



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MOSSORÓ

Defesa do Consumidor e Fiscalização dos Ofícios

*Alamedas das Imburanas, 850, Costa e Silva, Mossoró/RN. Tel. (84) 3315-3346/3847 . CEP.: 59625-340
02pmj.mossoro@mprn.mp.br*

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS
NÃO ESPECIALIZADAS DA COMARCA DE MOSSORÓ, ESTADO DO RIO GRANDE
DO NORTE, A QUEM COUBER POR DISTRIBUIÇÃO LEGAL**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE-RN, por seu Promotor de Justiça, ao final assinado, no uso de suas atribuições legais e com fulcro nos artigos 129, incisos II e III, e 227, da Constituição Federal, art. 5º, I da Lei 7347/85, através de seu representante legal, no uso de sua atribuições legais e com fulcro no art. 39, incisos I e VI, do Código de Defesa do Consumidor, vem à presença deste juízo ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face do **TIM CELULAR S.A ('TIM')**, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 04.206.050/0001-80, localizada na Avenida Giovanni Gronchi, nº 7143, Vila Andrade, São Paulo-SP, CEP 05724-006, pelos fatos e fundamentos seguintes:

1. DOS FATOS

O Ministério Público Estadual, por meio de representação ofertada por consumidor, instaurou procedimento administrativo em face da demandada, em

virtude do descumprimento das obrigações dispostas no Código de Defesa do Consumidor, infringindo o que dispõe o art. 6º, x, da Lei 8.078/90, bem como a disposição do artigo 10, inciso XXI, da Resolução nº 447/07.

01- A demandada oferta serviço de telecomunicações aos consumidores da cidade de Mossoró/RN, porém, não disponibiliza uma Central de Relacionamento e Atendimento aos consumidores desta cidade, existindo, apenas, nas cidades de Natal/RN e Fortaleza/CE.

02 – O Sr. Rosano Jaire de Azevedo Braz formulou representação a esta Promotoria de Justiça do Consumidor, nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 7.347/85, narrando as dificuldades enfrentadas no relacionamento e atendimento com a empresa Telefônica demandada, com a qual contratara a prestação de serviços de telefonia celular.

03 - Diante dessas informações, este Órgão Ministerial resolveu instaurar Procedimento Preparatório para investigar os fatos narrados pelo consumidor/cliente. Notificada, a demandada se manifestou juntando documentos e afirmando ser legítimo e legal o procedimento de análise de crédito, bem como esclareceu que a cidade de Mossoró/RN possui duas lojas comerciais que são utilizadas no atendimento/serviços de seus clientes e consumidores.

04 - Ressalta-se, ainda, que foi juntado ao Procedimento Preparatório um abaixo-assinado dos moradores e usuários da localidade do Jucuri/RN, contra os serviço de telefonia celular da empresa TIM.

05- Diante da complexidade do caso, o Ministério Público converteu o Procedimento Preparatório em Inquérito Civil Público visando dar continuidade as diligências investigatórias para apurar a realidade dos fatos.

06- Ressalte-se, ainda, a Nota Técnica Nº 50/2015-CODI, de 22 de maio de 2015, expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, disciplinando a obrigatoriedade pelas Concessionárias do STFC e das Prestadoras de SMP em manter pelo menos um Setor de Atendimento Presencial por Microrregião com

população igual ou superior a 100.000,00 (cem mil) habitantes, e que, segundo os dados de 2015 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE – a população atual compreendida pela Microrregião de Mossoró/RN é de 368.478,00 (trezentos e sessenta e oito mil quatrocentos e setenta e oito) habitantes.

Diante da presente realidade e da grande capacidade que a empresa possui de envolver os consumidores desta comarca, torna-se insustentável tal situação, sendo necessário tal procedimento para que seja possível o atendimento adequado e respeitoso aos consumidores mossoroenses, garantindo, assim, uma segurança no que diz respeito ao cumprimento efetivo do que está disposto no Código de Defesa do Consumidor e na Nota Técnica da ANATEL.

2 - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PROCON:

Busca-se com a presente Ação Civil Pública a tutela dos direitos transindividuais dos consumidores que foram lesados em virtude da omissão de uma “Central de Atendimento e Relacionamento da TIM na cidade de Mossoró/RN”.

Patente é a legitimidade do *Parquet*, pois o art. 129, III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), estabelece, textualmente, que o Ministério Público tem legitimidade para a instauração de inquéritos e a propositura de ações civis públicas com o objetivo de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, em consonância com o estatuído no art. 127 da CF/88, segundo o qual lhe incumbe de “*defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

O art. 82 da Lei n°. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - confere ao Ministério Público legitimidade para defender todos os direitos transindividuais, quais sejam os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, do CDC).

