

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUÍZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DE ALTA FLORESTA - ESTADO DO MATO GROSSO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 127 e seguintes da Constituição Federal da República e nas Leis 7347/8 e 8078/90 propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face de BRASIL TELECOM/MT/OI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 05.423.963/0010-02, estabelecida na Rua Barão de Melgaço, n. 3209, Centro, Cuiabá/MT, pelas razões que passa a expor:

1. DA COMPETÊNCIA

Preliminarmente consigna que a presente ação civil pública tem por causa de pedir danos aos consumidores ocorridos (e que estão a ocorrer) em mais de uma comarca situada na região norte do Estado de Mato Grosso, eis que, para efeitos desta ação civil pública estão incluídos os seguintes municípios: Alta Floresta, Apiacás, Aripuanã, Carlinda, Castanheira, Cláudia, Colider, Colniza, Cotriguaçu, Feliz Natal, Guarantã do Norte, Ipiranga do Norte, Itanhangá, Itaúba, Juara, Juína, Juruena, Lucas do Rio Verde, Marcelândia, Matupá, Nova Bandeirantes, Nova Canaã do Norte, Nova Canaã do Norte, Nova Guarita, Nova Monte Verde, Nova Mutum, Nova Santa Helena, Nova Ubiratã, Novo Horizonte do Norte, Novo Mundo, Paranaíta, Peixoto de Azevedo, Porto dos Gaúchos, Rondolândia, Santa Carmem, Santa Rita do Trivelato, Sinop, Sorriso, Tabaporã, Tapurah, União do Sul e Vera.

A competência, neste caso, é firmada por prevenção porque não existe outra ACP ajuizada tendo a mesma causa de pedir em qualquer uma das comarcas das quais fazem parte os municípios retro mencionados.

Nesse sentido é doutrina e jurisprudência pátrias:

Quando o dano ocorrer ou puder potencialmente ocorrer no território de mais

de uma comarca, qualquer delas é competente para o processamento e julgamento da ACP, resolvendo-se a questão da competência por prevenção (Nelson Nery Junior et al in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. São Paulo : RT. 2004. p. 1422).

Em caso de tutela coletiva que objetive a proteção a lesados em mais de uma comarca do mesmo Estado, mas sem que o dano alcance todo o território estadual, o mais acertado é solucionar a hipótese com as regras de prevenção, em favor de uma das comarcas atingidas nesse Estado (Hugo Nigro Mazzili in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 15. ed. São Paulo : Saraiva. 2002. p. 221)

Realmente não há dúvida de que a competência, no caso vertente, está afeta a qualquer uma das comarcas nas quais ocorreu (ou deva ocorrer o dano), sendo certo que, nos termos do Parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8437/85 a *propositura da ação previne a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto*. Daí se aplicar as regras gerais do CDC acerca da prevenção.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCOMPETÊNCIA. EFEITOS DA DECISÃO. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES DIRETAMENTE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, INDEPENDENTEMENTE DE ORDEM JUDICIAL. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA JUSTIFICAR O DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL COLETIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. I – Se os danos se estenderem a mais de um foro, mas não chegarem a ter caráter estadual ou nacional, o inquérito civil deverá ser instaurado e a ação civil pública proposta seguindo os critérios de prevenção. II – É procedente o argumento do banco/apelante quanto aos efeitos da decisão, estando ele obrigado a atender as requisições do Ministério Público, por meio dos Promotores de Justiça das Comarcas de Minaçu e São Miguel do Araguaia. III - Em se tratando de investigação que envolva dinheiro ou verbas públicas, pode o Ministério Público requisitar informações diretamente à instituição financeira, independentemente de autorização judicial. A alegação de que os recursos já haviam ingressado em contas particulares não justifica a recusa no atendimento à requisição, isso porque a irregularidade investigada era exatamente o desvio de tais recursos, com destinação ilegal para as contas pessoais de terceiros (...). (APELAÇÃO CÍVEL Nº 126.337-5/188 (200802071516) COMARCA DE MINAÇU - APELANTE BANCO BRADESCO S/A - APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO RELATOR DES. JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA)

2. DOS FATOS.

Como é fato público e notório na região norte do Estado de Mato Grosso, aonde está situada Alta Floresta, a empresa Requerida presta serviços de telefonia celular e de internet.

Ocorre que também é público e notório que os serviços de telefonia celular e de internet prestados pela requerida são de péssima qualidade, posto que com grande frequência os telefones celulares encontram-se indisponíveis para receber e efetuar ligações (fora de área), o mesmo ocorrendo com a internet.

Somente nos últimos dias o PROCON contabilizou seis suspensões no fornecimento dos serviços deixando toda a região ilhada de comunicação por meio da telefonia celular e da internet.

