

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

APELREEX28630 – PE (0019828-49.2011.4.05.8300)

APTE: OAB – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –
SECCIONAL DE PERNAMBUCO

APTE: ASSOCIAÇÃO DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR – ADECCON/PE

ADV: PEDRO HENRIQUE BRAGA REYNALDO ALVES E OUTRO

APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.: ANDRÉA WALMSLEY SOARES CARNEIRO

APDO: TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A

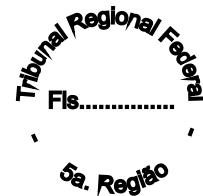
ADV: CARLOS ANTÔNIO HARTEN FILHO E OUTROS

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 2ª. VARA – PE

RELATOR: DES. FEDERAL (CONVOCADO) RAIMUNDO ALVES DE
CAMPOS JÚNIOR

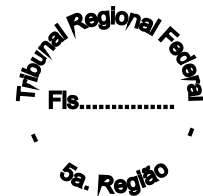
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA COLETIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PARTICIPAÇÃO DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OAB/PE E ADECCON/PE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. SOPESAMENTO. NECESSIDADE. SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE NOVAS ASSINATURAS OU DE HABILITAÇÃO DE NOVAS LINHAS. CONCESSÃO DE PRAZO PARA QUE SEJA COMPROVADA A INSTALAÇÃO E O PLENO FUNCIONAMENTO DOS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS PARA ATENDER À DEMANDA DOS CONSUMIDORES. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 461 (CPC) E 84 (CDC). QUALIDADE DEFICIENTE DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL COMPROVADA POR RELATÓRIO DA ANATEL. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÕES. PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

1. Tratando-se de concessionária de serviços públicos de telecomunicações que tem como órgão regulamentador e fiscalizador a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, cabe a esta última a delimitação das concessões, o acompanhamento da qualidade dos serviços, o estabelecimento das políticas tarifárias (art. 175 da CF/88) e a fiscalização dos serviços das concessionárias, daí a necessidade de a ANATEL integrar a relação jurídica (o que atrai a competência para a Justiça Federal), pouco importando se há pedido (ou não) em relação a ela, até porque, no caso concreto, a intervenção da ANATEL aqui é anômala, eis que atua como *amicus curiae*.
2. A OAB/PE e a ADECCON/PE possuem legitimidade para a propositura de ação que visa defender os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores do Estado de Pernambuco, máxime quando suas atuações não se limitam a defender os interesses de seus filiados, mas, sim, principalmente, os interesses da sociedade em geral.
3. Tampouco há de se falar em impossibilidade jurídica do pedido – ou de interferência indevida do Judiciário no Poder Regulamentador da ANATEL, pois, no caso concreto, as entidades apelantes não pretendem a análise do mérito de ato emanado do Poder Público, mas, sim, dar cumprimento ao determinado pela própria Administração (ANATEL) e pelo Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a necessidade de as empresas concessionárias de serviços públicos “fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (art. 22 do CDC).
4. Ademais, não há falar em falta de interesse processual quando se está diante de um caso em que se discute a qualidade da prestação dos serviços de telefonia móvel com esteio em regramentos e padrões de qualidade estabelecidos pela ANATEL, de modo que o próprio contrato de concessão de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

serviço de telefonia estabelecido entre esta e a concessionária apelada há de ser avaliado.

5. Inaplicabilidade do posicionamento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.068.944/PB), em razão da divergência com o suporte fático do precedente (demandas entre usuários e as operadoras de telefonia).
6. O “direito de concorrência”, suscitado pela apelada, não pode ser compreendido como absoluto. O princípio da “livre concorrência” é apenas um dos vários outros previstos nos incisos do art. 170 da Constituição Federal, entre eles o da “defesa do consumidor”, daí a necessidade de sopesamento ante as peculiaridades do caso concreto.
7. Ainda que o serviço de telefonia móvel seja prestado no regime privado (art. 3º do Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008 c/c art. 126 e ss. da Lei nº 9.472, de 16.06.1997), a própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) caminha no sentido de que a prestação do serviço de telecomunicações no regime privado não pode distanciar-se do respeito incondicionado aos direitos dos consumidores.
8. Os serviços de telecomunicações são essenciais. E essa assertiva encontra guarida não somente na Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010, de 15.06.2010, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, como também no art. 10 da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), que prevê, taxativamente, em seu inciso VII, ser este serviço essencial.
9. Em sendo, pela sua própria natureza, um serviço essencial, a prestação de serviços de telefonia é de fundamental importância não só aos proprietários de linhas telefônicas, como também à própria coletividade e à administração pública, cujo fornecimento deve ser eficiente e contínuo, sem vício a torná-lo inadequado à sua finalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

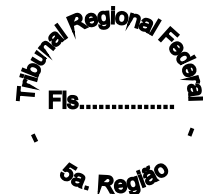
10. Se assim é, o Judiciário não pode ficar omissos diante de uma situação em que os usuários de telefonia móvel vêm sofrendo com o descaso e abusos cometidos pelas concessionárias, que cobram tarifas sem dar em troca serviços de qualidade, como exigem o CDC (art. 22) e a Lei nº 9.472/97 (art. 3º, I).
11. Entretanto, uma vez que a apelada comprova que está envidando esforços para oferecer um serviço de telefonia móvel de qualidade, efetuando inclusive investimentos na aquisição e na instalação de equipamentos para melhor atender à demanda, é razoável, antes de se impor a medida mais drástica solicitada (de proibição de comercialização de novas linhas), conceder-se um prazo (aqui fixado em 120 dias) para a verificação do atendimento das exigências legais que foram descumpridas, isso significando dizer que a apelada deve comprovar, no referido prazo, a efetiva instalação (e o perfeito funcionamento) dos equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas de seus consumidores, inclusive quanto à demanda reprimida em razão da má prestação do serviço, sob pena de não poder comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas ou códigos de acesso, bem como de não poder proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadoras para si.
12. Tratando-se de demanda coletiva, pode ser aplicada a disciplina conferida à tutela específica de fazer, não fazer ou de entregar coisa (arts. 461 e 461-A, do CPC, e art. 84, do CDC), ainda que o pedido da parte autora tenha sido outro, sem que, com isso, haja ofensa ao princípio da demanda (art. 460, CPC).
13. Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Ao contrário, o sistema jurídico pátrio admite a existência de danos extrapatrimoniais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de “danos morais coletivos”.

14. A jurisprudência de nossos tribunais vem consolidando o entendimento de que, em se tratando de dano moral coletivo, é prescindível a comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico. Essa exigência é inaplicável aos interesses difusos e coletivos, pois a coletividade, os grupos sociais e a sociedade não são entes biológicos dotados de psiquismo. São realidades da antropologia, da sociologia e, antes de tudo, realidades históricas e sociais.
15. Essa mesma jurisprudência, contudo, assevera que a simples presunção não pode sustentar a condenação em dano moral coletivo, devendo haver a comprovação do efetivo prejuízo para superar o caráter individual do dano moral (REsp 821.891).
16. Se é certo que o dano moral coletivo não pode ser presumido e que meras alegações genéricas de sofrimentos e angústias sofridas pela comunidade usuária dos serviços de telefonia móvel não são aptas a configurar o dever de indenizar por dano moral coletivo, não é menos verdade que, havendo nos autos farta documentação comprobatória de que os consumidores foram submetidos (ao menos em novembro/2011, cf. relatório da Anatel acostado aos autos) à prestação de um serviço deficiente e de má qualidade, não havendo nos autos tampouco qualquer documento técnico que ateste, estreme de dúvidas, que essa situação não mais perdura (o Plano de Ampliação da Rede para o Ano de 2012 não se presta a tanto), é de ser reconhecido o dano moral coletivo, máxime quando a apelada descumpriu farta legislação infraconstitucional, que impõe a prestação de serviços com qualidade e eficiência, tendo inclusive agido com desrespeito aos anseios e valores da coletividade, atingindo a própria dignidade dos usuários de seus serviços.

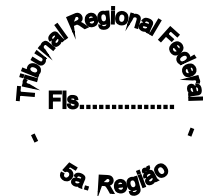


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

17. Ante a farta documentação anexada (que dá conta da má qualidade dos serviços da concessionária apelada), e considerando: a) que a quantificação da indenização por dano moral coletivo, tal como ocorre no dano moral individual, fica a critério do julgador; b) que há de se obedecer, na fixação do *quantum debeatur*, os critérios da razoabilidade, como, v. g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato; e, por fim, c) que *a indenização por dano moral deve ser significativamente agravada quando ocorra conduta dolosa do suposto credor, a costumeiramente total e absoluta falta de participação do lesado na produção do efeito danoso e a privilegiadíssima situação patrimonial que costuma gozar as entidades causadoras dos danos*” (RT 728/94), é de ser imposta à concessionária apelada o pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano extrapatrimonial coletivo, que deverá ser revertido para o fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo de, decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da publicação desta decisão, sem que a concessionária apelada comprove que efetuou todas as providências necessárias para resolver os problemas apontados na exordial da presente ação, melhorando efetivamente o serviço público de telefonia móvel no Estado de Pernambuco, incidir, sobre cada nova linha comercializada ou habilitada, a aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida também em favor do Fundo Especial de Despesa e Reparação de Interesses Difusos Lesados de que tratam a Lei Federal nº 7.347/85 (LACP, artigos 12 e 13, c/c artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à Ação Civil Pública por força do disposto no artigo 21 da LACP).

18. Apelações providas.

19. Sentença reformada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

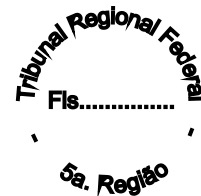
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 23 de janeiro de 2014 (data de julgamento).

RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

APELREEX28630-PE

RELATÓRIO

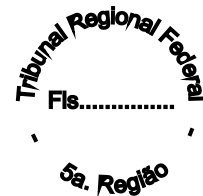
DESEMBARGADOR FEDERAL (CONVOCADO)
RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (RELATOR):

Tratam os autos de apelações interpostas contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o presente feito, sem resolução do mérito, em razão do entendimento esposado pelo juízo de primeira instância, que reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora em relação à ré TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A – TIM CELULAR, bem como a falta de pedido da parte autora com referência à ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES.

O juízo *a quo*, em sua sentença de fls. 1745/1746, apresenta o entendimento de que a aplicação de restrições à TIM CELULAR, conforme requerido na inicial, deve ser realizada pela ANATEL, não podendo o Judiciário substituí-la em seu papel de agência reguladora.

Sendo a ANATEL a agência responsável pelo setor de telefonia, caberia ao Judiciário obrigá-la a aplicar punições às operadoras de telefonia apenas se aquela se mostrasse omissa, o que não teria se verificado no presente caso, já que esta última, durante o processo, cuidou em aplicar à TIM CELULAR as restrições requeridas na inicial (fls. 1247/1249 e 1694/1704).

Em seu apelo, as autoras sustentam a existência de interesse de agir em relação à empresa apelada – TIM Nordeste Telecomunicações S/A, vez que a atuação da OAB/PE não se limitaria a defender os interesses de seus filiados, mas sim aos interesses da sociedade em geral; quanto à ADECCON/PE, argumenta que esta foi constituída há mais de dez anos com o objetivo de defender os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores do Estado de Pernambuco.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

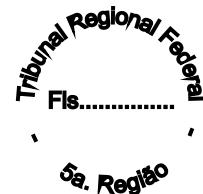
Aduzem as apelantes, também, que a apelada TIM NORDESTE não vem prestando de maneira adequada os serviços de telefonia móvel em diversas cidades do Estado de Pernambuco, causando inúmeros transtornos aos usuários.

Segundo as apelantes, os usuários da TIM encontram dificuldades para realizar chamadas e também para mantê-las quando completadas. Além disso, com base no relatório atualizado apresentado pela ANATEL (fls. 1022/1045), verificou-se que a apelada repassa aos seus usuários um custo adicional de novas chamadas, depois de interrompidas, obtendo, desta forma, receita extra, o que configuraria hipótese de enriquecimento sem causa.

As apelantes afirmam que a TIM CELULAR não comprovou a regularização de sua capacidade de atendimento à demanda de clientes existentes no Estado de Pernambuco, não resolvendo os problemas ora detectados nem os futuros, haja vista o crescimento do número de consumidores.

