressuposto a probabilidade do ilícito, compreendido como o ato contrário ao direito."

(MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. 3a ed., 2004, p. 485)

Uma vez compreendido o conceito de tutela inibitória, cumpre salientar uma de suas principais funções, a prevenção do dano e a remoção do ilícito, como garantia do respeito às normas jurídicas.

Para melhor compreensão do tema, trazemos à colação, novamente, os ensinamentos dos autores acima citados, *verbis*:

"(...) as normas que, visando garantir determinados bens, vedam certos atos, têm função preventiva. Portanto, se essas normas objetivam garantir bens imprescindíveis à vida social, é claro que sua violação, por si só, implica em transgressão que deve ser imediatamente corrigida. Nas situações em que uma dessas normas é violada, não importa o ressarcimento do dano (não só porque dano pode ainda não ter ocorrido, como também porque a pretensão à correção do ato contrário ao direito é independente da pretensão do ressarcimento do dano) e a punição do violador da norma. O que realmente interessa é dar efetividade à norma não observada." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. 3a ed., 2004, p. 495 e 496)

Ora, a tutela inibitória, como visto, é o meio processual que se amolda perfeitamente ao caso em exame, **pois o que pretende o Ministério Público é coibir a continuação da cobrança ilegal (cessação do ilícito) do preço integral por um serviço que não está sendo prestado integralmente.**

Registre-se, ainda, que existem duas modalidades de tutela inibitória: **a)** a tutela inibitória positiva e **b)** a tutela inibitória negativa. A primeira, presta-se para inibir o ilícito, demanda uma atitude positiva do requerido, uma obrigação de fazer para cessar ou evitar o ilícito. Já a segunda, exige uma abstenção, negação, na prática de determinada atividade para cessar ou evitar a prática do ilícito.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil, que trata da tutela inibitória, asseveram que, *verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

"Destinada a impedir, de forma imediata e definitiva a violação de um direito, ação inibitória positiva (obrigação de fazer) ou negativa (obrigação de não fazer), ou, ainda, para a tutela de obrigações de entrega de coisa (CPC, art. 461-A), é preventiva e tem eficácia mandamental. A sentença inibitória prescinde de posterior e sequencial processo de execução para ser efetivada no mundo fático, pois seus efeitos são de execução latu sensu (Nery, Prefácio ao livro de Spadoni. Ação Inibitória, p. 9).

É forma de tutela preventiva (tutela cautelar, tutela antecipada e tutela inibitória), com ela não se confundindo. Seu objetivo é impedir, de forma direta e principal, a violação ao direito material da parte. É providência judicial que veda, de forma definitiva, a prática de ato contrário aos deveres estabelecidos pela ordem jurídica, ou ainda sua continuação ou repetição.

Estando, agora, bem clara a natureza e a função da tutela inibitória positiva, **verifica-se que esse é o instrumento processual idôneo para fazer cessar a prática de cobrança integral por serviço com vício de qualidade, devendo-se impor à TIM CELULAR S/A a obrigação de abater proporcionalmente o preço cobrado pelo serviço.**

VIII- DA IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ABATIMENTO PROPORCIONAL DOS PREÇOS.

Conforme narrado na exposição fática, há vício de qualidade nos serviços de telefonia celular prestados pela **TIM CELULAR S/A**, visto que a utilização de telefone celular, vinculadas à operadora requerida, raramente é satisfatória.

Sobre o vício na qualidade dos serviços essa é a lição de Zelmo Denari, *verbis*:

"Os serviços padecem de vício de qualidade quando são impróprios ao consumo, ou seja, quando se mostram inadequados para os fins que deles se esperam ou não atendam às normas regulamentares de prestabilidade (cf. § 2º)." (GRINOVER, Ada Pelegrini, et alli. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto. 8a ed., 2004, pág. 211)

Na espécie, a requerida, ao não disponibilizar equipamentos suficientes para possibilitar uma boa comunicação telefônica, via celular, oferece serviço que se mostra inadequado ao fim que dele se espera.

