



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO CEARÁ
FÓRUM CLÓVIS BEVILÁQUA
3ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA
e mail: juiz.cidamaral@tj.ce.jus.br

Referente ao Processo de nº 481267-98.2011.8.06.0001/0

PROCEDIMENTO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ e ORDEM
DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO CEARÁ

REQUERIDO: TIM CELULAR S/A

Vistos, etc.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECISÃO
COM JURISDIÇÃO EM TODO TERRITÓRIO DO
ESTADO DO CEARÁ - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
DE TELEFONIA MÓVEL EM DESACORDO COM A
NORMA ESPECIAL – PREJUÍZOS AOS
CONSUMIDORES DE UMA FORMA EM GERAL –
SERVIÇO ESSENCIAL – INTERVENÇÃO
NECESSÁRIA DO ESTADO – DEFERIMENTO
ANTECIPATÓRIO TUTELAR GARANTINDO
EQUILÍBRIO EM PROL DOS USUÁRIOS –
COMINAÇÃO DE MULTA SEM PREJUÍZO DE
OUTRAS MEDIDAS COERCITIVAS.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ e a ORDEM
DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO CEARÁ, devidamente
qualificados nos autos, ajuizaram a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, contra
TIM CELULAR S/A, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela no sentido

de que seja suspensa a comercialização de seus produtos e serviços de telefonia móvel por parte da promovida, no âmbito do Estado do Ceará.

Para tanto, alegam, em síntese, que os consumidores de serviços de telefonia celular fornecida pela ré estão sendo lesados ante a impossibilidade de comunicação adequada via rede da promovida, 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". Isto devido a área de atuação da demandada ser daquelas em sua atividade é essencial e que não está sujeita a interrupções indevidas, o que já vem afligindo a população como um todo, há bastante tempo no Estado do Ceará.

Dessa forma, graça no presente caso os requisitos da medida prematura, ensejando a tomada de posição do Poder Judiciário no afã de coibir ou menos amenizar as lesões provocadas pela suplicada.

Acostam ao pedido inicial farta documentação.

É o relatório do essencial.

Como é sabido, por força do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, mediante requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida na petição inicial, desde que reste inequivocamente comprovada, à margem de quaisquer dúvidas, a verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O instituto, novidade nos patamares forenses, não é dever imposto ao juiz, mas uma faculdade que só se opera nas raias da imparcialidade, quando presente a conjugação dos requisitos legais autorizatórios.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:



“Novidade em nosso direito a antecipação introduziu, no CPC, os princípios da verossimilhança, da prova inequívoca e do perigo de irreversibilidade (a nova redação do art. 273 decorre da Lei nº 8.952, de 13.12.94)”.

Os incisos I e II cuidam das condições de concessão da medida antecipatória, que não se confunde nem prejudica as tutelas cautelares, previstas nos arts. 796 a 889 do CPC.

A verossimilhança, em análise não exauriente, se traduz na aparência da verdade, no razoável, alcançando, em interpretação *lato sensu*, o próprio *fumus boni jûris* e, principalmente, o *periculum in mora*.

A prova inequívoca é aquela que se apresenta clara, evidente, com grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

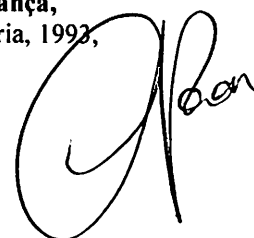
No presente caso, a análise dos argumentos contidos na inicial, juntamente com os documentos apresentados, permitem formular um juízo de probabilidade acerca da verossimilhança necessária à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, principalmente se levarmos em consideração que a legislação que rege a matéria assim facultar.

Nesse compasso, a antecipação dos efeitos da tutela, frise-se, exige uma abreviada análise sobre o direito defendido pela parte – embora tal análise seja perfunctória –, posto que somente a possibilidade de satisfação final da pretensão autoral acarreta a viabilização do efeito em sede prematura.

