

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da \_\_\_\_ Vara da Comarca de Araripina

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, através de seu Promotor de Justiça infra-assinada, no uso de suas atribuições legais, com fulcro nos arts. 5º, inc. XXXII e 129, inc III da Constituição Federal, artigo 5º da Lei nº 7.347/85, nos arts. 81, § único, incs. I e II e 82, inc. I, ambos da Lei nº 8.078/90, e no art. 25, inc. IV, a, da Lei Federal nº 8.625/93, vem `a presença de V.Exa., propor a presente **ACÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** contra a **TELPE CELULAR S/A (TIM)**, pessoa jurídica de direito privado, concessionária de telecomunicações, inscrita no CNPJ/MF sob o nº02.336.993/0001-00, com sede na Avenida Airton Sena da Silva 1633, Piedade ,Jaboatão dos Guararapes- PE, em razão dos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

## **1 – DOS FATOS**

A ré, concessionária de serviços públicos de telecomunicações, presta serviços de telefonia móvel no mercado de consumo , inclusive no Estado de Pernambuco.

No exercício de suas atividades empresariais, comercializa aparelhos de telefonia celular e as respectivas linhas — tecnicamente designados por estações móveis.

Através de seu departamento de Marketing a empresa ré lançou no mercado nacional um plano denominado de TIM - INFINITY, em que uma chamada de uma linha TIM para outro TIM, custa apenas R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos).

Segundo denúncias trazidas a esta Promotoria de Justiça, este plano causou uma enorme procura por chips da empresa e, em conseqüência um grande congestionamento de chamadas, chegando, por fim, a torna a telefonia móvel da empresa ré no município de Araripina/PE, praticamente inviável, causando grave prejuízo e transtorno aos consumidores.

Na verdade, este é um fato público e notório, pois ninguém consegue fazer uma chamada sem tentar pelo menos cerca de 10 (dez) vezes, em média, sem contar os dias em que o sistema da empresa ré não funciona, causando grave prejuízo aos consumidores e ao comércio local pela descontinuidade deste serviço público essencial a vida moderna.

## **2-DO DIREITO**

### **2.1-DA PUBLICIDADE ENGANOSA**

Percebe-se que pelo modo como a negociação das linhas foi feita que houve um verdadeiro engodo. A forma utilizada para a captação de clientes é enganosa, formatada nos exatos moldes para ludibriar os consumidores. Ao adquirir a linha móvel o consumidor o faz ludibriado

pelo preço da chamada propagada, sem saber que o serviço sofre de falta de continuidade e prestado de forma precária.

Em vários casos os consumidores aderiram ao plano TIM-INFINITY – levando em consideração a veiculação das publicidades através dos jornais e demais meios de comunicação e ante as promessas dos vendedores que comercializavam os serviços prestados pela ré. Deram total credibilidade à empresa e se deixaram levar pela oferta imperdível do preço baixo da chamada.

Um dos fundamentos básicos da disciplina contratual é aquele relacionado à clareza e transparência das informações prestadas ao consumidor, principalmente quando se tratar de contrato de adesão, modalidade da qual o consumidor não participou da elaboração. A cautela nesse tipo contratual é ainda maior, dado que somente uma parte atuou unilateralmente em sua construção e, provavelmente, elaborou cláusulas mais benéficas para si. Acerca desse tema, temos o entendimento de Cláudia Lima Marques:

**“Transparência e dever de informar:** Como reflexo do princípio da transparência temos o novo *dever de informar o consumidor*, seja através de *oferta clara e correta* (leia-se aqui publicidade ou qualquer outra informação suficiente, art. 31) sobre as qualidades do produto e as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falta de informação (art. 20), ou ser forçado a cumprir a oferta nos termos em que foi feita (art. 35); seja através do próprio *texto do contrato*, pois, pelo art. 46, o contrato deve ser redigido de maneira clara, em especial os contratos pré-elaborados unilateralmente (art. 54, § 3º), devendo o fornecedor “dar oportunidade ao consumidor” de conhecer o conteúdo das obrigações que assume, sob pena de o contrato, por decisão judicial, não obrigar o consumidor, mesmo se devidamente formalizado.”