Requerem as autoras o provimento da apelação para que a sentença proferida em primeira instância seja reformada, julgando-se procedente a presente ação, e determinando-se que a recorrida se abstenha de comercializar novas assinaturas, habilitar novas linhas, bem como seja proibida de proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadoras, devendo essa proibição durar até que seja comprovada a instalação e o pleno funcionamento dos equipamentos necessários a atender à demanda de seus consumidores.

O Ministério Público Federal, em sua apelação, entende ser necessária a intervenção judicial para que a TIM CELULAR regularize a qualidade de seus serviços de telefonia móvel. Defende, mais, que é patente o interesse de agir no presente caso, haja vista que as ações de fiscalização por parte da ANATEL não impediram a má prestação dos serviços ofertados pela TIM CELULAR, afirmando, ainda, que a ANATEL estaria no feito na qualidade de *amicus curiae*, ou seja, como auxiliar do juízo (cf. fls. 577/581, fls. 662/666 e decisão de fl. 673), não havendo que se falar em falta de interesse de agir das autoras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Ressalta também que a presente demanda está fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, o que legitimaria as autoras a promover a defesa dos consumidores, não podendo os direitos destes últimos ficar ao livre arbítrio das entidades de Administração Pública.

Além disso, segundo o MPF, a TIM não demonstrou que vem implementando melhorias em seus serviços, já que seus planos de ampliação de rede atendem tão somente a um pequeno crescimento do número de consumidores, não resolvendo os problemas constatados.

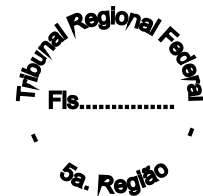
O Ministério Público Federal também menciona as informações constantes no Relatório da ANATEL (fls. 1022/1045), onde se verificou a existência de problemas de congestionamento no tráfego de voz em rede, violando o Código de Defesa do Consumidor.

Ao fim de seu apelo, o *Parquet* federal requereu a reforma da sentença proferida e a procedência da presente ação, bem como a condenação da ré em danos morais coletivos.

Contrarrazões às fls. 1810/1846.

Parecer do Ministério Público Federal, oficiando como *custos legis*, nesta Instância, opinando pelo conhecimento da remessa *ex officio* e das apelações interpostas pelas autoras e pelo Ministério Público Federal, pelo provimento das apelações e pela reforma total da sentença recorrida. Quanto ao mérito, pugnou o MPF pela total procedência da presente ação.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

APELREEX28630 - PE

VOTO

DESEMBARGADOR FEDERAL (CONVOCADO)
RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (RELATOR):

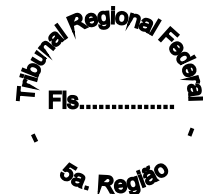
Conheço das apelações porque presentes os seus pressupostos.

Em prosseguimento, e com todas as vênias ao eminente Juiz da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR, penso que não há falar em extinção do processo sem julgamento do mérito, pela falta de interesse de agir da parte autora em relação à ré TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A – TIM CELULAR, bem como pela falta de pedido da parte autora com referência à ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, como concluiu o ilustre magistrado.

Explico.

É certo que a simples alegação de interesse da ANATEL não autoriza o deslocamento do feito para a Justiça Federal (CF, art. 109, I), pois, embora a competência para decidir acerca da existência de interesse jurídico de autarquia federal no feito seja da Justiça Federal (RE 144.880, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 02.03.2001), esta somente se legitima quando vindicada, pela própria entidade autárquica, posição processual expressa (RE 103.401, Rel. Min. Francisco Resek, RTJ 114/358; RE 114.201, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 10.11.89; RE 172.708, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 12.11.99).

Apesar disso, não se deve olvidar que o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que: *“as ações judiciais versando sobre a qualidade dos serviços de telefonia móvel revela notório interesse da ANATEL em prol dos consumidores, impondo, ‘a fortiori’, até mesmo a sua atuação como litisconsorte passiva necessária, posto tratar-se serviço de utilidade pública mediante pagamento de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

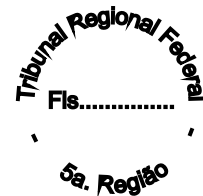
tarifa, cuja fixação, modificação e fiscalização se subsume à autorização do poder concedente” (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 977.690/PR, DJ 17.12.2007 e REsp 572906/RS, DJ 28.06.2004).

E tal se dá porque as Agências reguladoras consistem em mecanismos que ajustam o funcionamento da atividade econômica do País como um todo, principalmente da inserção no plano privado de serviços que eram antes atribuídos ao ente estatal. Elas foram criadas, portanto, com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para o fornecedor/produzidor como principalmente para o consumidor/usuário.

Ora, se a TIM CELULAR, sendo concessionária de serviços públicos de telecomunicações, tem como órgão regulamentador e fiscalizador a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, cabe a esta a delimitação das concessões, o acompanhamento da qualidade dos serviços e o estabelecimento das políticas tarifárias (art. 175 da CF/88), bem como a fiscalização dos serviços das concessionárias, daí a necessidade de a ANATEL integrar a relação jurídica, pouco importando se há pedido (ou não) em relação a ela, até porque, como bem disse o eminente juiz substituto que concedeu a liminar (fls. 673), a intervenção da ANATEL aqui é anômala, eis que atua como *amicus curiae*.¹

E como último argumento para ultrapassar a preliminar de falta de interesse processual, afirmo que aqui se está diante de um caso em que se discute a qualidade da prestação dos serviços de telefonia móvel com esteio em regramentos e padrões estabelecidos pela ANATEL, de modo que o próprio contrato de concessão de serviço de telefonia estabelecido entre esta e a concessionária (TIM NORDESTE S/A) há de ser avaliado.

¹ De se ressaltar, aqui, que o ingresso no feito na condição de *amicus curiae* decorreu de pedido expresso da própria ANATEL, cf. fls. 580/581 c/c fls. 666, por entender que existe interesse econômico da agência reguladora na presente demanda, o que justifica a intervenção da mesma como auxiliar do Juízo (ou amigo da Corte), nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97 c/c art. 21, XI da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Assim, muito embora, à primeira vista, a demanda proposta revele apenas a relação jurídica estabelecida entre a TIM e os usuários coletivamente representados pelo órgão Ministerial e pelas entidades apelantes, penso que também a relação decorrente do contrato de concessão daquela com a ANATEL (e que não teve a participação dos usuários do serviço) é essencial para o deslinde da questão sob julgamento.

Desse modo, a ANATEL, autarquia especial da União, deve fazer parte da demanda – na condição de *amicus curiae* (cf. decisão de fls. 673), ou mesmo na condição de litisconsorte passiva necessária (se se adotar o entendimento jurisprudencial dominante) –, o que atrai (em qualquer um dos casos) a competência da Justiça Federal para conhecer da *vexata quaestio*.²

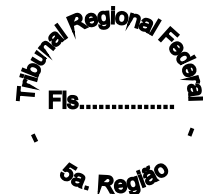
Ressalto, inclusive, que a opinião aqui expressa não se atrita, ao meu sentir, com a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp 1.068.944/PB, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, pois ali se concluiu, em abrigo à jurisprudência sedimentada daquele tribunal, que, em demandas movidas por usuários contra empresas de telefonia, “*não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual*”.

Isto porque, como já disse alhures, a ação *sub examine* vai muito além da mera discussão entre usuário e concessionária, sem mencionar que se cuida, na espécie, de uma ação coletiva ajuizada pelo órgão de proteção do consumidor, e não de demanda individual movida por usuário final contra a prestadora do serviço de telefonia.

Em suporte ao raciocínio aqui esposado, trago ao conhecimento desta Turma a decisão do próprio STJ, no julgamento dos EDcl no AgRg no Ag 1.195.826/GO, da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, cuja ementa reproduzo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO – EFEITOS INFRINGENTES – AÇÃO**

² Isso sem falar que o fato de a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público Federal também integrarem a lide já atrai a competência para a Justiça Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

COLETIVA – TELECOMUNICAÇÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL – CONFIGURADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Nas demandas coletivas ajuizadas contra prestadoras de serviços de telecomunicação, em que se discute a tarifação de serviços, com base em regramento da ANATEL, reconhece-se a legitimidade passiva desta agência como litisconsorte necessário, bem como firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 2. Inaplicabilidade do posicionamento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.068.944/PB), em razão da divergência com o suporte fático do precedente (demandas entre usuários e as operadoras de telefonia). 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes."

(STJ – 2.ª T. - EDcl no AgRg no Ag 1195826/GO - Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON – j. em 26-8-2010 - DJe 10-9-2010). (Grifei).

No mesmo sentido é a decisão monocrática proferida pelo Ministro HUMBERTO MARTINS no AgRg no CC n.º 113.902/AC (DJe de 22-11-2010), declarando a competência da Justiça Federal para julgar ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual do Acre contra empresas operadoras de telefonia móvel em razão de deficiências apontadas na prestação do serviço, ou seja, caso idêntico ao presente.

Quanto à questão da legitimidade ativa para a propositura da presente ação, é de se ter em mente que a presente ação é para garantir o acatamento e o respeito aos princípios e normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se torna forçoso reconhecer, além da legitimidade das entidades autoras, também a legitimidade ativa do Ministério Público.

O Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado contido no REsp nº 0049272, DJ de 17.10.94, já decidiu que: “O artigo 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da lei nº 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da Ação Civil Pública à defesa dos interesses e “Direitos Individuais Homogêneos”, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (art. 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078/90)”.

Assim, não há falar em falta de interesse de agir da parte autora ou mesmo em ilegitimidade ativa da OAB/PE (ou da ADECCON/PE)

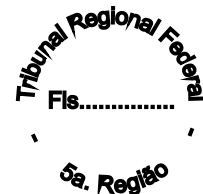


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

para a propositura da presente ação³, pois é evidente que há necessidade da intervenção judicial para que a TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A – TIM CELULAR regularize a qualidade de seus serviços de telefonia móvel, máxime quando a presente demanda está fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, o que legitima as entidades autoras a promover a defesa dos consumidores, não podendo os direitos destes últimos ficar ao livre arbítrio das entidades de Administração Pública, máxime quando, aqui, é indiscutível a relação de consumo existente entre os consumidores substituídos e a empresa ré-apelada, empresa concessionária de serviço público, pois a presente ação civil pública procura proteger os direitos consumeristas nas suas vertentes *continuidade e qualidade*, elementos fundamentais da prestação do serviço público, expressamente sujeito à relação de consumo por expressa disposição legal do artigo 6, inciso X, da Lei Federal nº 8.078/90.

Ademais, como bem registra o MPF (e comprovam as provas dos autos), as ações de fiscalização por parte da ANATEL não impediram a má prestação dos serviços ofertados pela TIM, daí se encontrar presente o interesse de agir e competência da Justiça Federal, pois, “*em se tratando de ação civil pública, na qual predomina o interesse da coletividade quanto à prestação de serviço de telefonia, faz-se necessário que a Agência Nacional de telecomunicações - ANATEL, por ser órgão regular, integre o pólo passivo da lide. Assim sendo, por se tratar de órgão federal, a competência para julgar o feito é da Justiça Federal*”. (TRF4, AG 2007.04.00.023356-6, Quarta Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, DJe 22/04/2008).

³ Isso sem falar que também é assente na jurisprudência que “*A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB ostenta legitimidade para ajuizar ação civil pública destinada à defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores (ar 5º da Lei 7.347/85 c/c art. 44, I, da Lei 8.906/94 c/c art. 170, V, da Constituição*” (TRF1, AC 2004.39.305-s/PA, Des. Fed. João Batista Moreira, DJ 14.06.2007). Não bastasse isso, a doutrina mais abalizada também assevera que “*O elenco de legitimados (da ação civil pública) foi acrescido da OAB, que poderá ingressar com a ação não apenas em prol dos interesses coletivos de seus inscritos, mas também para tutela dos interesses difusos, que não se identificam em classes ou grupos de pessoas vinculadas por uma relação jurídica básica. Sendo de caráter legal a legitimidade coletiva da OAB, não há necessidade de comprovar pertinência temática com suas finalidades, quando ingressa em juízo*” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 203).



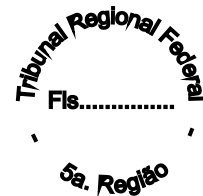
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

De se acrescentar, ainda, que o objeto da ação em comento não se restringe à obrigação de não fazer (proibição de comercialização de novas linhas), mas abrange, ainda, pedido de condenação em danos morais coletivos, de sorte que, obviamente, presente o interesse processual, principalmente quando, como se verá a seguir, há diversos dispositivos legais que asseguram aos usuários de serviços públicos (e aos consumidores em geral) o direito subjetivo à eficiência dos serviços que lhes são prestados.