O *fumus boni jûris* se resume, pois, na plausibilidade da existência do direito invocado por um dos sujeitos da relação jurídico-processual, ou seja, **na probabilidade de que a tese por ele defendida venha a ser sufragada pelo Judiciário.**

Na salutar doutrina de E. Reis Friede¹:

¹ FRIEDE, R. Reis. **Aspectos fundamentais das medidas liminares em mandado de segurança, ação cautelar, ação civil pública e ação popular**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993,



“Dada a própria urgência da medida preventiva, evidentemente não é possível ao julgador o exame pleno do direito material invocado pelo interessado (mesmo porque isto é objetivo do julgamento de mérito na Ação Principal e não do procedimento liminar), restando, apenas, uma rápida avaliação quanto a uma ‘provável (não simplesmente possível) existência de um direito’ – a ser verificado pelo juízo próprio de *plausibilidade* –, que, em última análise, será *oportuno temporae* tutelado no momento da apreciação do pedido meritório principal, ou seja, quando do julgamento [...]”.

Nesse diapasão, impende analisarmos as nuances que flanqueiam tal pedido, para aferirmos a possibilidade de êxito na investida que ora se envereda.

A empresa que presta serviços como o que ora nos debruçamos, deve assumir a responsabilidade por uma boa prestação dos mesmos, mormente porque a questão é daquelas englobada como sendo consumerista, devendo aplicar ao caso o CDC. Com efeito, logo no seu art. 6º, X, tal Código assim preconiza:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

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

Já no seu art. 22, o mesmo diploma legal, leciona:

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.



É bem verdade que o serviço de telefonia móvel é prestado no regime privado (art. 3º do Decreto n. 6.654, de 20 de novembro de 2008 c/c art. 126 e ss. da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997). Todavia, a própria Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 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 - grifos acrescidos).

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” (inc. V) e “o cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes”.

Assim, a prestação do serviço de telecomunicações no regime privado não pode se distanciar do respeito incondicionado aos direitos dos consumidores. Isto porque, a meu sentir, o serviço prestado pela TIM é qualificado como sendo de **essencialidade**, ainda que prestados no regime privado. Neste singular aspecto, tal posicionamento encontra guarida em nota técnica (Nota n. 62/CGSC/DPDC/2010) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, datada de 15.06.2010 (www.mj.gov.br), assim como em legislação específica, no caso, o art. 10 da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), que prever taxativamente ser este serviço essencial, estatuidando **in verbis**:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

VII - telecomunicações;

Pela simples exegese dos dispositivos elencados acima, vislumbra-se que inarredável se faz o dever da TIM empreender esforços a fim de garantir uma prestação de serviço de telefonia razoável e que atenda seus consumidores.



Lembre-se que o Poder Judiciário, no afã de garantir a consubstanciação das disposições constitucionais e outras porventura amparadas no ordenamento jurídico, não pode se furtar a garantir a efetividade de serviços essenciais – **tais como o de telefonia a que todos nós estamos, hodiernamente, sujeitos e reféns, seja qual atividade desenvolva.**

Assome-se que a prova acostada pela parte autora se mostra capaz de comprovar que suas alegações são verossímeis, mormente o Relatório de Fiscalização de nº 0011/2011/ER09FS, datado de 10.03.2011, acostado com a inicial é conclusivo em afirmar:

“6.1 Infrações e dispositivos infringidos

1. Ocorreu tratamento discriminatório quanto às condições de fruição do serviço para os usuários de vários municípios do Estado do Ceará, em descumprimento ao inciso II do art. 6º do Anexo à Resolução nº477/2007 c/c o inciso III do Art. 3º da Lei nº 9.472/97;

2. Não houve, para todos os usuários, reparação pelos danos causados pela violação do direito de tratamento não discriminatório quanto às condições de fruição do serviço, em descumprimento ao Inciso XII do art. 6º o Anexo à Resolução nº477/2007 c/c o inciso XII do Art. 3º da Lei nº 9.472/97;”

Por outro lado, no que diz respeito ao **“fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”**, resta plausível a sua iminência, uma vez que os consumidores lesados encontram-se submetidos à péssima prestação de um serviço que, atualmente, afigura-se essencial, comprometendo suas necessidades diárias de se comunicar adequadamente através da rede de telefonia da TIM.



A fundamentação ora apresentada, pois, guarda perfeita e absoluta harmonia com equilíbrio na prestação do serviço em liça, na medida em que o Judiciário determinar a suspensão da venda de novas linhas, está procurando garantir que as deficiências e falhas não piorem ainda mais.