A clareza das informações é de fundamental importância para a ciência do consumidor sobre as circunstâncias e condições dos produtos e serviços que está contratando, como podemos ver nas seguintes jurisprudências:

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. CDC. APLICABILIDADE. DIREITO À INFORMAÇÃO. TERMOS CONTRATUAIS INTERPRETADOS DA MANEIRA MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. COBERTURA SECURITÁRIA

DEVIDA. 1. É inafastável a incidência do CDC aos contratos de seguro. Assim sendo, devem os referidos contratos observar as disposições de caráter imperativo contidas no diploma consumerista, inclusive no que diz respeito ao direito à informação, com a prestação clara e precisa de dados a respeito do produto ou serviço contratado, inclusive quanto a preços e condições de pagamento. Ademais, também segundo disposição expressa do diploma consumerista, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em favor do consumidor, de forma que, em não sendo claras as cláusulas avençadas, poderá o fornecedor responder por sua incúria. 2. Eventuais cláusulas limitadoras dos direitos dos consumidores, em contratos de adesão, não podem ser interpretadas de forma extensiva, devendo ainda constar de maneira expressa. Assim sendo, em razão do caráter genérico e dúbio das disposições relativas aos riscos cobertos, bem como em virtude da ausência de maiores informações ao autor a respeito das circunstâncias efetivamente resguardadas, tem-se que o incidente envolvendo o caminhão do demandante, sua caçamba e fio de alta tensão, que resultou na transmissão de forte descarga elétrica e conseqüente inutilização dos pneus do veículo, deve ser enquadrada como hipótese de incidência da cobertura securitária. APELO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70016946063, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 17/09/2008)

**EMENTA:** INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORNECEDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. A questão deve ser enfrentada sob a ótica da relação de consumo, incidindo, portanto, as normas previstas na Lei 8.078/90, especialmente, o art. 6., inciso III, que assegura como direito do consumidor, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Portanto, trata-se de informar plenamente o público consumidor sobre todas as características importantes do produto, para que ao adquiri-lo, saiba exatamente o que poderá esperar dele. No âmbito da legislação de consumo tem-se que o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeito relativo à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e riscos, ressaltando que o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar (art. 14, "caput" e par. 1.

do CDC). Desta forma, a ré somente estaria isenta da culpa se tivéssemos a convicção que o autor fora plenamente informado das características do produto adquirido, ou seja, que o veículo não possuía direção hidráulica de fábrica, bem como que esta seria instalada pela ré, mediante a garantia exclusiva da mesma, não abrangendo eventuais reparos em qualquer oficina autorizada da rede Chevrolet, em todo Brasil. Assim, afigura-se correta a sentença, que condenou a ré a restituir ao autor, o preço por ele pago, devidamente corrigido, acrescido dos valores relativos aos acessórios, DUDA e IPVA/2001, bem como no pagamento de indenização por danos morais, estes evidenciados pela angústia e constrangimentos experimentados em razão da omissão da ré, tendo a reparação o caráter compensatório punitivo que lhe é peculiar segundo a doutrina e a jurisprudência, salientando que foram observados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Cível nº 2003.001.19937, Capital - Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Unânime, Des. Cláudio de Mello Tavares, Julgado em: 26/11/2003)

A publicidade enganosa por omissão é vedada pelo CDC em seu art. 37:

“Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

( ... )

§ 3º - Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

Resta evidenciado que o consumidor não deve ser penalizado pelas informações insuficientes ou inadequadas veiculadas pela Ré, tampouco pela ausência de transparência e boa fé nas suas práticas comerciais.

Registre-se que o CDC é uma norma principiológica que confere especial destaque à **boa-fé objetiva** dos sujeitos da relação de consumo (art. 4º, 6º, 30, 31 e 51, IV). A boa-fé

objetiva – hoje, também, expressamente consagrada no Código Civil, art. 422 – significa a exigência de conduta transparente e leal que observe os deveres de informação,

cuidado, aviso e esclarecimento. O fornecedor deve, em função do princípio da boa-fé objetiva, atender às legítimas expectativas e interesses do consumidor, especialmente as decorrentes de circunstâncias criadas pelo próprio fornecedor.

Em conseqüência, pela conhecida Teoria da Aparência – que nada mais é do que a densificação do aspecto da boa-fé objetiva – criou-se um novo direito subjetivo, em virtude de haverem os consumidores depositado sua confiança na empresa.