Não se perca de vista, mais, que a ANATEL foi incluída no feito na qualidade de *amicus curiae*, ou seja, como amigo da Corte (cf. fls. 577/581 e decisão de fls. 673), não havendo falar em falta de interesse de agir das autoras, principalmente quando, ressalte-se, se está diante de ação coletiva ajuizada pela OAB/PE e pelo órgão de proteção do consumidor (ADECCON/PE), e não de demanda individual movida por usuário final contra a prestadora do serviço de telefonia, razão pela qual é necessária a presença da ANATEL (no polo passivo da demanda ou, como efetivamente reconhecido pelo juízo *a quo*, como *amicus curiae*), o que atrai a competência da Justiça Federal para conhecer do caso, que discute a qualidade da prestação dos serviços de telefonia móvel com esteio em padrões e regramentos estabelecidos pela citada agência reguladora, de modo que o próprio contrato de concessão de serviço de telefonia estabelecido entre esta e a concessionária apelada há de ser avaliado.

Tampouco há falar em impossibilidade jurídica do pedido – ou de interferência indevida do Judiciário no Poder Regulamentador da ANATEL, pois, aqui, os autores-apelantes não pretendem a análise do mérito de ato emanado do Poder Público, mas, sim, dar cumprimento ao determinado pela própria Administração e pelo Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a necessidade de as empresas concessionárias de serviços públicos “fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (art. 22 do CDC).

O objeto da presente demanda é, pois, a verificação de eventual descaso na prestação do serviço de telefonia móvel pela TIM (tidos como de má qualidade e que atentam contra os direitos do consumidor), bem como garantir a continuidade na prestação dos serviços de telefonia (sem interrupções ou defeitos), isso significando dizer que a existência do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

procedimento administrativo no âmbito da agência reguladora, no caso, o Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO nº 53532.000282/2012, não impede a adoção de medidas pelo Poder Judiciário – em face da independência das instâncias civil, administrativa e criminal –, eis que não se pode excluir do Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a lesão a direito, sendo desnecessário o esgotamento da via administrativa, especialmente tendo havido pedido de imposição de danos morais coletivos.

Como o autor tem direito de pleitear em Juízo tudo aquilo que não seja expressamente proibido por lei, não existindo vedação legal ao pedido constante na petição inicial, reputo juridicamente possível o pedido e rejeito a preliminar arguida.

Ademais, o fato de a conduta da TIM estar supostamente amparada em ato administrativo da ANATEL não torna o pedido juridicamente impossível. A qualidade (ou não) dos serviços de telefonia móvel e a suficiência (ou não) de infraestrutura para atender a demanda é matéria de mérito, que será com ele analisada.

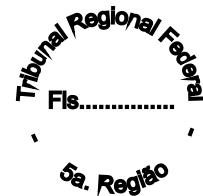
Ultrapassadas as preliminares levantadas pela apelada, e por entender que a causa já está madura para julgamento, aplico o disposto no art. 515, § 4º, do CPC⁴ e adentro o mérito.

Antes, porém, são necessárias algumas breves considerações.

A prestação de serviços de telefonia, pela sua natureza, é essencial e de especial importância não só aos proprietários de linhas telefônicas, como também à própria coletividade e à administração pública, cujo fornecimento deve ser eficiente e contínuo, sem vício a torná-lo inadequado a sua finalidade.

É fato público e notório, contudo, que as empresas de telefonia móvel vêm expandindo os seus serviços, pelos planos de expansão, e

⁴ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º e 2º (*omissis*); § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

majorando sistematicamente as tarifas para o consumidor. Todavia, ao que evidenciam os documentos dos autos, não têm investido nos locais onde atuam na mesma proporção de seus lucros, deixando de aprimorar seus equipamentos de modo a dar respaldo ao desempenho de seus serviços, daí estar ele cada vez mais ineficiente, em detrimento do interesse social.

O artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) estabelece que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados que desenvolvem atividades de prestação de serviços, dentre outras, entendido aquele como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

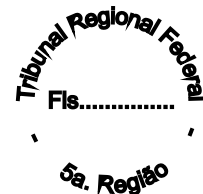
O referido Código emergiu de comando constitucional, em busca do equilíbrio contratual entre fornecedor e consumidor, com a missão de combater os inúmeros abusos praticados no mercado de consumo. Ressalte-se que a Lei do Consumidor prevê que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos, entre outros princípios, o da melhoria dos serviços públicos⁵.

Nesse sentido, o artigo 6º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, é taxativo ao asseverar que são direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Seguindo a sistemática preconizada pelo Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, também determina, em seu artigo 6º, que as concessionárias de serviços públicos em geral devem obedecer às normas de qualidade de serviço previstas na referida lei, dentre as quais são previstas a *eficiência*, *segurança* e *continuidade*.

Em tema de telefonia, a Lei Federal nº 9.472/97 estabelece que “o usuário de serviços de telecomunicações tem direito de acesso aos serviços de

⁵ Lei 8.078/90, Art. 4, VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional” (art. 3º, inc. I).

Por outro lado, a mesma Lei Federal nº 9.472/97 transferiu para a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações – as atribuições para estabelecer normas de regulação dos padrões de qualidade dos serviços de telefonia, procedendo à fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias.

Neste mister, a ANATEL, por meio da Resolução nº 317, de 27 de setembro de 2002, que aprovou o *“Plano Geral de Metas de Qualidade para o Serviço Móvel Pessoal”*, ao elencar as metas aplicáveis à qualidade do serviço, estabeleceu, *verbis*:

“Art. 3º. O encaminhamento das chamadas deve ser feito de maneira que o Usuário receba sinais audíveis, facilmente identificáveis e com significados nacionalmente padronizados, nos termos da regulamentação, que lhe permita saber a situação da chamada”.

Segundo a Resolução nº 317/02 e as regulamentações posteriores, a ANATEL controla o desempenho das concessionárias quanto à qualidade do serviço de telefonia móvel pessoal através de índices percentuais de (1) *relação entre o número total de reclamações e de acessos*, (2) *a quantidade total de reclamações de cobertura e congestionamento para cada 1000 acessos*, (3) *acessos ao centro de atendimento*, (4) *o tempo de espera para acesso ao auto-atendimento*, (5) *chamadas completadas por períodos*, (6) *o tempo para estabelecer as chamadas originadas* e (7) *a quantidade de chamadas interrompidas por queda de ligação*.

O artigo 5º da Resolução nº 317/02 dispõe em seu anexo sobre o *Regulamento de Indicadores de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal* e prevê a possibilidade de a ANATEL solicitar o detalhamento da composição de cada indicador *por área de prestação*, o que foi feito pela ANATEL (e consta no relatório de fls. 1022/1045), que atestou a já notória má qualidade do serviço prestado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Ao fazer menção expressa às obrigações legais das concessionárias na prestação de serviços públicos, o Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

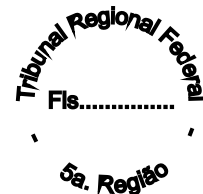
“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código”.

Resta estampada, pois, a conclusão de que as concessionárias, operadoras do serviço de telefonia móvel ou fixo, como fornecedoras de serviço público, são obrigadas a prestar um serviço de excelência ao consumidor, vale dizer, possuem um dever jurídico imposto pela lei do consumidor; *mutatis mutandis*, o consumidor possui o direito subjetivo de obter a qualidade do serviço de telefonia como um serviço público essencial no mercado de consumo, devendo ser prestado de forma adequada, eficiente, que busque atender as necessidades dos consumidores, respeitando a sua dignidade, sob pena de ser infringida a norma de ordem pública, e ser a operadora responsabilizada pelo dano causado ao consumidor.

Os custos envolvidos no estabelecimento de uma chamada telefônica celular demandam a movimentação de um aparato considerável de infraestrutura de rede, constantemente à disposição do usuário, o que em contrapartida evidencia por parte deste uma contraprestação, com vistas a viabilizar economicamente o empreendimento.

Na sociedade de consumo, o serviço de telefonia tem sido campeão de reclamações nos órgãos de defesa do consumidor. Com acerto, é possível afirmar que também nos Juizados Especiais Cíveis do nosso país, os serviços de telefonia dominam as demandas propostas. São inúmeras as reclamações formuladas pelos consumidores, importando vício da qualidade do serviço, práticas abusivas e até o vício de informação por parte da operadora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Nesse passo, e como já se disse antes, dúvida alguma existe de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos serviços de telefonia, que é reconhecido como autêntica relação de consumo firmada entre a operadora e o consumidor como destinatário final.

E tanto é assim que o Ministro do STJ, Herman Benjamin, afirma em voto declarado que: *“As concessionárias de telefonia são, para todos os fins, fornecedoras, e as suas prestações de serviço aos assinantes-usuários (‘rectius’, consumidores) caracterizam relação jurídica de consumo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Os objetivos, princípios, direitos e obrigações previstos no CDC aplicam-se integralmente aos serviços de telefonia, fixa ou não”*.⁶

No mesmo sentido, o Ministro José Delgado afirma que *“Infere-se do disposto nos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor que a relação entre a concessionária de serviço público, considerada como fornecedora aos seus usuários, é indubitavelmente de consumo”*.⁷

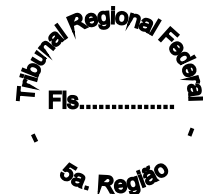
O art. 5º da Lei Geral de Telecomunicações – LGT estabelece que na *“disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público”*.

A Resolução 426/05 (STFC) da Anatel, que regula os serviços de telefonia fixa, impõe a aplicação do CDC: *“Art. 78. Aplicam-se ao contrato de prestação de STFC as regras do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 1990, e suas alterações, salvo hipótese de ser a norma regulamentar mais benéfica ao consumidor”*.⁸

⁶ O Ministro Herman Benjamin expressou posicionamento diverso do entendimento do STJ, em seu voto vencido, fundamentando que a “telefonia fixa residencial é típico contrato de consumo, na forma estipulada pelo Código de Defesa do Consumidor: há um consumidor-destinatário final (art. 2º, *caput*), há um fornecedor (art. 3º, *caput*) e há um serviço de consumo (art. 3º, § 2º)”. Recurso Especial nº 1.006.892 - MG (2007/0271242-4), jul. 04.03.2008.

⁷ STJ. Recurso Especial nº 1.018.719 - MT (2007/0305667-8) Relator - Ministro José Delgado.

⁸ No mesmo sentido a Resolução n. 85/98, no art. 51: *“Aplicam-se ao contrato de prestação de STFC, no que couber, as regras do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 1990.”*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Na mesma linha, a Resolução 477/07, que regula o serviço móvel, estabelece a aplicação do CDC nos serviços de telefonia celular: “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*”.

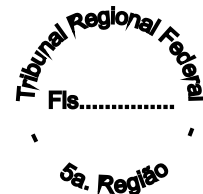
Se assim é, não é preciso ser *expert* para constatar que, no caso concreto, é patente o descumprimento contratual e o frontal desrespeito à legislação vigente (notadamente os dispositivos legais de proteção ao consumidor), na prestação dos serviços de telefonia pela ré-apelada, o que dá ensejo à reparação desta violação aos direitos dos consumidores mediante provimento judicial.

Com efeito, os inúmeros documentos anexados aos autos dão conta de que os consumidores de serviços de telefonia celular estão sendo lesados ante a impossibilidade de comunicação adequada através da rede da ré, tendo prejuízos em suas atividades diárias, sejam elas profissionais, de estudo, de lazer, familiares, de modo que o prejuízo chega a ser social, ou seja, de uma “maneira geral”.

E tanto isso é verdade que o magistrado de 1º grau, ao proferir a decisão antecipatória da tutela de fls. 1101/1106, deixou assentado que:

No caso do Serviço Móvel Pessoal - SMP, a Anatel, como agente regulador do setor, institui, no Plano Geral de Metas de Qualidade para o Serviço Móvel Pessoal - PGMQ-SMP, contemplado como anexo da Resolução da ANATEL n.º 317, de 27 de setembro de 2002, doze indicadores de qualidade, por meio dos quais são definidas metas a serem cumpridas pelas prestadoras, a fim de garantir a satisfação do usuário e, em última análise, a prestação de um serviço adequado, nos moldes preconizados no citado art. 6º, I, da Lei n.º 8.987/95.