Ademais, ao prestar um serviço de precária qualidade viola as normas legais e regulamentares sobre a prestação dos serviços de telefonia celular (caracterização da ilicitude da conduta), conforme se verifica da leitura do art. 6.º da Lei n.º 8.987/95, *verbis*:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

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.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 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;"

Além da violação legal, há violação, também, das normas regulamentares, como se verifica do item 5.3.3. da Norma Geral de Telecomunicações - NGT, n. 20/96 (Serviço Móvel Celular - SMC), *verbis*:

"5.3.3. Prestação Adequada do Serviço 5.3.3.1. A Concessionária de SMC é obrigada a prestá-lo de forma adequada, segundo critérios, indicadores, índices e parâmetros fixados pelo Ministério das Comunicações, observado o art. 6 da Lei 8987, de 13 de fevereiro de 1995, e seus parágrafos."

Além disso, assim dispõe a Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472/97), em seu art. 3.º, *verbis*:

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

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

Caracterizada está a ilicitude na cobrança integral do preço pela prestação de um serviço cuja qualidade é viciada. Tal vício de qualidade constitui, como acima transcrito, um ilícito, que deve ser debelado com a finalidade de se restabelecer o equilíbrio entre prestação e contraprestação.

Em casos tais o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 20, inciso III, prevê a possibilidade do abatimento proporcional do preço, *verbis*:

"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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - (...);

II - (...);

II - o abatimento proporcional do preço."

Como visto, está perfeitamente configurado o substrato fático idôneo a autorizar que se proceda o abatimento proporcional do preço cobrado pela prestação dos serviços de telefonia celular da requerida, evitando-se, assim, a continuidade do ilícito.

Destarte, em eventual sentença de procedência do pedido formulado, deve ser imposto à requerida a obrigação de abater proporcionalmente o preço cobrado pela prestação de serviço, na proporção da qualidade do serviço.

A telefonia celular, como é sabido, trabalha com duas espécies de 'planos de pagamento': a) pagamento pós-pago; e b) pagamento pré-pago. O abatimento do preço, segundo sugestão do Ministério Público, deve ser feito da seguinte maneira:

a) Pagamento pós-pago: Deve ser imposta à requerida a obrigação de abater proporcionalmente o valor que seria cobrado do consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR.

b) Pagamento pré-pago: Deve ser imposta à requerida a obrigação de conceder proporcionalmente crédito superior que ao lhe seria concedido ao consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular no município de Boa Vista-RR.

Ressalte-se que tecnicamente é perfeitamente possível a identificação de quais os consumidores estão na cidade de Boa Vista-RR, isto porque, operando a central comutadora MSC em conjunto com a central controladora (BSC) é possível definir áreas específicas de tarifação diferenciada, ou seja, é possível identificar qual a área em que o usuário está realizando e recebendo suas chamadas, seja no plano pré-pago seja no plano pós-pago e, assim, fazer o abatimento proporcional do preço.

Frise-se que, **durante a instrução processual, deverá ser provado (pela requerida, conforme item sobre a inversão do ônus da prova a seguir) qual o grau de performance das ligações realizadas na cidade de Boa Vista-RR**, identificando-se, assim, o volume de quebra de chamada e a qualidade do serviço prestado.

É de rigor, pois, a imposição de obrigação de abater o preço dos serviços prestados, sob pena de cominação de multa diária, por descumprimento.

IX- DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Cumprе trazer, no presente tópico, as razões que justificam a concessão de medida liminar relativamente à tutela inibitória positiva.

O § 3º, do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (redação esta também do § 3º do art. 461 do CPC) prevê a possibilidade de concessão de medida liminar e tem a seguinte redação, na parte em que interessa, *verbis*:

"§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu."

A relevância do pedido está demonstrada à saciedade, com os documentos trazidos na presente petição inicial, **inclusive com a notoriedade** – o que dispensa a produção de provas – da falta de qualidade do serviço.