## **2.2 – DA OBRIGAÇÃO DE CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME PÚBLICO.**

Segundo o disposto no § 2º do art. 79, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, obriga as empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel a manter a continuidade dos serviços.

Art. 79. A agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 2º - obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços **sua fruição de forma ininterrupta**, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estarem à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

A falta de continuidade dos serviços prestados poderá acarretar a intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – segundo o disposto no art. 110, da mesma lei acima referida:

Art. 110. Poderá ser decretada a intervenção na concessionária, por ato da Agência, em caso de:

- I- paralisação injustificada dos serviços;
- II- inadequação ou insuficiência dos serviços prestados, não resolvidos em prazo razoável;

Ao contratarem originariamente com a ré, os consumidores criaram a expectativa de que poderiam fazer uso de sua linha móvel para falar com outro TIM pela quantia de R\$ 0,25 ( vinte e cinco centavos) e que o serviço seria prestado com a mesma qualidade de outras operadoras, ou seja, que fazer ou receber uma chamada seria fácil e barato. Daí ser evidente a ofensa à legítima expectativa criada em torno do contrato inicial e negociação, implicando, portando, ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, norteador maior das relações de consumo, abalando, visivelmente os direitos básicos dos consumidores esculpidos no art. 6º do CDC, abaixo transcrito

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a **liberdade de escolha** e a igualdade nas contratações;*

*III - a **informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;*

*IV - a **proteção contra** a publicidade enganosa e abusiva, **métodos** comerciais coercitivos ou **desleais**, bem como **contra práticas e cláusulas abusivas** ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;*

*(...)*

*Existe, ainda, patente violação do 51 do CDC:*

*Art. 51. São **nulas de pleno direito**, entre outras, as **cláusulas contratuais** relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

IV - estabeleçam **obrigações consideradas iníquas, abusivas**, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam **incompatíveis com a boa-fé** ou a equidade;

A seu turno, o Art. 14 do referido Código dispõe:

**Art. 14** - O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (grifamos).

A abusiva restrição praticada pela ré obstrui a fruição do objeto do contrato por parte de seus consumidores, frustrando-lhes suas legítimas expectativas, em frontal violação do princípio da proteção da confiança, acolhido pelo Código do Consumidor.

## 2.6- DO DANO MORAL COLETIVO

Evidente está que não somente os reclamantes da presente ação sofreram danos com a conduta ilegal e abusiva da ré. Inúmeros outros consumidores também passaram pelo transtorno de não conseguirem receber ou efetuar chamadas, muitas delas de emergência, ou necessária ao fechamento de um negócio que poderia ser lucrativo ao consumidor. Toda coletividade de consumidores que estão por aderir aos serviços da ré estão expostos as ilicitudes acima relatadas.

Toda essa prática acarreta o denominado dano moral disciplinado no art. 1º da Lei 7.347/85:

*Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados:*

(...)

II - ao **consumidor**;

(...) (Grifamos)



Inequívoco o entendimento de que o dano moral causado pela TIM é de ordem coletiva, o que implica em indenização coletiva. O valor da referida indenização, à dificuldade de delimitação material, deve ser arbitrado pelo Juízo, consideradas as finalidades da indenização, a magnitude do universo dos lesados e o poderio econômico da ré.

A doutrina também apóia a tese da reparação do dano moral. Como lembra o estudioso Carlos Alberto Bittar Filho:

*"(...) chega-se a conclusão de que 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 imaterial." (ver in "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, Direito do Consumidor, vol. 12-Ed. RT) (grifamos)*

Em relação ao dano moral, o CDC dispõe que:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;*

*VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;*

*(...)*

Desta forma, devida e necessária a reparação pelos danos morais coletivos, uma vez que violados, pela empresa ré, diversos dispositivos legais de proteção ao consumidor.

### 3- DOS PEDIDOS

#### 3.1- DA TUTELA ANTECIPADA

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade de antecipação da tutela pretendida na petição inicial, desde que presentes os requisitos legais da verossimilhança da alegação através de prova inequívoca, bem como o do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme disposição do art. 273, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*

Na Ação Civil Pública, a possibilidade de antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC ganha relevo na medida em que, com este instrumento processual, visa-se à tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos bens da vida para toda a sociedade.