Frise-se que em data recente a Anatel aprovou o Regulamento de Gestão da Qualidade da Prestação do Serviço Móvel Pessoal - RGQ-SMP, com a edição da Resolução n.º 575/2011, que entrará em vigor cento e oitenta dias da data de sua publicação, em 28 de outubro de 2011, revogando o PGMQ-SMP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

No que interessa à presente lide, o ainda em vigor PGMQ-SMP institui três indicadores de qualidade, relativamente às principais incidências de reclamação de usuários (dificuldade de completamento de chamadas e quedas de chamadas), o SMP5 (Taxa de Chamadas Originadas Completadas), o SMP6 (Taxa de Estabelecimento de Chamadas) e o SMP7 (Taxa de Queda de Ligação), estabelecendo, quanto a eles, a seguintes metas para as operadoras:

"Art. 8º As tentativas de originar chamadas devem ser completadas em cada Período de Maior Movimento no mínimo em:

I - 62% (sessenta e dois por cento) dos casos, a partir de 31 de dezembro de 2001; e

II - 67% (sessenta e sete por cento) dos casos, a partir de 31 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. As tentativas de originar chamadas podem ser destinadas para Código de Acesso tanto associado à Área de Registro do Usuário quanto fora desta.

Art. 9º As chamadas originadas devem ser estabelecidas em tempo inferior a 10 (dez) segundos, em cada Período de Maior Movimento, no mínimo em:

I - 90% (noventa por cento) dos casos, a partir de 31 de dezembro de 2001; e II - 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, a partir de 31 de dezembro de 2002.

Parágrafo único. Em nenhum caso, o estabelecimento da chamada deve se dar em mais de 35 (trinta e cinco) segundos.

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."

Conforme tabela de dados fornecidos pela TIM, constantes do site da Anatel, em relação ao período analisado de janeiro de 2010 a maio de 2011, a operadora de telefonia celular teria atendido de forma satisfatória todas as metas de qualidade, o que induz a conclusão de que a qualidade do serviço seria adequada. Todavia, consoante pondera a subscritora da Nota Técnica n.º 35, 3ª. CCR/MPF,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

constante de fl. 965, "a percepção generalizada é de que isso, simplesmente, não é o caso."

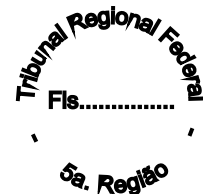
Em seguida, assinala a perita do MPF: "... se existe uma opinião pública forte de que há problemas na rede de uma prestadora, os indicadores de Qualidade deveriam refletir isso de alguma forma. O fato de estarem todos continuamente dentro da meta de qualidade deveria refletir uma situação de elevada satisfação com os serviços prestados pela TIM, o que não se verifica na prática."

Após proceder ao comparativo entre os dados colhidos pela operadora no Rio Grande do Norte e os obtidos em fiscalização da Anatel no Estado, a perita apurou uma considerável discrepância de resultados, levando a concluir que esta última permite uma análise mais precisa e próxima da situação real.

O Relatório de Fiscalização elaborado pela Anatel, com relação à atuação da TIM no Estado de Pernambuco, por requisição do Ministério Público Federal, portanto, reflete de forma mais fidedigna a qualidade do serviço prestado pela operadora de telefonia celular.

De acordo com os resultados obtidos pelo agente regulador (fl. 1035), com relação ao bloqueio de canal de voz, ou seja, ao congestionamento para estabelecer e completar chamadas, na avaliação por município, constatou-se que 26,1% dos municípios atendidos pela operadora apresentaram Taxa de Bloqueio de Canal de Voz (TBCV) superior a 5% (SMP6), violando o art. 9º, II, do PGMQ-SMP. Isto revela que em 1/4 das localidades atendidas pela TIM os usuários estabelecem ligações com a operadora em tempo superior a 10 segundos em mais de 5% das tentativas de chamada. Situação mais alarmante foi verificada em 13 municípios, em que a TBCV foi superior a 20%, sobretudo no município de Tabira, com taxa de 48%.

Com relação à avaliação da queda de chamadas por município, a fiscalização apurou que a Taxa de Queda de Chamada (TQC), em 57 municípios ou 42,5% das localidades atendidas pela TIM, foi superior a 2%, em desconformidade com o art. 10, II, do PGMQ-SMP. Significa dizer que em quase metade dos municípios de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

atuação da operadora os usuários têm experimentado interrupções bruscas de suas ligações em mais de 2% de suas chamadas.

Tais resultados retratam, pois, um quadro bastante preocupante, ao comprovarem que usuários de diversos municípios estão sendo afetados diretamente, com sérias dificuldades para realizar chamadas e para mantê-las após completadas. Ademais, com base no relatório da Anatel, é possível concluir que a operadora vem repassando ao usuário, indevidamente, um custo adicional de novas chamadas, depois de interrompidas, obtendo, em contrapartida, uma fonte extra de receita, sem previsão contratual, configurando hipótese de enriquecimento sem causa.

Resta patente, diante de tal quadro, que a TIM não vem prestando adequadamente o serviço de telefonia móvel em diversos municípios de Pernambuco, causando transtornos aos seus usuários e malferindo os princípios da regularidade, da continuidade e da eficiência do serviço público.

Nessa senda, fica evidente que são necessárias melhorias na rede da TIM, a fim de tornar o serviço prestado pela operadora compatível com as metas de qualidade estabelecidas no Plano Geral de Metas da Anatel.

Observo, por outro lado, que a TIM, às fls. 1001/1008, apresentou um Plano de Ampliação de Rede para o ano de 2012, com a projeção de um acréscimo da ordem de 25% dos elementos de rede (TRX) instalados no Estado de Pernambuco, o que corresponde a um aumento de 2.500 TRX no decorrer do corrente ano. Imperioso registrar, contudo, que, em 2011, houve um acréscimo de 66% da capacidade da rede instalada, com a implantação de 3.833 novos elementos de rede.

Com base nesses dados, constata-se que o plano de ampliação atual é bem aquém do anterior. Demais disso, consoante expectativa da própria operadora, haverá um aumento do tráfego mensal estimado em 20% (fl. 1017), pelo que se conclui que, se o Plano anterior já não foi suficiente para solucionar os graves defeitos na prestação do serviço da TIM, o Plano de Ampliação de 2012, de veras mais contido, não atenderá o padrão de qualidade exigido no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

PGMQ-SMP e não reduzirá o "número excessivo de reclamações" dos usuários, reconhecido pela prestadora à fl. 1005.

Isso porque o arrojado plano de expansão do ano de 2011 serviu apenas para minimizar a taxa de congestionamento gerado pelo brusco aumento da base de cliente da prestadora com a comercialização de planos de serviço com tarifação por chamada - "os planos infinity". Esta, sim, a causa imediata pelo excesso de tráfego de rede da TIM.

À luz de tais considerações, a intervenção judicial, 'in casu', é medida que se faz necessária.

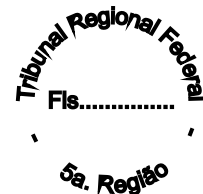
Nesse caso, a única solução que penso se afigurar eficaz é obrigar a prestadora, com a adoção de medida proibitiva à comercialização de novas linhas, a apresentar Plano de Ampliação mais condizente com o que requer o quadro de congestionamento verificado e a implantá-lo de imediato, de modo a tornar possível, de fato, o escoamento do tráfego de voz atualmente existente.

(Grifos e destaques aditados).

E não se diga que o serviço de telefonia, por ser prestado mediante autorização, sob regime privado e não público, não se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, nem tampouco seria um serviço essencial.

É que, ainda que o serviço de telefonia móvel seja prestado no regime privado (art. 3º do Decreto nº 6.654, de 20 de novembro de 2008, c/c art. 126 e ss. da Lei nº 9.472, de 16.07.1997), a própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), como se viu alhures, caminha no sentido de que a prestação do serviço de telecomunicações no regime privado não pode distanciar-se do respeito incondicionado aos direitos dos consumidores.

Em outras palavras, a própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), ao fazer a previsão do regime privado, estipula que o objetivo da disciplina de tal modalidade de exploração do serviço de telefonia móvel deve ser o cumprimento das leis, fazendo expressa menção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

às relativas “às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos do consumidor” (art. 127, *caput*, grifos nossos).

O mesmo dispositivo legal asseverar que a disciplina da exploração dos serviços no regime privado destina-se a garantir “o respeito aos usuários” (inciso III), “o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços” (inciso V) e o “cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes”.

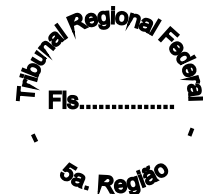
Sobre o tema, oportuno é transcrever as lições do Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior, quando, comungando com a mesma opinião do Des. Fed. convocado Manuel Maia, asseverar que:

*(...) Todavia, a própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), ao fazer a previsão do regime privado, estipula que o objetivo da disciplina de tal modalidade de exploração do serviço de telefonia móvel deve ser o cumprimento das leis, fazendo expressa menção às relativas “às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos do consumidor!” (art. 127, *caput*). Também estatui o mesmo dispositivo legal que a disciplina da exploração dos serviços no regime privado destina-se a garantir “o respeito aos usuários” (inc. III), “o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços” (inciso V) e o “cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes”*

Portanto, a prestação do serviço de telecomunicações no regime privado não pode se distanciar do respeito incondicionado aos direitos dos consumidores.

A decisão recorrida reconhece, sim, a essencialidade dos serviços de telefonia móvel, ainda que prestados no regime privado. Neste particular aspecto, o posicionamento adotado guarda perfeita sintonia com os fundamentos utilizados em nota técnica (Nota nº 62/CGSC/DPDC/2010) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, citada na petição inicial da ação civil pública.

Alguns dos argumentos utilizados devem ser lembrados:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

“9. Consoante se percebe, a distinção entre serviço público e privado extraída da LGT tem fins meramente regulatórios e refere-se exclusivamente ao regime jurídico de prestação e contratação com o poder público. Assim, não guarda relação com o conceito de serviço essencial firmado com base no Código de Defesa do Consumidor, já que nada elucida acerca do atendimento das necessidades dos consumidores e da proteção a sua dignidade, saúde e segurança. Do contrário, haveria uma inconsistência intrínseca na definição, pois a própria LGT prevê que uma mesma modalidade de serviço de telecomunicações pode ser prestada em ambos os regimes concomitantemente (art. 65): por óbvio, um serviço não pode ser classificado ao mesmo tempo como essencial e não essencial.

10. Outro exemplo de independência entre as concepções de serviço público e serviço essencial são os serviços funerários, que, embora qualificados como essenciais pela Lei 7.783/89, têm caráter privado. Por isso, é fundamental que não se confunda a definição de serviço essencial extraída da principiologia do Código de Defesa do Consumidor, aliada à Lei 7.783/89, com a classificação dos serviços em público e privado decorrente da LGT.

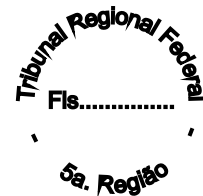
11. Tal leitura é coerente com a atual realidade sócio-econômica do Brasil: não seria razoável reputar essenciais apenas os serviços de telefonia prestados no regime público, quando o acesso à comunicação é muito mais significativo no regime privado. Segundo dados da ANATEL, no ano de 2008 já havia 150,6 milhões de números de acesso ao serviço móvel, contra somente 41,2 milhões de números de acesso em uso ao serviço fixo.”

(cf. portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?...53A2, acesso em 19 de janeiro de 2010).⁹

Vê-se, então, que a prestação do serviço de telecomunicações no regime privado não pode se distanciar do respeito incondicionado aos direitos dos consumidores.

Isso porque, a prestação de serviços de telefonia, pela sua natureza, é essencial e é de especial importância não só aos proprietários de linhas telefônicas, como também à própria coletividade e à administração

⁹ AGTR 112863/RN



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

pública, cujo fornecimento deve ser eficiente e contínuo, sem vício capaz de torná-lo inadequado à sua finalidade.