Ademais, cumpre trazer a seguinte lição de Marinoni e Arenhart sobre a prova na ação inibitória, *verbis*:

"Para o cabimento da ação inibitória, tenha o direito ameaçado natureza não-patrimonial ou patrimonial, é desnecessária a alusão ao dano eventualmente temido, bastando a demonstração da probabilidade de ocorrência do ato contrário ao direito.

(...)

Considerando-se que a ação inibitória dirige-se ao futuro, e tendo-se em conta que é impossível a valoração de aspectos subjetivos futuros, seria mesmo impensável submeter-se a viabilidade da pretensão inibitória ao reconhecimento (futuro) da culpa." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. 3a ed., 2004, p. 495 e 496)

Por sua vez, o justificado receio de ineficácia do provimento final, está patente, vez que, em não se concedendo a medida liminar, se estará permitindo a continuação do ilícito, frustrando, pois, a pretensão do Ministério Público, que é justamente debelar a cobrança integral (e ilícita) de um serviço de qualidade viciada.

Em caso de indeferimento do pedido de concessão de medida liminar, o provimento será evidentemente ineficaz, pois o reconhecimento, só ao final, da ocorrência do ilícito, já será atrasado, serôdio, pois permitirá sua continuidade durante toda a tramitação processual.

Vê-se, pois, que, caso seja negado o pedido de concessão de medida liminar, a ilicitude continuará ocorrendo.

Nunca é demais trazer à colação a genial frase de Carnelutti:

"o tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas." (citado por DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil, 2a ed., pág. 138)

Desse modo, é de rigor o deferimento do pedido de concessão de medida liminar formulado pelo Ministério Público do Estado de Roraima, que, a nosso ver, deve ser operada no importe de 50% (cinquenta por cento), posto que tal percentagem parece,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

em princípio, bastante razoável e compatível com a qualidade dos serviços prestados pela ré (muito embora provavelmente, na prática, a efetivação e recebimento de ligações bem sucedidas ocorra em percentagem menor).

Assim, o Ministério Público requer a concessão de medida liminar nos seguintes termos:

a) **Pagamento pós-pago:** Deve ser imposta à requerida a obrigação de abater metade do valor que seria cobrado do consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR.

b) **Pagamento pré-pago:** Deve ser imposta à ré a obrigação de conceder em dobro o crédito que seria concedido ao consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR.

Perceba-se que não se está a requerer a imposição da obrigação de pagar metade nos planos 'pré-pagos', pois, em assim procedendo, estar-se-ia a impor o ônus financeiros às revendedores dos créditos do celular.

Ressalte-se que tecnicamente é perfeitamente possível a identificação de quais os consumidores estão na cidade de Boa Vista-RR, conforme já explicado em ocasião anterior.

Outrossim, conforme já mencionado, a requerida possui revendedora autorizada no município de Boa Vista-RR, onde comercializa livremente seus produtos e serviços.

Desse modo, para evitar outros danos a eventuais e futuros consumidores da empresa de telefonia, ora requerida, **faz-se necessário também que seja proibida, LIMINARMENTE, a comercialização de quaisquer produtos ou serviços na cidade de Boa Vista-RR pela TIM CELULAR S/A ou por suas revendedoras autorizadas.**

X- DA IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR E DA SENTENÇA FINAL

Dispõe o § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-se-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

A Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 11, também, dispõe sobre o tema, *verbis*:

"Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor."

Ora, a imposição de obrigação de fazer ou não fazer sem a cominação de multa diária é o mesmo que não ter obrigação alguma, vez que o descumprimento seria desprovido de qualquer sanção.

Por isso, é imprescindível para a efetividade da tutela ora pleiteada que o ilustre magistrado atribua multa diária pelo descumprimento da medida liminar e da sentença, caso, a toda evidência, a medida liminar seja deferida e a sentença seja procedente.

Diante da situação, parece razoável a fixação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento e a cada descumprimento (v.g. a requerida cobre o valor normal de dois consumidores que residem na cidade de Boa Vista-RR deve incidir a multa a cada descumprimento), pois só assim a multa diária será suficiente para evitar a prática do ilícito.