Realmente, conforme consta na inclusa representação, em todas as ocasiões a população ficou por diversas horas sem receber os serviços pelos quais efetua o regular pagamento, tratando-se de horário comercial, sabidamente de maior extensão de uso pelos consumidores:

data	Horário de suspensão dos serviços
19/06/2009	Das 09:00 às 16:00 horas, totalizando 07 horas contínuas sem serviços
07/07/2009	Das 14:00 às 21:00 horas, totalizando 07 horas contínuas sem serviços
16/07/2009	Das 14:00 às 19:00 horas, totalizando 05 horas contínuas em serviços
24/07/2009	Das 10:00 às 18:00 horas, totalizando 08 horas contínuas sem serviços
04/08/2009	Das 15:00 às 21:00 horas, totalizando 06 horas contínuas sem serviços
05/08/2009	Das 12:00 às 21:00 horas, totalizando 09 horas contínuas sem serviços

É evidente, público e notório, ainda, e independe de provas, que em virtude de tais ausências nas comunicações todos os consumidores (inclusive Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) ficam quase que impossibilitados de realizar suas atribuições, obstando, ainda, funcionamento de instituições bancárias e prestação de serviços públicos em prejuízo, direto e imediato, a todos os cidadãos que residem no médio norte e norte deste colosso Estado de Mato Grosso.

Além disto, a má qualidade é também pública e notória na região de Alta Floresta, bastando, para tanto, que se tente fazer uma ligação, via telefone celular operado pela Requerida no interior da Promotoria de Justiça de Alta Floresta. O sinal é de péssima qualidade sendo quase impossível realizar comunicação com o uso deste meio colocado à disposição da coletividade.

Em alguns lugares no Bairro Cidade Alta simplesmente não existe sinal, ficando os serviços continuamente prejudicados. Sendo claro: as ligações ficam “cortando” quando simplesmente não “caem” ou consta no aparelho celular a informação “fora de serviço” ou “procurando torre” - ou outras mensagens equivalentes.

Em outras oportunidades, quando estão disponíveis para realizar e receber ligações a transmissão da voz é truncada, sendo, pois, ininteligível para os interlocutores. Assim, raras são as oportunidades em que o serviço pago pelos consumidores pode ser satisfatoriamente usufruído.

Conclui-se, pois que há evidente vício de qualidade na prestação de serviços de telefonia celular aos consumidores que se encontram nas cidades integrantes do norte do Estado de Mato Grosso, sendo elas: Alta Floresta, Apiacás, Aripuanã, Carlinda, Castanheira, Cláudia, Colider, Colniza, Cotriguaçu, Feliz Natal, Guarantã do Norte, Ipiranga do Norte, Itanhangá, Itaúba, Juara, Juína, Juruena, Lucas do Rio Verde, Marcelândia, Matupá, Nova Bandeirantes, Nova Canaã do Norte,

Nova Canaã do Norte, Nova Guarita, Nova Monte Verde, Nova Mutum, Nova Santa Helena, Nova Ubiratã, Novo Horizonte do Norte, Novo Mundo, Paranaíta, Peixoto de Azevedo, Porto dos Gaúchos, Rondolândia, Santa Carmem, Santa Rita do Trivelato, Sinop, Sorriso, Tabaporã, Tapurah, União do Sul e Vera.

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

Diante desse fato é que o Ministério Público ajuíza a presente Ação Civil Pública para obter o respeito às normas de proteção ao consumidor, visando compelir a empresa requerida a prestar serviços de qualidade – sem interrupções ou suspensões indevidas – melhorar a qualidade do sinal além do abatimento proporcional do preço dos serviços cobrados, bem como da indenização dos danos materiais sofridos pelo consumidor em decorrência do vício de qualidade no serviço prestado pela requerida, e do dano moral coletivo causado à sociedade.

Parte do dano material é uniforme e igual a todos os consumidores: cobrança indevida de vinte por cento dos serviços oferecidos porque em vinte por cento dos dias os cidadãos não tiveram acesso a internet e a telefonia móvel (pelo menos nos horários de maior uso – horário comercial).

3. DOS FUNDAMENTOS JURIDÍCOS.

3.1. DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO E DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS COM INTERESSE SOCIAL.

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

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

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

3.2. DA TUTELA INIBITÓRIA POSITIVA.

3.2.1. DA NATUREZA E FUNÇÃO DA TUTELA INIBITÓRIA POSITIVA (CPC, art. 461 e CDC, art. 84).

A chamada tutela inibitória é um dos mais modernos instrumentos de efetivação da tutela jurisdicional, tendo sido consagrada pelo art. 461 do

Código de Processo Civil (também é trazida pelo art. 84 do CDC), que tem a seguinte redação, verbis:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

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

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

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

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

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”

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

A tutela inibitória traz um novo paradigma para o direito processual civil, abandonando-se o excessivo apego à vetusta reparação do dano, para concentrar-se na prevenção e cessação do ilícito.

Ninguém melhor do que Luis Guilherme Marinoni e o co-autor Sérgio Cruz Arenhart, para explicar o tema, verbis:

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

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

(...)