Ainda que prestados no regime privado, os serviços de telecomunicações são essenciais. E esta assertiva encontra guarida não somente na Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010, de 15.06.2010, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, como também no art. 10 da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), que prevê taxativamente, em seu inciso VII, ser este serviço essencial.¹⁰

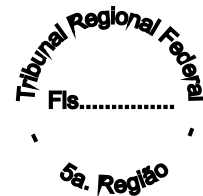
Tampouco merece guarida o argumento da apelada de que o pedido formulado pela parte autora – de determinar que a ré se abstenha de comercializar novas assinaturas, ou habilitar novas linhas ou códigos de acesso até que comprove a instalação e perfeito funcionamento dos equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas de seus consumidores no Estado de Pernambuco – contraria o interesse público, por impossibilitar o “potencial usuário da TIM” de adquirir uma linha telefônica da empresa, fato que malferiria inclusive o princípio da livre concorrência.

Ao contrário do que sustenta a apelada, se se impedir a comercialização de novas linhas enquanto a TIM CELULAR não comprovar que possui equipamentos suficientes para atender, com qualidade, as demandas de seus consumidores, aí, sim, se estará protegendo o “potencial consumidor”, pois se estará garantindo ao mesmo um serviço de telefonia móvel de qualidade.

Com efeito, à medida em que o Judiciário determina a suspensão da venda de novas linhas, está procurando garantir que as deficiências e falhas não piorem ainda mais.

De mais a mais, o direito de concorrência, previsto constitucionalmente, não pode servir para impossibilitar a busca da qualidade nos serviços da ré, até porque não existe direito absoluto e, no que diz respeito ao direito de concorrência, a própria Constituição Federal de 1988 impõe várias limitações (art. 170 e seguintes). O princípio da “livre concorrência” (inciso IV) é apenas um dos vários outros previstos nos incisos do art. 170 da CF/88, entre eles o da “defesa do consumidor”, isso significando dizer que um não pode

¹⁰ Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais: I a VI (*omissis*); VII – telecomunicações.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

prevalecer em detrimento do outro, devendo ambos serem sopesados para o escorreito atendimento do que preconizado pelo legislador constituinte.

Sigo adiante o raciocínio até aqui desenvolvido para reconhecer que a regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei nº 9.472/97 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia em prol do conjunto da população brasileira. Esse objetivo, entretanto, somente será atingido com uma política regulatória estável que privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o quê não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo.

Afinal, se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários.

É estreme de dúvidas, outrossim, que a questão de previsão de ampliação da infraestrutura necessária ao atendimento escorreito e eficaz de toda a demanda, para fins de configuração e dimensionamento de todo o sistema de telefonia móvel, leva em conta vários critérios (não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica do município), critérios estes que, previamente estipulados, têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação do serviço a análise da relação custo-benefício que irá determinar as bases do contrato de concessão.

Não desconheço, tampouco, que muitos desses critérios (de natureza predominantemente técnica – aí incluídos os parâmetros para se aferir a qualidade dos serviços da telefonia móvel) são definidos/fixados através de normas e procedimentos regulatórios da ANATEL, que é a agência responsável pela fiscalização dos serviços de telecomunicações.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Entretanto, uma vez que a própria ANATEL (cf. Relatório de fls. 1022/1045) atesta que os serviços são deficientes e não atendem aos padrões de qualidade exigidos (tanto que aplicou penalidade administrativa à apelada, cf. fls. 1247/1249 c/c fls. 1694/1704), não há que se falar em invasão, pelo Poder Judiciário, no mérito das normas e procedimentos regulatórios.

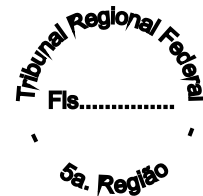
E não se diga que, ao intervir na relação jurídica para alterar essas regras, estará o Judiciário, na melhor das hipóteses, criando embaraços que podem comprometer a qualidade dos serviços prestados pela concessionária.

É que, se é certo que *“não se deve interferir de forma tão radical em um setor de tamanha complexidade e sensibilidade como é o das comunicações com base em mera presunção de que a prestadora de serviços não dispõe, na área questionada, de uma adequada engenharia de rede de telecomunicações”*,¹¹ não é menos verdade que, aqui, após o cuidadoso exame da matéria, das leis e dos regramentos e relatórios técnicos da ANATEL, constata-se facilmente que a fundamentação e os pedidos apresentados pelas autoras-apelantes (que são baseados inclusive em relatório técnico da própria ANATEL) guardam perfeita e absoluta harmonia com o equilíbrio na prestação de serviço em liça, na medida em que o Judiciário, ao determinar a suspensão da venda de novas linhas, está procurando garantir que as deficiências e falhas não piorem ainda mais.

De outro lado, ao contrário do que entende a apelada, penso que os procedimentos de fiscalização traçados pela ANATEL com base na legislação em vigor, cujos efeitos e resultados estão sendo questionados pela TIM CELULAR, harmonizam-se com os princípios de ordem econômica e social que devem nortear a prestação de serviços da espécie.

De mais a mais, observa-se facilmente, no caso concreto, que, não obstante a apelada tenha efetuado seus estudos de tráfego prévio no Estado de Pernambuco e dimensionado todos os aspectos técnicos adequados e específicos ao atendimento de seus usuários, é fato público e notório que houve uma demanda superior à esperada, o que ocasiona congestionamento nas linhas telefônicas móveis em determinados horários do dia.

¹¹ Cf. voto do Min. Luiz Fux no REsp nº 757.971/RS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Ademais, e ainda que a apelada venha realizando diversas ações com o objetivo de sanar o problema existente, como a ampliação da capacidade dos equipamentos instalados na Estação Rádio-Base, o consumo, pelas próprias promoções da operadora, é muito acima da média do que fora originalmente projetado.

E como essa grande comercialização de linhas telefônicas não se traduz em proporcional investimento por parte da ré para o atendimento da demanda, é bem razoável o pedido formulado pelas autoras-apelantes, que, invocando o disposto no art. 6º, X, do CDC¹², bem como as Leis nºs 8.987/95¹³ e 9.472/97¹⁴, pugnam pelo provimento do recurso para determinar que a ré se abstenha de comercializar novas assinaturas até que comprove a instalação e perfeito funcionamento dos equipamentos necessários e suficientes para atender à demanda de seus consumidores.

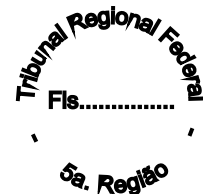
Isso porque a ordem econômica e financeira, neste país, que visa a construção de um Estado Democrático de Direito, através da ação de governo republicano, em dimensão federativa, voltada para a realização de uma sociedade solidária, justa e livre, não deve desgarrar-se do princípio fundamental da tutela do consumidor (CF, arts. 3º, I, e 5º, XXXII, e 170, V, c/c o art. 2º, I, da Lei nº 9.472, de 16/07/1997), afigurando-se nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas e abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (Lei nº 8.078, de 11/09/1990, art. 51, inciso IV).

Em resumo, pelos argumentos até aqui expendidos e pela simples exegese dos dispositivos elencados, já se vê que a ré-apelada tem o dever de empreender esforços a fim de garantir uma prestação de serviço de telefonia razoável, que bem atenda a seus consumidores.

¹² O art. 6º, inciso X, do CDC assevera que são direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

¹³ A Lei nº 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

¹⁴ A Lei 9.472/97 dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Não se deve olvidar, também, que o Poder Judiciário, como guardião da Constituição e das leis neste país, não pode se furtar a garantir a efetividade de serviços essenciais, tais como o da telefonia (que, hodiernamente, todos nós estamos sujeitos e reféns, seja qual atividade desenvolvamos).

Some-se a isso o fato de que, no caso dos autos, a precariedade e a não qualidade dos serviços estão comprovadas no(s) Relatório(s) e Auto(s) de Infração(ões) apresentado(s) pela ANATEL de fls. 1022/1045, fls. 1247/1249 e fls. 1694/1704, que atesta(m) que os consumidores lesados encontram-se submetidos à má prestação de um serviço que, atualmente, afigura-se essencial, comprometendo suas necessidades diárias de se comunicar adequadamente através da rede de telefonia da TIM.

E não se diga que o magistrado não poderia levar em conta tal relatório (ou os demais documentos referidos) porque ainda sujeito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa (ou mesmo porque já se encontraria(m) desatualizado(s), já que englobou(baram) medições efetuadas em novembro/2011).

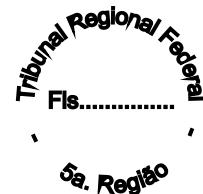
É que, como já decidido por este Tribunal, *“o exercício do contraditório e da ampla defesa certamente deverá ser observado no procedimento administrativo instaurado pela agência reguladora, mas isso não significa dizer que o Relatório de Fiscalização não possa servir para embasar o pronunciamento judicial quanto à necessidade de tomada de medidas em defesa do consumidor”*.¹⁵

O aludido documento, cumpre frisar, analisa detidamente o serviço prestado pela TIM CELULAR, apontando deficiências que comprometem a prestação do serviço e atestam a insuficiência da estrutura da concessionária para atender a todos os seus usuários.

A propósito, merecem destaque os seguintes trechos do Relatório da ANATEL (fls. 1600):

A partir das análises realizadas, a presente fiscalização constatou que a prestadora oferece um serviço de telefonia móvel (SMP) em

¹⁵ AGTR 112863/RN, Rel. Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior, v. u., j. 21.06.2011.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Pernambuco que apresenta altas taxas de bloqueio de canal de voz e de queda de chamadas em diversos municípios. Neste relatório, foi analisado o desempenho da prestadora no fornecimento do SMP a partir dos dados de novembro de 2011.

Os problemas identificados representam que a rede de telecomunicações da prestadora não tem sido capaz de garantir a qualidade e regularidade do serviço oferecido. No período de 01/11/2011 a 30/11/2011, objeto desta fiscalização, a rede de telecomunicações da prestadora apresentou falhas na fruição do SMP em diversos municípios de Pernambuco, em decorrência das taxas de bloqueio de canal de voz superiores a 5% e de queda de chamadas acima de 2%, o que prejudicou os usuários, que não recebem o serviço adequado a preceitos de qualidade e regularidade para telefonia móvel celular. A rede de telecomunicações da prestadora deveria assegurar a boa fruição do serviço com a qualidade exigida pela regulamentação vigente, a saber: LGT, o Regulamento do SMP, o PGMQ-SMP, o RIQ e o Código de Defesa do Consumidor.

Alguns tipos de planos de serviço oferecidos pela prestadora possuem o apelo comercial que destaca que o usuário pode falar sem limites de tempo e pagar por chamada, o que favorece a captação de mais usuários na sua base de clientes, independentemente da capacidade de escoamento de tráfego da rede da prestadora. As taxas de bloqueio de canal de voz acima de 5% e de queda de chamadas acima de 2% demonstram que a rede da prestadora não consegue atender à demanda gerada por seus assinantes.

Algumas consequências da rede de telecomunicações apresentar altas taxas de bloqueio de canal de voz e de queda de chamadas são:

- Dificuldade para originação (sic) de chamadas;*
- Dificuldade de completamento (sic) de chamadas destinadas a telefones celulares que estiveram localizados em setores que não possuíam canais de voz disponíveis. Neste caso, o telefone originador recebeu mensagem de que o destino não foi localizado;*
- Dificuldades para que as chamadas completadas não apresentem interrupção ou queda por motivo alheio ao usuário;*

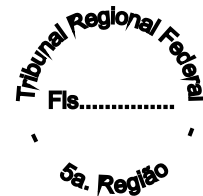


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

- Custo adicional para os usuários que tiveram suas chamadas interrompidas e que decidiram originar novas chamadas para continuar sua conversação

1600/1601): Em seu relatório, concluiu ainda a ANATEL que (fls.