Da mesma forma, a Lei n°. 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública -

autoriza o Ministério Público a intentar ação para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, II), bem como de interesses individuais homogêneos, em virtude da previsão contida em seu art. 21, que consolida uma plena interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido, a Lei Federal nº. 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público -, igualmente reconhece a legitimidade do *Parquet* para o manejo da Ação Civil Pública visando a “proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao **consumidor**, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos” (art. 25, IV, “a” – grifo acrescido).

A Lei Complementar Estadual nº. 141/96 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte - tal qual as normas acima elencadas, legitima o MP para o ingresso com a presente ação, fazendo-o expressamente nos artigos 59, incisos I, II e III e 60, inciso I.

Com efeito, a legitimidade *ad causam* do Ministério Público, para autuar na presente ação, tem fundamento legal no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza:

“Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
I – o Ministério Público;

A legitimação estabelecida pelo art. 5º, I, da Lei n. 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública – em favor do Ministério Público para propositura de Ação Civil Pública é concorrente e disjuntiva. Assim, os legitimados podem isoladamente ou em conjunto ajuizar a demanda coletiva, no presente caso o Ministério Público Estadual está agindo isoladamente.

3 - DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS VIOLADOS:

TIM CELULAR S.A não disponibiliza aos seus clientes/consumidores uma Central de Relacionamento e Atendimento nesta cidade, devendo o consumidor se dirigir

até Fortaleza/CE ou Natal/RN, situação esta que ocasiona transtorno e incômodo aos usuários dos serviços de telefonia celular da empresa TIM na cidade de Mossoró/RN.

O art. 6º, X do CDC dispõe:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

Também convém citar o que está regulamentado no Art. 10, XXI da Resolução nº 447/2007, e no art. 33, caput, da Nota Técnica 50/2015-CODI, ambas da ANATEL:

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

(...)

XXI – disponibilizar os endereços de todos os seus Setores de Atendimento e Setores de Relacionamento pelo centro de Atendimento e pela página da Prestadora na internet;

Art. 33. As concessionárias do STFC e as Prestadoras do SMP devem manter ao menos um Setor de Atendimento Presencial por Microrregião com população igual ou superior a 100.000 (cem mil) habitantes atendida em sua Área de Prestação.

O Código de Defesa do Consumidor consubstancia a definição dessas três espécies de direitos, em seu art. 81, segundo o qual:

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

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

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

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

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

Estamos em face de violação de direito transindividual, uma vez que não se pode individuar as pessoas prejudicadas com a ausência de uma Central de Relacionamento e Atendimento em Mossoró/RN.

Leciona o professor Hugo Nigro Mazzilli:

“Como exemplo de interesses individuais homogêneos, suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. **Sem dúvida, há uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (diversamente, pois, do que ocorreria quando se tratasse de interesses coletivos, como numa ação que visasse combater uma cláusula abusiva em contrato de adesão), mas sim é antes o fato de que compraram carros do mesmo lote produzidos com os defeitos em série (interesses individuais homogêneos). Neste caso, cada integrante do grupo terá direito divisível à reparação devida.** Assim, o consumidor que adquiriu dois carros terá indenização dobrada ao que adquiriu um só. Ao contrário se a Ação Civil Pública versasse interesses coletivos, em sentido estrito (p. ex., a nulidade da cláusula contratual), deveria ser reconhecida de maneira indivisível para todo o grupo.(inovamos com grifos)¹

Nesta ordem, o que se pretende com o ajuizamento desta Ação Civil Pública é a instalação de uma Central de Relacionamento e Atendimento da empresa de telefonia celular TIM em Mossoró/RN, para que seus clientes e consumidores não precisem se deslocar até as cidade de Fortaleza/CE ou Natal/RN quando necessitarem resolver algum problema mais complexo com a empresa demandada.

Destarte, postula-se com a presente Ação Civil Pública tutelar dois tipos de direitos transindividuais: a instalação de uma Central de Relacionamento e Atendimento da empresa de telefonia celular TIM e a reparação em pecúnia do dano moral que essa conduta causou – direitos difusos.

4 - O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Dentre os princípios protecionistas do CDC, vislumbramos o princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto no art. 4º, I, do referido diploma legal, conjugado com o princípio da igualdade material, direito fundamental positivado no art. 5º da Lei Maior.