XI- DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Sobre o tema da inversão do ônus da prova no Direito Consumerista veja-se a seguinte passagem da monografia de Cecília Matos, *verbis*:

"A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza e dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de non liquet, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. (...)

Nesse enfoque, a Lei n. 8.078/90 prevê a facilitação da defesa do consumidor através da inversão do ônus da prova, adequando-se o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que o modelo tradicional mostrou-se inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa.

Fortaleceu sua posição através da associação de grupos, possibilitando a defesa da coletiva de seus interesses, além de sistematizar a responsabilidade objetiva e reformular os conceitos de legitimação para agir e conferir efeitos à coisa julgada secundum eventum litis. A inversão da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

a favor do consumidor. Cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo como interesse em oferecer as provas que embasam seu direito. Se não agira assim, assumirá o risco de sofrer desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras de experiência a favor do consumidor." (MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor, in Revista Direito do Consumidor, RT, jul./set., 1994)

A inversão do ônus da prova - que pode ser determinada pelo juiz (frise-se que na previsão do art. 38, do CDC a inversão é feita pelo próprio legislador) – vem prevista no inciso VIII, do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"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;"

Como se pode verificar há duas hipóteses alternativas (o que fica evidenciado pela conjunção alternativa 'ou') de inversão do ônus da prova: a) em caso de hipossuficiência; e b) em caso de verossimilhança da alegação. No sentido de serem alternativas as hipóteses, veja-se a lição de Sérgio Cruz Arenhart, *verbis*:

"Note-se que o preceito legal prevê situações distintas, não se podendo aceitar a orientação que vê a necessidade da conjugação de ambos os requisitos para a modificação em questão. De fato, há quem sustente que será sempre necessário que surja a verossimilhança da alegação do consumidor e a sua hipossuficiência (aliada àquela). A tese não pode ser admitida, já que o texto legal é claro em exigir apenas uma das situações descritas – sendo inviolável, até mesmo para atender ao espírito do preceito, a conjugação de ambos os requisitos. Por outro lado, como se verá a seguir, apenas uma das hipóteses descritas corresponde, efetivamente, a situação em que haverá modificação do critério do ônus da prova." (ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da Prova e Relações de Consumo. In Repensando o Direito do Consumidor. Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005, pág. 103)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Na espécie, verifica-se estar perfeitamente caracterizado o requisito alternativo da verossimilhança da alegação, conforme se verifica da análise dos documentos anexos, que instruem a presente petição inicial.

Ademais, a verossimilhança da alegação evidencia-se pelo fato de o vício de qualidade no serviço prestado pela requerida ser público e notório, o que dispensa a prova de tal alegação, conforme se verifica da leitura do inciso I, do art. 334, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema – inversão do ônus da prova - veja-se os seguintes julgados do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A regra contida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se" (RESP 140097/SP, julgado em 04.05.2000).

(TJPR – Ag Instr 0118944-4 – (20498) – Curitiba – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Dilmar Kessler – DJPR 03.06.2002)

"De acordo com a Lei (art. 6º, inc. VIII do CDC) a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova, tem em conta tanto a hipossuficiência, que pode ser técnica, quanto a verossimilhança da alegação. Requisitos in casu presentes. Provimento do agravo."

(TJPR – Ag Instr 0121459-5 – (298) – Curitiba – 8ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv. Antônio Renato Strapasson – DJPR 10.06.2002)

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR – DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – (...) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA – (...) A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se. Hipótese em que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa. (...) Ação proposta contra companhias fabricantes de cigarros. Recurso não conhecido."(STJ – RESP 140097 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 11.09.2000 – p. 00252)

No presente caso, vislumbra-se que a ré está mais apta a provar qual a proporção da qualidade (ou melhor, do vício) em que está sendo prestado o serviço, visto que é detentora de aparato tecnológico para tanto, bem como da inexistência de dano material aos consumidores e de dano moral coletivo.