- 1) *As altas taxas de bloqueios de canal de voz também mostram que a quantidade de canais de voz disponíveis na rede de telecomunicações da prestadora é insuficiente para atender ao tráfego oferecido por seus clientes. Ou seja, a demanda de seus clientes é superior à capacidade da infraestrutura de rede da prestadora. (fls. 1601);*
- 2) *Os indícios obtidos não apontam como principal causa as falhas em equipamentos de telecomunicações. Portanto, esse problema decorre da grande demanda de chamadas dos consumidores, que é proporcional à base de clientes da prestadora;*
- 3) *O problema não é limitado geograficamente nem pontual, mas atinge um grande número de municípios e regiões de Pernambuco;*
- 4) *Os resultados obtidos também comprovam que o período noturno (PMM3) é o que apresenta maiores taxas de bloqueio;*
- 5) *As altas taxas de chamadas indicam que os consumidores enfrentam dificuldades para manter conversações pelo tempo requerido pelo usuário;*
- 6) *As quedas de chamadas impõem aos usuários a necessidade de realizar novas chamadas para que consigam concluir sua conversação. Essas novas chamadas são tarifadas sob as mesmas premissas das chamadas originais, o que significa que, além do transtorno da interrupção de sua chamada, o usuário pode ser prejudicado também pelo custo das novas chamadas;*

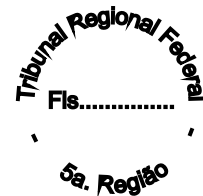


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

- 7) *O problema (de quedas de chamadas) é generalizado na rede da operadora;*
- 8) *No período de 01/11/2011 a 30/11/2011, a TIM prestou inadequadamente o SMP em diversos municípios de Pernambuco, pois sua rede de telecomunicações apresentou altas taxas de bloqueio de canal de voz e de queda de chamadas, o que prejudicou os usuários, que não receberam o serviço adequado a preceitos de qualidade e regularidade para telefonia móvel celular;*
- 9) *Tais irregularidades comprovam que a prestadora infringiu o disposto no Inciso I do Artigo 3º da Lei nº 9.472, de 16/07/1997, Lei Geral de Telecomunicações, pois as altas taxas de bloqueio de canal de voz ocasionaram falhas na fruição do SMP; inciso II do Artigo 10º do PGMQ-SMP, visto que, em novembro de 2011 e para os municípios indicados acima, a Taxa de queda de chamadas foi superior a 2%;*
- 10) *Como consequência das infrações constatadas, emitiu-se o Auto de Infração nº 0001PE2010001 (cópia no Anexo 12) e instaurou-se o Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO nº 53532.000282/2012.*

Daí se extrai que:

- a) a atividade fiscalizatória da ANATEL apresentou provas irrefutáveis da má qualidade na prestação do serviço;
- b) os assinantes da prestadora fiscalizada estão sendo prejudicados em diversos aspectos, particularmente porque os usuários não são atendidos com uma rede com qualidade adequada, ficando impossibilitados de efetuar ou receber chamadas devido aos altos níveis de bloqueio, ou pelas constantes quedas de ligação;



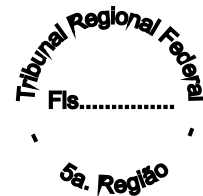
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

c) a prestadora não investe na capacidade de sua infraestrutura, sendo deficientes os serviços da rede de acesso e nas rotas de comunicação entre seus elementos, aumentando, assim, suas margens de lucro, inserindo na rede mais assinantes do que a sua estrutura tem capacidade de suportar, sem arcar com custos de ampliação de capacidade e melhoria tecnológica, em níveis adequados e que assegurem uma boa prestação do serviço com a qualidade exigida pela Regulamentação, qual seja: o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, estabelecido pela Resolução nº 477/2007, o Plano Geral de Metas de Qualidade, instituído pela Resolução 317/2002 e o Código de Defesa do Consumidor, estabelecido pela Lei nº 8.078, de 11.09.1990.

Então, se é certo que o relatório referido não está atualizado, já que foram considerados dados de novembro/2011 (não se levando em conta, portanto, as noticiadas ampliações da rede promovidas pela TIM nos meses de dezembro/2011 e janeiro/2012, cf. fls. 1711/1716), não é menos verdade que, em momento algum, a ré cuidou de apresentar argumentos técnicos capazes de rebater as conclusões do relatório analisado (e que serviu de base para a propositura da ação em novembro/2011), tanto que cuidou logo de se adequar às exigências da agência reguladora – fato que não a impediu de receber, em julho/2012, uma punição administrativa da ANATEL (de proibição de comercialização de seus serviços de telefonia em 18 estados da Federação, cf. fls. 1247/1249 c/c fls. 1694/1704), tendo inclusive ajuizado mandado de segurança na Seção Judiciária do Distrito Federal contra ato do Superintendente de Serviços Privados da ANATEL (Processo nº 36321-34.2012.4.01.3400), que restou denegado (cf. decisão de fls. 1207/1215).¹⁶

Não se pode olvidar, mais, que é ônus da apelada a comprovação de que sua estrutura técnica atende a contento a demanda dos seus usuários, pois a própria Resolução 477/07, no § 8º, do art. 40, ao tratar

¹⁶ Importante ressaltar que, na decisão do mandado de segurança referido, proferida em 23.07.2012, o magistrado prolator da mesma, o Dr. Tales Krauss Queiroz, fez questão de esclarecer que: “Não houve igualmente a ofensa à livre concorrência e à isonomia, como defende a impetrante, nem prejuízo ao consumidor. Além da TIM, as operadoras Claro e Oi sofreram a mesma injunção, embora em extensão menor. A Claro está proibida de vender novos serviços em três Estados, e a Oi, em cinco. As operadoras Vivo, CTBC e Sercomtel não receberam a cautelar de suspensão, mas foram igualmente instadas a apresentar plano de melhoria dos serviços”, cf. fls 1210 dos autos, caindo por terra, pois, o argumento da apelada de falta de isonomia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

sobre cláusula de fidelização, preceitua que: *“No caso de desistência dos benefícios por parte do Usuário antes do prazo final estabelecido no instrumento contratual, poderá existir multa de rescisão, justa e razoável, devendo ser proporcional ao tempo restante para o término desse prazo final, bem como ao valor do benefício oferecido, salvo se a desistência for solicitada em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte da Prestadora, cabendo à Prestadora o ônus da prova da não procedência do alegado pelo Usuário”* (Grifos nossos).

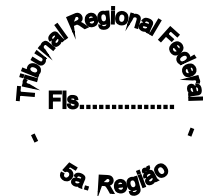
Ademais, os dados apresentados pela apelada, colhidos em consulta ao Sistema de “Gerenciamento de Indicadores de Qualidade” na internet não se apresentam como suficientes para infirmar o meticuloso trabalho realizado anteriormente, sendo inclusive importante frisar que a ré não se deu ao trabalho de apresentar ao Ministério Público, tampouco ao juiz de primeiro grau, um relato detalhado de medidas que teriam sido tomadas para sanar as omissões apontadas pela ANATEL, ou mesmo que os investimentos nos novos equipamentos foram suficientes para o correto atendimento da demanda de seus usuários.¹⁷

Aliás, as inúmeras reclamações apresentadas por entes públicos em datas posteriores à do Relatório da ANATEL, que são públicas e notórias, evidenciam que as falhas no serviço persistem.

Pela análise de tudo que até aqui se fez, não restam dúvidas de que o serviço prestado pela apelada no Estado de Pernambuco – de telefonia móvel – foi deficiente e infringiu vários dispositivos legais que deveriam ser atendidos.

Apesar disso, da referida análise é possível entrever que a apelada está tentando melhor aparelhar sua infraestrutura da rede móvel (com a aquisição e instalação de vários equipamentos, cf. fls. 1711/1740), fato que, até mesmo em atenção ao princípio da boa-fé, não pode ser desconsiderado por

¹⁷ Os documentos de fls. 1711/1740 não se prestam a tanto, já que apenas comprovam a aquisição e instalação de novos equipamentos pela concessionária apelada, não provando, portanto, que tais equipamentos são suficientes para atender a toda a demanda de seus usuários ou mesmo que os serviços de telefonia móvel estão sendo prestados com qualidade que exige o Código de Defesa do Consumidor e a própria Lei Geral de Telecomunicações.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

este magistrado, principalmente quando a própria ANATEL ainda não se manifestou, definitiva e conclusivamente, se os novos equipamentos instalados (e previstos no Plano de Expansão para o Ano de 2012) são suficientes para a sanção dos problemas encontrados na rede de telefonia móvel da apelada (bloqueios de canal de voz, altas taxas de queda de chamadas, dificuldade dos consumidores em manter as ligações etc).

Se assim é, penso que, antes de impor qualquer proibição na comercialização de suas linhas, é bastante razoável conceder-se um prazo para que a apelada comprove que atendeu a todas as recomendações e exigências da ANATEL.

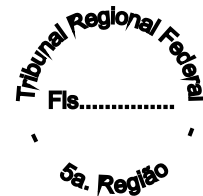
E não se diga que não é possível a concessão de prazo para tal providência já que tal pleito não foi formulado na proemial, por configurar-se como *extra-petita* (passível de causar nulidade, portanto).

É que a sociedade moderna, com o aparecimento de uma categoria de direitos vinculados à sociedade de consumo e à economia de massa, padronizada e globalizada, passa por uma profunda alteração no quadro dos direitos e na sua forma de atuação, fato que a doutrina tem comumente tratado como direitos de terceira geração, que são caracterizados por sua transindividualidade, pertencentes não mais apenas ao indivíduo, mas a toda a coletividade.

Sob essa nova ordem, afigura-se imprescindível, portanto, que se concebam mecanismos adequados de proteção das situações de direito substancial inerentes à sociedade contemporânea, surgindo, assim, as chamadas ações coletivas.

Nesse passo, para operar com as ações coletivas é preciso despir-se de velhos preconceitos, já que a tutela coletiva não pode ser pensada sob a perspectiva da teoria da ação individual.

Eis, acerca do tema, as preciosas lições de Nelson Nery Jr., quando afirma que: *"em matéria de ACP, não se pode raciocinar com a incidência dos institutos ortodoxos do processo civil, criados para a solução de conflitos"*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

*individuais, intersubjetivos. Os fenômenos coletivos estão a exigir soluções compatíveis com as necessidades advindas dos conflitos difusos ou coletivos”.*¹⁸

Extraí-se daí que a tendência do moderno processo civil é servir de instrumento, com a maior efetividade possível, para a realização plena do interesse/direito a ser tutelado em Juízo. Para tanto é que se permite ao magistrado a adoção da medida específica, em sede liminar ou na sentença, buscando conferir à parte aquilo que é de direito.

O Judiciário não pode ficar calado diante de situações como esta, em que os usuários de telefonia móvel vêm sofrendo com o descaso e abusos cometidos pelas concessionárias, que cobram tarifas sem darem em troca serviços de qualidade.

Não bastasse isso, penso que tal providência (a concessão de prazo, antes de se determinar a proibição nas vendas) também não encontra qualquer óbice no Código de Processo Civil.

Com efeito, é cediço que, no Direito Processual Civil Brasileiro, a parte autora necessita apresentar os fundamentos jurídicos do pedido na inicial. Porém, em razão do artigo 126 do CPC, a decisão não se vincula necessariamente ao direito invocado pelas partes. Em outras palavras, o órgão judiciário pode aplicar o direito ao caso concreto, sem prender-se ao dispositivo de lei ou ao nome dado à demanda (ação).

É certo, outrossim, que, nos termos dos artigos 128, 293 e 460, do CPC, o juiz está adstrito ao pedido da parte e à causa de pedir, logo, não pode o julgador ultrapassar tais limites.

Por conta disso, regra geral, o juiz não pode decidir fora ou além do pedido formulado pela parte. Não é, porém, somente isso que se exige por esse comando. O princípio da correlação não se limita a impedir o magistrado de julgar fora do pedido, mas lhe impõe o dever de examinar o pedido em toda sua extensão. Não se pode, com efeito, imaginar que, ao ter a parte indicado os limites da atuação jurisdicional, possa o juiz eleger, dentro

¹⁸ Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 1532.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

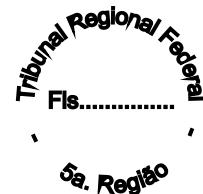
deles, o que gostaria de apreciar. Desse modo, o princípio da demanda não representa apenas uma garantia *negativa* – consistente em impedir o juiz de ir além do pedido da parte –, mas configura também um dever *positivo* – que impõe a apreciação da totalidade do pedido.¹⁹

É preciso tomar certa cautela com a afirmação acima feita, para que não se lhe dê maior amplitude do que a devida. A proibição que se tem diz respeito à vinculação com a *causa de pedir deduzida*. Isto não significa que o juiz esteja proibido de conhecer, de ofício, de qualquer fato não alegado. Em verdade, poderá o juiz examinar *todos os fatos pertencentes à causa de pedir*, tenham eles sido alegados ou não, bastando que estejam provados no processo (por atividade da parte, do juiz ou de outrem).

O que lhe é vedado, todavia, é examinar fatos externos à *causa petendi*, já que esta outra razão (que corresponde, por consequência natural, a outra ação) não foi apresentada em juízo.