Outrossim, no que refere ao *periculum in mora*, a antecipação dos efeitos da tutela exige, do magistrado, uma análise acerca do fundado receio de dano.

Nos ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni ²:

“ É possível a concessão da tutela antecipatória não só quando o dano é apenas temido, mas igualmente quando o dano está sendo ou já foi produzido. No primeiro caso devem estar presentes elementos ou circunstâncias de fato que permitam ao juiz concluir, ainda que com base em probabilidade, que o dano é iminente (pode ocorrer brevemente) e que, por isso, é justificável - considerada a natureza da situação jurídica que se visa a proteger - a concessão da tutela.

[...]

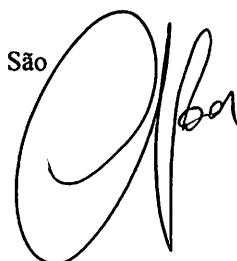
Nada impede, ainda, que o juiz possa conceder a tutela para evitar o agravamento de um dano já produzido.

[...].

Há 'irreparabilidade' quando os efeitos do dano não são reversíveis. Entram aí os casos de direito não patrimonial e de direito patrimonial com função não patrimonial. Há irreparabilidade, também, no caso de direito patrimonial que não pode ser reintegrado, caso lesado, na forma específica. É preciso notar que a irreparabilidade pode atingir direitos não patrimoniais, direitos patrimoniais com função não patrimonial e simplesmente direitos patrimoniais.

[...].

² MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 57/58.



O dano é de 'difícil reparação' se as condições econômicas do réu não autorizam supor que o dano será efetivamente reparado. O dano também é de 'difícil reparação' se dificilmente poderá ser precisamente individualizado ou quantificado. [...]”.

No caso dos autos, os motivos pelos quais os Demandante pleiteiam a tutela jurisdicional, em sede prematura, reside no fato de evitar que os consumidores venham a sofrer maiores problemas, e, como antes referido, evitar com que a TIM leve o sistema de telefonia móvel no Estado à bancarrota, uma vez que não há mecanismo viável a impedir que os consumidores adquiram o serviço TIM, salvo a suspensão do serviço por parte do fornecedor, sendo de bom alvitre a concessão da medida pleiteada.

Consoante as lições do aludido professor Luiz Guilherme Marinoni a tutela deve ser concedida não só quando o dano é produzido, **mas também quando é temido**.

Outro aspecto é que a Constituição Federal adotou o princípio da razoável duração do processo delineado no inciso LXXVIII do art. 5º, introduzindo assim a efetividade constitucional do processo, ou seja, a prestação jurisdicional não matéria simplesmente de ordem infraconstitucional, tratada na Lei Maior, deixando a antecipação de tutela de ser tão-semente uma norma contida na Lei Adjetiva Civil em seu art. 273.

O deferimento antecipatório no presente caso é matéria urgente e necessária no qual avocamos os princípios políticos contidos na Lei Magna, devendo se impor à parte requerente.

Por fim, vale registrar que é viável a possibilidade de concessão de tutela antecipada em sede de ACP, desde, é claro, presentes os seus requisitos, e, inclusive, seus efeitos podem ser estendidos além do processo, ou melhor, podem seu *erga omnes e ultra parts* nos exatos termos do art. 16 da lei 7.437/85, que diz nestas palavras:

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a smaller, more complex signature.

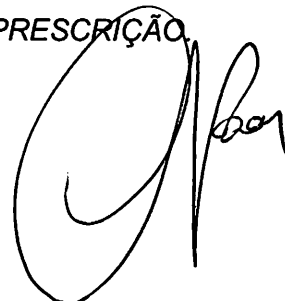
"Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)."