Tal reconhecimento significa que o consumidor é a parte mais fraca da relação

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

jurídica de consumo. Assim, decorrente de dois aspectos, um de ordem técnica e outro de cunho pecuniário. Intimamente ligado aos meios de produção e monopólio do fornecedor, pois é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir suas atividades, sem que ao menos o consumidor possa optar por aquilo que existe e que foi oferecido no mercado.

É sabido que o autor da inclusa representação não está sozinho em seu inconformismo. Não houveram formulado mais representações, mas os fatos que narrou já seriam mesmo de conhecimento do Ministério Público, da sociedade e certamente também do Poder Judiciário, pois são notórios os apuros enfrentados diariamente pelos consumidores decorrentes da má prestação de serviços pela empresa e do mau atendimento quando providências são solicitadas.

Nesse sentido, a Professora Cláudia Lima Marques, esclarece:

“O comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade”.²

Segundo o Professor Paulo Valério Dal Pai Moraes:

“O consumidor não detém conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços, o que o torna presa fácil no mercado de consumo, pois, necessariamente, deve acreditar na boa-fé com que o fornecedor ‘deve estar agindo’”.³

Ora, o fornecedor é determinante no momento da aquisição do produto ou serviço, devendo, em virtude disto, o Estado, através dos órgãos que promovem a defesa do consumidor, Ministério Público, propiciar a fiscalização e apurar o exposto no mercado de consumo. Assim, deve ainda verificar sua adequação à legislação que regulamenta a matéria e, principalmente, viabilizar a severa responsabilização do fornecedor que, de alguma forma causa prejuízo ao consumidor, pela venda dos produtos ou prestação de serviços em desacordo com os preceitos legais.

Diante de tais circunstâncias e com vistas à proteção do consumidor, o CDC,

2 MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2ed. São Paulo: RT, 1995, p. 105.

3 MORAES, Paulo V. dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1999. pág. 116.

em seu artigo 4º, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, consagrou como princípio norteador desta o reconhecimento da vulnerabilidade técnica do consumidor no mercado de consumo. Consequência direta da aplicação deste princípio está estampada no já mencionado artigo 6º da citada norma, ao prever os direitos básicos dos consumidores.

O CDC em seu inciso II do art. 4º, autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, bem como garantir adequação às formas as quais o consumidor entendeu por bem avançar.

Assim, ao conflitarem os princípios da livre iniciativa e da defesa do consumidor, ambos norteadores da atividade econômica, deve-se dar prevalência ao último, uma vez que foi à categoria de direito fundamental, inserto no inciso XXXII, do artigo 5º da Carta Magna.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

Vê-se que a lei colocou a salvo os interesses dos consumidores, quando em confronto com o poder econômico. Não se trata de obstar a atividade econômica, coroada pela livre iniciativa, mas de sopesar os interesses em questão, atentando para o fato de a atividade empresarial não poder ser encarada sob o prisma egoístico da vontade individual, e sim da responsabilidade social que lhe cabe.

Para que princípios constitucionais sejam devidamente garantidos, como o da isonomia, aqui tratando da relação de consumo, deve ser garantido aos menos protegidos tecno-cientificamente uma proteção integral sobre as atividades que possam causar prejuízos, sejam eles morais ou patrimoniais. Prosseguindo no exame da questão, para que possamos alcançar a verdadeira igualdade, nestes casos, deve ser invertido o ônus da prova nos termos do art. 6º do CDC.

5 – DA TUTELA DO DANO MORAL TRANSINDIVIDUAL:

Os consumidores ao serem enganados, estão sendo afetados intimamente, e por ser imaterial, sua finalidade é dupla, satisfativa e punitiva. Ora, se houve uma violação a intimidade da coletividade, esta sensação de impunidade deve ser compensada com rigorosa punição ao ofensor por meio de pecúnia.

João Carlos Teixeira define o dano moral transindividual ou metaindividual, utilizando a terminologia “dano moral coletivo”, da seguinte forma:

“(…) a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desgosto, insatisfação, vergonha, angústia ou outro sofrimento psico-físico”.⁴

Eis porque o Ministério Público Estadual, na presente demanda, busca não somente a instauração de uma Central de Relacionamento e Atendimento, mas principalmente a prevenção e reparação do dano moral transindividual gerado pelo ilícito causado a coletividade.

Com efeito, os requisitos para a comprovação do dano moral difuso ou coletivo ou individual homogêneo (dano moral transindividual) não são os mesmo secularmente consagrados para a comprovação, *v.g.*, do dano moral individual e do dano patrimonial individual.

Assim como o dano moral coletivo *latu sensu* (transindividual) decorre diretamente da conduta ilícita (nexo de causalidade), a prova do dano moral coletivo *latu sensu* consiste na prova do ilícito em si. *Damnum in re ipsa*.