Ao que parece, porém, o exemplo mais eloquente encontrado hoje, de exceção ao princípio da demanda, vem exposto pela disciplina conferida à tutela específica das prestações de fazer, não fazer e entregar coisa (arts. 461 e 461-A, do Código de Processo Civil e art. 84, do Código de Defesa do Consumidor). Esta forma de tutela pode ser adaptada às circunstâncias do caso concreto, ainda que o pedido da parte autora tenha sido

¹⁹ Barbosa Moreira, aliás, respaldado na doutrina de José Frederico Marques, Moacyr Amaral Santos e Wellington Moreira Pimentel, considera inexistente a sentença na parte em que deixa de examinar parte do pedido, autorizando mesmo a repropositura da demanda, quanto à parcela não julgada (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo”. *Temas de direito processual*. 2ª Série. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 246/249). Mais atualmente, no mesmo sentido, v. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: RT, 1998, p. 32; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003, p. 78 e ss.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

outro, sem que, com isso, haja ofensa ao princípio da demanda (art. 460, do Código de Processo Civil).²⁰

A conclusão, com efeito, decorre da dicção expressa dos preceitos mencionados, que claramente autorizam o magistrado a conferir a providência cabível no caso, ainda que outro tenha sido o pedido formulado pela parte.

O pedido que se exige seja formulado pela parte está contemplado pelo *caput* dos arts. 461 (CPC) e 84 (CDC), pelo qual deve o autor requerer o “cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”.²¹ Este pedido preencherá o requisito de certeza e determinação, posto pelo Código de Processo Civil (art. 286, do Código de Processo Civil) desde que o autor individualize, na petição inicial, qual precisamente é a prestação buscada.

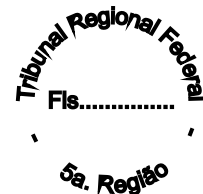
Para que se possa atender ao pedido do autor, poderá o juiz ordenar certa conduta ao réu, sob pena de multa (CPC, art. 461, § 4º e CDC, art. 84, § 4º), ou determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa coercitiva, a busca e apreensão, a remoção de coisas e pessoas, o desfazimento de obra, o impedimento de atividade nociva, com o apoio de força policial, se necessário (CPC, art. 461, § 5º e CDC, art. 84, § 5º).

Observa-se que nos parágrafos mencionados, tratam as leis das *técnicas* que o magistrado pode empregar para a satisfação da pretensão à tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente.

Estas técnicas, como, aliás, parece evidente da própria redação dos parágrafos mencionados, são determinadas *ex officio* pelo juiz, independentemente de pedido da parte e, demais disso, de forma desvinculada de eventual existência de requerimento (por uma técnica ou outra), formulado pelo autor.

²⁰ V., entre outros, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Reformas processuais e poderes do juiz”. *Temas de direito processual*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 62/63; ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2003, p. 337 e ss.; MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª ed., São Paulo: RT, 2005, p. 97/98; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 119/120; Id. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 134/137.

²¹ Poderá, ainda, o requerente formular o pedido de perdas e danos, quando não lhe pareça mais interessante a tutela específica (CPC, art. 461, § 1º e CDC, 84, § 1º).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Desta forma, uma vez respeitado o pedido de tutela solicitado pela parte autora, pode o magistrado valer-se do mecanismo mais apropriado para atingir este objetivo, independentemente da existência ou não de pedido de técnica especificamente constante da petição inicial.²²

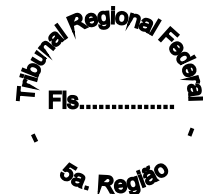
Por tais fundamentos, entendo razoável a fixação de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da publicação desta decisão, antes de se determinar que a recorrida se abstenha de comercializar novas assinaturas, habilitar novas linhas, ou que seja impedida de proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadoras antes que efetivamente comprove a instalação e o pleno funcionamento dos equipamentos necessários a atender à demanda de seus consumidores.

Por fim, quanto ao dano moral coletivo, e antes de analisar o caso concreto, penso ser oportuno se fazer algumas breves considerações sobre o tema.

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X. O texto não restringe a violação à esfera individual, e mudanças históricas e legislativas têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Essas ações podem tratar de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (por exemplo, por publicidade abusiva), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.

²² Eventualmente, como decorre do preceito colocado no § 1º, do art. 461 do Código de Processo Civil (bem assim do § 1º, do art. 84, do Código de Defesa do Consumidor), pode até o magistrado fugir completamente do pedido formulado pela parte, ao conceder-lhe indenização ao invés da prestação do fato desejada, demonstrando ainda de forma mais clara a desvinculação da regra ao princípio da demanda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

No estudo do tema, imprescindível é transcrever a lição de Carlos Alberto Bittar Filho²³, segundo a qual:

“O dano moral 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 isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (‘damnum in re ipsa’)”.

Vê-se, pois, que, em se tratando de dano moral coletivo, a doutrina é uníssona no sentido de que é prescindível a comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, porque inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

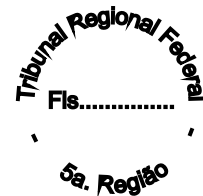
Nas palavras de Yussef Said Cahali²⁴:

“O dano moral vai paulatinamente se afastando de se seus contingentes exclusivamente de ‘dor’, ‘sofrimento’, ‘angústia’, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas e coletivas, já se encaminha com fácil trânsito para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis”.

A análise jurídica transindividual da tutela dos interesses difusos e coletivos, inclusive quanto ao dano moral coletivo, não tem como

²³ Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro (RDC 12/44); Pode a Coletividade Sofrer Dano Moral? (Rep. IOB de Jurisprudência, 1ª quin. De agosto de 1996, 15/96, p. 271). Grifos nossos.

²⁴ Apud ARAÚJO, Mariana de Cássia. A reparabilidade do dano moral transindividual. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, v. 9, nº 59, p. 121-147, maio/jun. de 2009.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

parâmetro o sofrimento psíquico, o abalo psicológico, abatimento de sentimentos, depressão e outros fenômenos do sujeito biológico. Não se procede a esses tipos de questionamentos porque a coletividade, os grupos sociais, a sociedade não são entes biológicos dotados de psiquismo. São realidades da antropologia, da sociologia e, antes de tudo, realidades históricas e sociais.

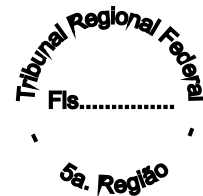
As coletividades ou grupos socialmente organizados desenvolvem e adotam, para subsistirem no tempo e no espaço, certas regras de conduta e valores para proteção de interesses sem os quais a sobrevivência seria comprometida.

Por isso, a aferição da existência de dano moral coletivo não pode ficar subordinada ao enfoque do sofrimento anímico do ser biológico, pois o sentido de coletividade tem uma realidade diversa.

Embora a coletividade não tenha personalidade jurídica, não se pode olvidar que, ao caracterizar-se como um número indeterminado de indivíduos, ela também se investe de interesses legítimos, valores e patrimônio ideal que devem ser protegidos.

E como esse assunto – dano moral coletivo – tem cada vez mais batido às portas do Judiciário, oportuno é fazer uma breve síntese de como a matéria vem sendo decidida pelos nossos tribunais superiores (notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça).

A ministra do STJ Nancy Andrighi vê no Código de Defesa do Consumidor um divisor de águas no enfrentamento do tema. No julgamento do REsp 636.021, em 2008, a ministra afirmou que o artigo 81 do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento. Para a referida ministra, com o CDC, “criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Ao contrário, o sistema jurídico pátrio admite a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de “danos morais coletivos”.

A ocorrência do dano moral coletivo é, ainda hoje, polêmica nos tribunais superiores (notadamente no STJ).

Caso a caso, os ministros analisam a existência desse tipo de violação, independentemente de os atos causarem efetiva perturbação física ou mental em membros da coletividade. Fica, então, a pergunta: é possível a existência do dano moral coletivo mesmo que nenhum indivíduo sofra, de imediato, prejuízo com o ato apontado como causador?

Em 2009, a Primeira Turma do STJ negou provimento a um recurso em que se discutia a ocorrência de dano moral coletivo, porque entendeu “necessária sua vinculação com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão” (REsp 971.844).

Naquele caso, o Ministério Público Federal pedia a condenação da empresa Brasil Telecom por ter deixado de manter postos de atendimento pessoal aos usuários em todos os municípios do Rio Grande do Sul, o que teria violado o direito dos consumidores à prestação de serviços telefônicos com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza.

O relator, ministro Teori Zavascki, destacou que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou que eventual dano moral, nesses casos, se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas.

Para o referido ministro, a vítima do dano moral deve ser, necessariamente, uma pessoa, pois “Não existe ‘dano moral ao meio ambiente’. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único” (REsp 598.281).

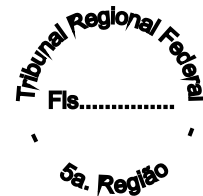
Em outro julgamento ocorrido na Primeira Turma, em 2008, o relator do recurso, ministro Luiz Fux, fez ponderações a respeito da existência de dano moral coletivo. Naquele caso, o Ministério Público pedia a condenação de empresa que havia fraudado uma licitação a pagar dano moral coletivo ao município de Uruguaiana (RS) (REsp 821.891).

Em primeira instância, a juíza havia entendido que “por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade” e que a sociedade efetivamente tenha sido lesada e abalada moralmente.

Na apelação, o dano coletivo também foi repellido. “A fraude à licitação não gerou abalo moral à coletividade. Aliás, o nexo causal, como pressuposto basilar do dano moral, não exsurge a fim de determiná-lo, levando ao entendimento de que a simples presunção não pode sustentar a condenação pretendida”. Ao negar o recurso, o ministro Fux afirmou que é preciso haver a comprovação de efetivo prejuízo para superar o caráter individual do dano moral.

Em dezembro de 2009, ao julgar na Segunda Turma um recurso por ela relatado, a ministra Eliana Calmon reconheceu que a reparação de dano moral coletivo é tema bastante novo no STJ. Naquele caso, uma concessionária do serviço de transporte público pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito de idosos no transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento, apesar de o Estatuto do Idoso exigir apenas a apresentação de documento de identidade (REsp 1.057.274).

A ação civil pública, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo. A ministra reconheceu os precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, porém, asseverou que a posição não poderia mais ser aceita. “As relações jurídicas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais”, ponderou.

A Segunda Turma do STJ concluiu que o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Para Calmon, o dano extrapatrimonial coletivo prescindiria da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. “É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições”, afirmou a ministra em seu voto.

A dor, a repulsa, a indignação não são sentidas pela coletividade da mesma forma como pelos indivíduos, explicou a relatora: “Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.” A ministra citou vários doutrinadores que já se pronunciaram pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo.

Em dezembro de 2010, a Segunda Turma do STJ voltou a enfrentar o tema, desta vez em um recurso relativo a dano ambiental. Os ministros reafirmaram o entendimento de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar (REsp 1.180.078).

No caso, a ação civil pública buscava a responsabilização pelo desmatamento de área de mata nativa. O degradador foi condenado a reparar o estrago, mas até a questão chegar ao STJ, a necessidade de indenização por dano moral coletivo não havia sido reconhecida.

O relator, ministro Herman Benjamin, destacou que a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa. “A condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar”, disse Benjamin, sobretudo pelo dano interino (o que permanece entre o fato e a reparação), o dano residual e o dano moral coletivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Ainda para o ministro Benjamin, “A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação *in natura* não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração”, asseverou o ministro Benjamin. No mesmo sentido julgou a Turma no REsp 1.178.294, da relatoria do ministro Mauro Campbell.

Nas Turmas de direito privado do STJ, a ocorrência de dano moral coletivo tem sido reconhecida em diversas situações. Em fevereiro de 2013, a Terceira Turma confirmou a condenação de um banco em danos morais coletivos por manter caixa de atendimento preferencial somente no segundo andar de uma agência, acessível apenas por escadaria de 23 degraus. Os ministros consideraram desarrazoado submeter a tal desgaste quem já possui dificuldade de locomoção (REsp 1.221.756).

O relator, ministro Massami Uyeda, destacou que, embora o Código de Defesa do Consumidor (CDC) admita a indenização por danos morais coletivos e difusos, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar esse tipo de dano, resultando na responsabilidade civil.