Assim, requer-se a inversão do ônus da prova relativamente:

- a) à proporção da qualidade do serviço prestado;**
- b) ao dano material aos consumidores; e**
- c) ao dano moral coletivo.**

XII- DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Ministério Público, requer:

- a)** a autuação da presente petição inicial e dos documentos que a instruem, bem como o seu recebimento e processamento segundo o rito estabelecido na Lei n.º 7.347/85;
- b)** a concessão de antecipação de tutela, *inaudita altera pars*, para:
 - b.1.) Relativamente aos consumidores com pagamento **pós-pago**: impor à ré a obrigação de abater o preço nos seguintes termos: deve cobrar metade do valor que seria cobrado do consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR;
 - b.2.) Relativamente aos consumidores com pagamento **pré-pago**: impor à requerida a obrigação de abater o preço nos seguintes termos: **deve conceder o dobro do valor pago pelo crédito ao consumidor** que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR.
 - b.3.) A suspensão da comercialização de produtos e serviços da **TIM CELULAR S/A** no município de Boa Vista-RR até a regularização dos sinais de transmissão e prestação de serviço de qualidade;
- c)** seja invertido o ônus da prova, com base no art. 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da presente petição inicial, vez que verossímeis as alegações ora expendidas pelo Ministério Público;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

d) seja a requerida citada para integrar o polo passivo da relação jurídico processual, dando-lhe oportunidade para, se quiser, apresentar resposta, no prazo legal, sob pena de revelia, devendo constar do mandado a advertência do artigo 285, segunda parte, do Código de Processo Civil;

e) a produção de todas as provas necessárias à demonstração do alegado, especialmente a pericial e testemunhal, relacionando autores de ações individuais em face da **TIM CELULAR S/A**, as quais tramitam na comarca de Boa Vista-RR;

f) seja julgada procedente a presente Ação Civil Pública para:

f.1.) impor à requerida a obrigação de abater proporcionalmente o preço cobrado pela prestação dos serviços de telefonia, nos seguintes termos:

f.1.1.) Relativamente aos consumidores com pagamento **pós-pago**: Deve ser imposta à ré a obrigação de abater proporcionalmente o valor que seria cobrado do consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR;

f.1.2.) Relativamente aos consumidores com pagamento **pré-pago**: Deve ser imposta à ré a obrigação de conceder proporcionalmente crédito superior ao que seria concedido ao consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na cidade de Boa Vista-RR;

f.2.) Condenar a requerida ao pagamento pelos danos materiais sofridos pelo consumidor, a serem apurados em eventual liquidação de sentença;

f.3.) Condenar a ré ao pagamento do dano moral coletivo, a ser arbitrado conforme o prudente arbítrio do juiz;

f.4.) Condenar a ré à obrigação de fazer, consistente na instalação de torres/antenas devidamente aparelhadas no município de Boa Vista-RR que viabilize a comunicação telefônica de forma satisfatória e adequada aos seus consumidores;

f.5.) Condenar a ré à obrigação de fazer, consistente na contratação de profissionais que permaneçam permanentemente no município de Boa Vista-RR para manutenção de antenas e sinais;

g) seja determinada a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, além de se remeter ofício ao Município de Boa Vista-RR para que providencie a publicidade do referido edital, tudo isso com base no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

h) observância do art. 18 da Lei 7.347/85 e do art. 27 do Código de Processo Civil quanto aos atos processuais requeridos pelo Ministério Público;

i) a intimação pessoal do Ministério Público para acompanhar todos os atos praticados no processo civil ora instaurado;

j) condenar a requerida ao pagamento de honorários advocatícios e demais verbas sucumbenciais;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por ser inestimável.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Boa Vista, 25 de novembro de 2014.

(assinatura eletrônica)

ADEMIR TELES MENEZES

Promotor de Justiça

Documentos anexos:

- Cópias integrais dos Inquéritos Cíveis nº 015 e 016/2012.