Vale trazer a lume, por oportuno, o escólio de Rodolfo Macuso nesse fanal:

"Aplicável que seja a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da ação civil pública, essa técnica processual, contudo, deverá ser empregada com a devida cautela e moderação, pelo fato de que aí não se está no plano da jurisdição singular, e sim no plano da jurisdição coletiva, em que o autor da ação na verdade se apresenta como um representante adequado de certas massas de interesses, concernentes, pois, a segmentos mais ou menos expandidos ao interior da sociedade civil, donde os efeitos do julgado se projetarem, conforme o caso, ultra partes ou erga omnes." (In, Ação Civil Pública. Forense, 2004, 9ª edição, p. 126)

O Superior Tribunal de Justiça, não discrepa deste pensamento, como podemos inferir do REsp 422671/RS, relatado pelo Min. FRANCISCO FALCÃO, cuja data de julgamento foi 19/09/2006, publicado no DJU 30/11/2006, p. 149:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a smaller, more fluid signature.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

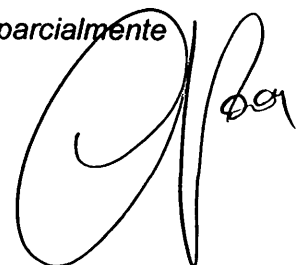
II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is cursive and appears to be the name of the judge or official responsible for the decision.

Por isso que entendo **ser necessário a extensão da presente medida a terceiros** que trabalham comercializando a venda de telefones celulares TIM. Assim, entendo ser de bom alvitre conferir a esta decisão os efeitos apontados, principalmente, atento ao princípio da economia processual, celeridade e prestação jurisdicional. Ademais, o juiz na aplicação do direito não deve se afastar da função social e da exigência do bem comum, di-lo o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, por isso cumpre, no caso concreto, esmiuçar a realidade e dar interpretação construtiva e valorativa ao texto legal.

Isto posto, considerando estarem presentes os pressupostos processuais descritos no art. 273 do Código de Ritos, **CONCEDO o PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** formulado na inicial, devidamente reiterado através das convincentes argumentações do Ministério Público do Estado do Ceará e da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará, conferindo-lhe ainda efeitos *erga omnes* e *ultra parts*, determinando a TIM e a qualquer Instituição Comercial, tais como, Bancas de Jornal, Quiosques, Lojas de Conveniência e congêneres no âmbito da Comarca de Fortaleza e do Estado do Ceará que:

- a) **Se abstenha de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas (ou códigos de acesso), nem proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso de outras operadores para TIM, persistindo tal proibição enquanto não se comprovar que foram instalados e estão em perfeito funcionamento os equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas dos seus consumidores atualmente no Estado do Ceará, inclusive quanto à demanda reprimida, tudo em função da má prestação do serviço;**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by the letters 'san'.

- b) **com relação especificamente à TIM, que esta presente, no prazo de trinta (30) dias, projeto de ampliação da rede, nos moldes a atender as necessidades mencionadas no item acima, considerando-se os níveis atuais de bloqueios e quedas de chamadas bem como à demanda reprimida;**

Para os fins da efetividade da prestação jurisdicional que me é determinada uma vez do contido no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal, bem como o que confere a norma contida no Código de Processo Civil Brasileiro no art. 461, estabeleço a multa diária no valor de **R\$ 10.000,00** (dez mil reais), para o caso de **descumprimento do que aqui foi determinado, em especial aos itens "a" e "b" acima, incidentes sobre cada linha habilitada**, a ser aplicada à TIM ora promovida, desde que transcorridos cinco (05) dias do conhecimento deste decisório, prazo destinado para a adoção das medidas administrativas necessárias.

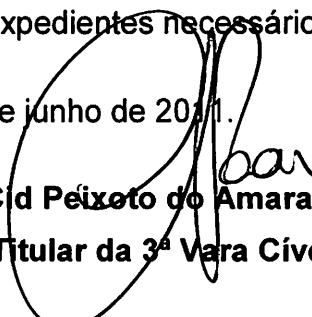
Da mesma forma concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a requerida oriente aos terceiros para a não comercialização de seus produtos, sob pena de transcorrido esse prazo, arcar a requerida com as multas advindas do descumprimento desta medida.

CITE-SE e INTIME-SE a demandada no presente feito para, integral cumprimento e, querendo, apresentar defesa.

Tendo em vista a medida social contida na presente decisão, dê-se conhecimento público através dos meios de comunicação geral.

Intimações e expedientes necessários.

Fortaleza, 10 de junho de 2011.


Juiz Cid Peixoto do Amaral Netto
Titular da 3ª Vara Cível