Para ele, “É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e transborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”, esclareceu o relator.

Em outro julgamento emblemático sobre o tema no STJ, a Terceira Turma confirmou condenação do laboratório Schering do Brasil ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 1 milhão, em decorrência da colocação no mercado do anticoncepcional Microvlar sem o princípio ativo, o que ocasionou a gravidez de diversas consumidoras (REsp 866.636).

O caso das “pílulas de farinha” – como ficou conhecido o fato – aconteceu em 1998 e foi resultante da fabricação de pílulas para o teste de uma máquina embaladora do laboratório, mas o medicamento acabou chegando ao mercado para consumo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

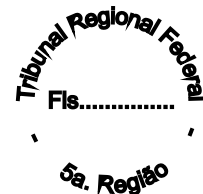
Na origem, a ação civil pública foi ajuizada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (Procon) e pelo Estado de São Paulo. Os fatos foram relacionados diretamente à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação que estes possuem e à compensação pelos danos morais sofridos.

Os danos morais causados à coletividade foram reconhecidos logo na primeira instância, e confirmados na apelação. O juiz chegou a afirmar que “o dano moral é dedutível das próprias circunstâncias em que ocorreram os fatos”. O laboratório pediu, no recurso especial, produção de prova pericial, para que fosse averiguada a efetiva ocorrência de dano moral à coletividade.

Da análise da doutrina e deste breve retrospecto de julgamentos, vê-se que é praticamente pacífico o entendimento de que, em se tratando de dano moral coletivo, é prescindível a comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico. Essa exigência é inaplicável aos interesses difusos e coletivos, pois a coletividade, os grupos sociais e a sociedade não são entes biológicos dotados de psiquismo. São realidades da antropologia, da sociologia e, antes de tudo, realidades históricas e sociais.

Isso não quer dizer, contudo, que não se exija a comprovação do efetivo prejuízo para a caracterização do dano moral coletivo. Ao contrário, a jurisprudência ainda hoje é praticamente uníssona no sentido de que a simples presunção não pode sustentar a condenação em dano moral coletivo, pois é preciso haver a comprovação do efetivo prejuízo para superar o caráter individual do dano moral (REsp 821.891).

Ora, se o dano moral coletivo comporta demonstração da sua ocorrência, não resultando automaticamente de determinado fato, ainda que apto, em tese, a causar dano, e se o próprio Tribunal Regional Federal tem precedente no sentido de que *“O dano moral coletivo caracteriza-se pela injusta lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico, violando um determinado conjunto de valores coletivos e, por isso, gerando um relação jurídica obrigacional entre a comunidade lesada e o sujeito passivo, que é o causador do dano por ofensa a direitos*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

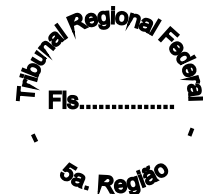
dessa coletividade”²⁵, concluo que há, sim, nos autos, elementos para se comprovar o dano moral coletivo.

E assim penso porque, como já decidido por este Tribunal: *“A ocorrência do dano moral coletivo não está adstrita à demonstração da dor ou do sofrimento experimentado pelos consumidores/usuários do serviço de telefonia móvel mantido pela apelante, mas, antes, pelo desrespeito com que a apelante trata os anseios e valores da coletividade, atingindo a própria dignidade dos usuários de seus serviços. Hipótese em que descumprida farta legislação infraconstitucional que impõe a prestação de serviços com qualidade e eficiência, e, ainda, recomendação do MPF no sentido da implantação do serviço de atendimento pessoal para pedidos de rescisão contratual, além de concretamente comprovada a existência de várias reclamações dos usuários que sofrem com a demora injustificada no seu atendimento e que se sentem prejudicados quando requerem determinados serviços por parte da empresa de telefonia apelante. Justificada a condenação em danos morais coletivos, já que ofendido o direito dos consumidores/usuários da empresa apelantes a um atendimento eficiente e de qualidade”*.²⁶

Ademais, se é certo que o conceito de dano moral envolve ofensa à honra, ao nome, à integridade, aliada à dor e ao sofrimento profundo, os quais devem estar suficientemente demonstrados para sua caracterização, não abarcando, pois, meras frustrações e aborrecimentos, que fazem parte do cotidiano, sendo ônus da vida adulta e com elas se tem de conviver (até porque, para caracterizar o dano moral, há de existir verdadeiramente um sentimento de agressão à dignidade da pessoa humana, sob pena de banalização do instituto), no caso dos autos, a conduta da ré (em não adequar sua infraestrutura antes de colocar à venda novas linhas) e a deficiência da estrutura da rede são persistentes, acarretando não somente inúmeros dissabores, aborrecimentos, frustrações, desgastes e incômodos aos usuários do serviço de telefonia, como também ofende a própria dignidade e honra dos consumidores, que são obrigados a conviver com falhas constantes no serviço de telecomunicações prestado pela apelada.

²⁵ Trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Geraldo Apoliano, na AC nº 200883050004139, DJe 20.02.13.

²⁶ AC 200481000098827, Des. Fed. (conv) Rubens de Mendonça Canuto, TRF 5, 2ª T. DJe 26.11.2009, p. 677. Grifos nossos).



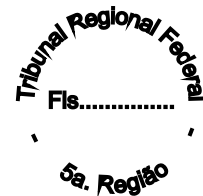
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Não bastasse o fato de que o “sofrimento” e as “angústias” da comunidade usuária dos serviços de telefonia móvel são provocados pela atuação omissa e desrespeitosa da ré (TIM CELULAR), do conjunto fático-probatório constante dos autos emerge a convicção de que os consumidores de Pernambuco encontram-se submetidos à má prestação de um serviço essencial – que é a telefonia móvel –, fato que compromete as necessidades diárias de se comunicar adequadamente através da rede de telefonia móvel da TIM CELULAR.

No caso em apreço, diante da notícia de inúmeras reclamações e diversos processos administrativos instaurados pelos PROCONS e pela ANATEL, estão os autos municiados com consistentes provas do dano coletivo que experimentaram os consumidores da TIM CELULAR em razão de falhas na prestação do serviço de telefonia móvel.

Ademais, a deficiência e a ineficiência dos serviços da ré são publicamente conhecidas²⁷, prescindindo de prova para serem demonstradas (art. 334, I, CPC), apesar da farta prova produzida nestes autos.

²⁷ Tanto é assim que as várias irregularidades causadas nos serviços de telefonia móvel da empresa TIM apontadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) contribuíram para que o Ministério Público do Paraná (MP-PR) entrasse com uma ação de consumo, ajuizada em 2012. Entre os problemas, o relatório da ação aponta queda de chama das tarifadas por ligação (plano pré-pago) quatro vezes superior ao dos demais usuários no plano Infinity, e que isso seria “proposital”. Além disso, o cliente da TIM teria mais de 36% das tentativas de ligações frustradas por não conseguir um canal de voz disponível em 14 estados brasileiros. Outra irregularidade apontada pelo relatório da Anatel é quanto à cobrança de chamadas não completadas pela operadora. Mais de 54 mil assinantes foram afetados por não terem a ligação efetivada. Eles logo depois receberam a mensagem de texto: “chame agora que já estou disponível”. Tais ligações não deveriam entrar no cálculo de cobrança do usuário. Segundo a TIM, as chamadas eram interceptadas, já que o usuário chamado estava ocupado, mas a Anatel comprovou que estas ligações não eram interrompidas e eram cobradas. “Tal comportamento demonstra sem sombra de dúvida a intenção da TIM em dificultar a fiscalização, a atuação e uma possível aplicação de sanção por parte da Agência Reguladora, haja vista que as informações que fornece à ANATEL ou são inverídicas ou são divergentes dependendo do momento em que há a solicitação”, afirma o relatório da ação (fonte: <http://www.esmaelmorais.com.br/2012/08/tim-derruba-os-sinais-de-clientes-de-forma-proposital-aponta-relatorio/>. Acesso em 16 de janeiro de 2014).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Cabe, portanto, indenização à coletividade pelo dano moral sofrido.

Nesse passo, e considerando: 1) que a quantificação da indenização por dano moral, tal como ocorre no dano moral individual, fica a critério do julgador – que, para tanto, deve ter como norte a natureza punitiva da indenização, visando a desestimular a reiteração de práticas lesivas, sem olvidar, todavia, que *“deve considerar as demais sanções, de natureza penal ou administrativa, cominadas para o ato lesivo”*²⁸; 2) que há de se obedecer, na fixação do *quantum debeatur*, os critérios da razoabilidade, como, v. g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato; e, por fim, 3) que *“a indenização por dano moral deve ser significativamente agravada quando ocorra conduta dolosa do suposto credor, a costumeiramente total e absoluta falta de participação do lesado na produção do efeito danoso e a privilegiadíssima situação patrimonial que costuma gozar as entidades causadoras dos danos”*²⁹, considero razoável a condenação da apelada – TIM CELULAR ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano extrapatrimonial coletivo, que deverá ser revestido para o fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

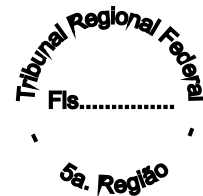
Ante o exposto, dou provimento às apelações e à remessa oficial para:

- 1) conceder um prazo de 120 (cento e vinte) dias³⁰, contados a partir da publicação desta decisão, para que a apelada TIM NORDESTE – TIM CELULAR comprove que efetuou todas as providências necessárias para resolver os problemas apontados na exordial da presente ação,

²⁸ ZANITELLI, Leandro Martins e BRUM, Gustavo. Dano moral coletivo: uma análise econômica. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 36, nº 114, p. 169-180, jun. de 2009.

²⁹ LACERDA, Galeno. RT 728/94.

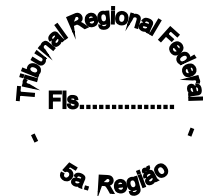
³⁰ E isso por entender que, desde novembro de 2011 (com a apresentação do Relatório da ANATEL), a concessionária apelada já tem ciência de que sua estrutura de rede não é suficiente para atender a demanda de seus usuários. E tanto isso é verdade que, em julho/2012, já foi sancionada com a proibição de comercializar novas linhas pela própria ANATEL, razão pela qual já teve tempo mais do que suficiente (mais de dois anos) para promover as implementações/atualizações necessárias em seus equipamentos para cumprir as exigências/determinações da agência reguladora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

melhorando efetivamente o serviço público de telefonia móvel no Estado de Pernambuco (devendo apresentar para tanto, junto ao Juízo da Execução da sentença, projeto de ampliação da rede, bem como documentos da ANATEL que comprovem que os novos equipamentos instalados (e indicados no Plano de Ampliação de Rede para o ano de 2012) são eficientes para suprir a demanda, nos moldes a atender as necessidades mencionadas na proemial, considerando-se os níveis atuais de bloqueios e quedas de chamadas bem como a demanda reprimida);

- 2) em não cumprido escorreitamente o item anterior, ou tanto que decorrido o prazo acima mencionado sem que a ANATEL (na condição de agência fiscalizadora e de auxiliar do juízo) comprove a efetiva solução dos problemas elencados pelas autoras e pelo Ministério Público Federal, determino que a ré-apelada se abstenha de comercializar novas linhas (ou códigos de acesso), bem como de proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadores para a TIM CELULAR, persistindo tal proibição enquanto não se comprovar que foram instalados – e estão em perfeito funcionamento – os equipamentos necessários e suficientes para atender atualmente às demandas dos seus consumidores no Estado de Pernambuco, inclusive quanto à demanda reprimida, tudo em função da má prestação do serviço, melhorando efetivamente o serviço público de telefonia móvel pessoal no Estado de Pernambuco, sob pena de, com fulcro nos artigos 5º, LXXVIII, da CF/88, e 461 do CPC, incidir, sobre cada linha habilitada, a aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida em favor do Fundo Especial de Despesa e Reparação de Interesses Difusos Lesados de que tratam a Lei Federal nº 7.347/85 (LACP, artigos 12 e 13, c/c artigo 84, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à Ação Civil Pública por força do disposto no artigo 21 da LACP);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

- 3) condenar a TIM CELULAR ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano extrapatrimonial coletivo, que também deverá ser revertido para o fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Custas e honorários advocatícios pela concessionária apelada, estes últimos fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser rateado em favor das autoras-apelantes.

Determino que a ANATEL fiscalize o cumprimento desta decisão.

É como voto.