No presente caso, a verossimilhança da alegação decorre da própria certeza relativa aos fatos narrados pelos consumidores lesados, as provas apresentadas e a fundamentação jurídica até aqui desenvolvida.

Igualmente, mostra-se presente o dano irreparável ou, ao menos, de difícil reparação, tendo em vista que, o consumidor, ao adquirir um aparelho de telefonia móvel e o chip da empresa ré para ter acesso a um serviço público essencial nos dias de hoje viu-se privado de usufruí-lo deixando de efetuar e receber chamadas, frustrando, muitas vezes, negócios rentáveis.

Resta evidente a ocorrência, a cada dia, de um acréscimo na lesão causada aos consumidores que já contrataram com a ré. De outra parte inúmeros os consumidores que estão por contratar também estão sujeitos à sua prática ilegal e abusiva. Torna-se imperiosa a antecipação da tutela para reprimir os danos causados e inibir os prejuízos que serão acarretados aos consumidores.

Impor a esses consumidores o término da ação judicial para o gozo de seus direitos seria manter, por prazo indefinido a situação de injustiça e de violação aos seus direitos.

Como preleciona o renomado jurista Guilherme Marinoni (MARINONI. Luiz Guilherme. Tutela específica: (arts. 461 CPC e 84 CDC). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.) “o direito não deve prejudicar a parte que tem razão”. Neste diapasão, vale frisar os ensinamentos do ilustre processualista:

*“Não há que falar, para deferimento da tutela antecipada de remoção do ilícito, em probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação”. Basta que se demonstre a probabilidade da manutenção da situação ilícita para que esteja preenchido o pressuposto do periculum in mora. Se o direito é provável, ou melhor, se o ilícito é provável, e há também probabilidade de o ilícito prosseguir, não há por que obrigar o autor a esperar o tempo necessário à prolação da sentença para que o ilícito seja removido.”.*

Assim sendo, e tendo em vista o disposto nos arts. 273 , 461 do CPC e 84 do CDC, requer a concessão de **Tutela Antecipada** no sentido de que:

1-seja determinado a ré que se **abstenha imediatamente de vender ou negociar novas linhas de telefonia móvel** no município de Araripina-PE, sem antes fazer as adequações técnicas necessárias com a finalidade de prestar o serviço de forma continuada e com qualidade;

2- pelo descumprimento da obrigação acima, seja cominada multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida para o Fundo Estadual do Consumidor, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis.

### **3.2- - DOS PEDIDOS DEFINITIVOS**

O objetivo da presente ação é a condenação da demandada, por violação das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Diante de todo o exposto, pede o Ministério Público a procedência integral da ação, nos seguintes termos:

1) seja concedida e tornada definitiva a antecipação de tutela pleiteada no item anterior, **condenando-se** a requerida nas obrigações ali descritas;

2)-seja a ré condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais individuais e coletivos causados aos consumidores em valor a ser arbitrado por esse Juízo, a ser revertida para o Fundo Estadual do Consumidor (art. 13 da Lei 7347/85), no caso de danos coletivos e a ser individualmente reivindicada por cada consumidor lesado no caso de danos individuais;

3)-seja cominada multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais) por descumprimento de qualquer obrigação imposta nos itens anteriores, a ser revertida para o Fundo Estadual do Consumidor sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

### **4-DOS REQUERIMENTOS**

Requer, ainda, o Ministério Público:

1-A CITAÇÃO da Ré, para, querendo, contestar os pedidos, sob pena de revelia e confissão;

2-A produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal, acaso necessário, e, desde já, que seja reconhecida e declarada a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inc. VIII, do CDC;

3-A publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam se habilitarem no processo, a teor do que dispõe o art. 94 do CDC;

4- A notificação da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para tomar conhecimento da propositura da presente ação civil pública que ora se propõe, intervir junto a empresa ré, determinando as medidas técnicas cabíveis e o prazo de execução para que o serviço possa ser prestado de forma contínuo e com qualidade, remetendo tais especificações técnicas e os prazos determinados a este Juízo para conhecimento.

5-A condenação da demandada aos ônus da sucumbência, exceto honorários advocatícios.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 ( cem mil reais.)

Pede deferimento.

Araripina/PE, 01 de setembro de 2011.

FERNANDO PORTELA RODRIGUES

- Promotor de Justiça em exercício cumulativo -