Desta feita, dano moral coletivo é a violação injusta de específico círculo de valores coletivos. Dispensa-se a prova direta do dano moral coletivo, porquanto não se configura apenas com a verificação da dor da coletividade, mas presume-se em razão da demonstração do fato violador dos valores coletivos.⁵

⁴ TEIXEIRA, João Carlos. Dano moral coletivo da relação de emprego. *In*: Temas polêmicos em direito e processo do trabalho, p. 123.

⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 12, p.55.

Xisto Tiago de Medeiros Neto esclarece a respeito da prova do dano moral metaindividual, com absoluta propriedade, que:

“Não se cogita, pois, com vistas à demonstração do dano moral coletivo, da análise do traço subjetivo do lesante ou de prova do prejuízo moral, pois este se evidencia do próprio fato (*ipso facto*)”.

“E é lógico que assim se dê, considerando: (a) que os efeitos dos danos causados são diretamente captados da sua ocorrência, conseqüência da índole moral dos interesses transindividuais tutelados; (b) estarem tais interesses espalhados de maneira fluida por determinadas coletividades, na maior parte dos casos havendo indeterminação dos indivíduos; (c) a natural dificuldade de uma aferição exata da sua extensão e profundidade; e, ainda, (d) a relevância da sua reparação para o equilíbrio social.”⁶

Para aferição do valor da indenização do dano moral coletivo, pode-se utilizar como parâmetro o que estabelece o artigo 57, e parágrafo único da Lei 8.078/90:

“Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos”.

“Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.”

A indenização civil, por desrespeito aos direitos metaindividuais dos consumidores, independentemente das sanções administrativas ou penais cabíveis, à falta de maiores informações sobre a dimensão da fraude ou o número de consumidores lesados e a falta de condenação anterior por prática semelhante, deve ser estipulada levando-se em conta que seu valor tenha caráter inibitório e ressarcitório.

Carlos Alberto Bittar Filho, defendendo a importância de se pleitear dano moral coletivo, afirma:

“Seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores.”⁷

⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Dano moral coletivo. São Paulo: Ltr, 2004, p. 152.

⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44-62, out.-dez. 1994.

Noutro esteio, deve ser lembrado a capacidade econômica da TIM CELULAR S.A, empresa amplamente conhecida em todo o país, detentora de um poder econômico relevante e considerável, de forma que o valor aplicado a título de indenização corresponda ao grau de culpabilidade existente ao caso.

Em razão dos critérios do art. 57, do CDC, entendemos seja correta a fixação da indenização civil no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) indenização pela dano moral coletivo causado aos consumidores, em prol do Fundo Municipal de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 2.190/2006, consoante autorizam os arts. 56, I, e 57 do Código de Defesa do Consumidor.

VII - DOS PEDIDOS:

Ante do exposto, requer o Ministério Público:

a) A citação da empresa TIM, no endereço discriminado, para responder à presente ação, no prazo legal, sob pena de revelia, confissão quanto à matéria de fato e julgamento antecipado da lide;

b) Seja julgada procedente a ação de forma que a demandada seja definitivamente condenada a:

b.1) instalar uma Central de Relacionamento e Atendimento da empresa de telefonia celular TIM em Mossoró/RN;

b.2) pagar indenização pelo dano moral coletivo causado pela Loja TIM, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), indenização esta a ser revertida para o Fundo Municipal de Direitos Difusos criado pela Lei Municipal nº 2.190/2006 (conta nº 91-9, agência nº 05-60, operação 006, Caixa Econômica Federal);

b.3) A condenação da empresa demandada nas custas processuais e demais cominações legais;

c) Determinar a **inversão do ônus da prova**, com base no art. 6º, VIII, do CDC, uma vez que plenamente verossímil a postulação e o reconhecimento da vulnerabilidade e hipossuficiência dos consumidores ora tutelados;

d) Intimar o Órgão do Ministério Público de todos os atos processuais;

e) Requer-se, ainda, a fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cujo valor deve ser revertido ao Fundo Municipal de Direitos Difusos, nos termos da Lei Municipal nº 2.190/2006 (conta nº 91-9, agência nº 05-60,

operação 006, Caixa Econômica Federal);

Protesta e requer o Ministério Público, se julgado necessário, provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente pela juntada de documentos outros, perícias, ouvida de testemunhas, etc.

Dá-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Mossoró/RN, 29 de julho de 2016.

ANA ARAÚJO XIMENES TEIXEIRA MENDES

Promotora de Justiça