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

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

Se o ilícito independe do dano, deve haver uma tutela contra o ilícito em si, e assim uma tutela preventiva que tenha como pressuposto a probabilidade do ilícito, compreendido como o ato contrário ao direito. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. 3a ed., 2004, p. 485)

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

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

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

Ora, a tutela inibitória, como visto, é o meio processual que se amolda perfeitamente ao caso em exame, pois o que pretende o Ministério Público é seja compelida a requerida a prestar serviços de qualidade, sem suspensões indevidas assim como coibir a continuação da cobrança ilegal (cessação do ilícito) do preço integral por um serviço que não está sendo prestado integralmente. Pretende, ainda, seja compelida a devolver aos consumidores o que cobrou indevidamente em dobro na forma preconizada pelo art. 42, Parágrafo único da Lei n. 8078/90.

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

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

Destinada a impedir, de forma imediata e definitiva a violação de um direito, ação inibitória positiva (obrigação de fazer) ou negativa (obrigação de não fazer), ou, ainda, para a tutela de obrigações de entrega de coisa (CPC, art. 461-A), é preventiva e tem eficácia mandamental. A sentença inibitória prescinde de posterior e sequencial processo de execução para ser efetivada no mundo fático, pois seus efeitos são de execução latu sensu (Nery, Prefácio ao livro de Spadoni. Ação Inibitória, p. 9). É forma de tutela preventiva (tutela cautelar, tutela antecipada e tutela inibitória), com ela não se confundindo. Seu objetivo é impedir, de forma direta e principal, a violação ao direito material da parte. É providência judicial que veda, de forma definitiva, a prática de ato contrário aos deveres estabelecidos pela ordem jurídica, ou ainda sua continuação ou repetição. (Spadoni, Ação Inibitória, n. 1.2.3, pp 29/30)” (grifou-se)

(JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7a ed., 2003, pág. 781)

Estando, agora, bem clara a natureza e a função da tutela inibitória positiva, verifica-se que esse é o instrumento processual idôneo para compelir a requerida a fornecer serviços de qualidade e fazer cessar a prática de cobrança integral por serviço com vício de qualidade, devendo-se impor à mesma a obrigação de abater proporcionalmente o preço cobrado pelo serviço. Além disto, devolver o que cobrou indevidamente em dobro.

3.2.2. DA IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ABATIMENTO PROPORCIONAL DOS PREÇOS.

Conforme narrado na exposição fática, há vício de qualidade nos serviços de telefonia celular e de internet prestados pela requerida, posto que a utilização de telefone celular e de internet, vinculadas à operadora requerida, raramente é satisfatória.

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

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

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

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

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

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

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade;*

Além da violação legal, há violação, também, das normas regulamentares, como se verifica do item 5.3.3. da Norma Geral de Telecomunicações -

NGT, n. 20/96 (Serviço Móvel Celular - SMC), *verbis*:

5.3.3. Prestação Adequada do Serviço

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

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

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

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

As contínuas suspensões no oferecimento do serviço por várias horas e vários dias em pequeno lapso temporal não se conforma à exceção legal constante no dispositivo acima transcrito. Não se pode admitir que, por vários dias e por várias horas fiquem os consumidores alijados do acesso à comunicação tal qual vem fazendo a Requerida.

Ademais, a péssima qualidade no fornecimento dos serviços – basta lembrar que em alguns setores do Município não é possível fazer-se uso de aparelho celulares operados pela Requerida – impõe, da mesma forma, seja compelida a melhorá-lo e, ainda, abatimento nos preços.

Caracterizada está a ilicitude na cobrança integral do preço pela prestação de um serviço cuja qualidade é viciada.

Tal vício de qualidade constitui, como acima transcrito, um ilícito, que deve ser debelado com a finalidade de se restabelecer o equilíbrio entre prestação e contraprestação.

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

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - (...);

II - (...);

III - o abatimento proporcional do preço.

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

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

A telefonia celular, como é sabido, trabalha com duas espécies de 'planos de pagamento': a) pagamento pós-pago; e b) pagamento pré-pago.

O abatimento do preço, segundo sugestão do Ministério Público, deve ser feito da

seguinte maneira.

a) Pagamento pós-pago: Deve ser imposta à requerida a obrigação de abater proporcionalmente o valor que seria cobrado do consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na região norte do Estado de Mato Grosso aonde a Requerida não se desincumba do ônus de comprovar que presta serviços de qualidade. Este abatimento deverá ser arbitrado pelo Juízo. Além disto, em virtude dos seis dias nos quais os consumidores ficaram sem acesso aos serviços, que seja concitada a Requerida a devolver, aos consumidores, o valor correspondente a vinte por cento de todas as faturas de telefonia celular e internet referente a cobrança alusiva ao mês de julho acrescida do dobro.

b) Pagamento pré-pago: Deve ser imposta à requerida a obrigação de conceder proporcionalmente crédito superior que ao lhe seria concedido ao consumidor que se utilize dos serviços de telefonia celular na região norte do estado de Mato Grosso aonde a Requerida também não se desincumba do ônus de comprovar que presta serviços de qualidade. Os danos efetivos, decorrentes da ausência do serviço por seis dias, deverá ser comprovado caso a caso pelo interessado em oportuna liquidação de sentença.

Ressalte-se que tecnicamente é perfeitamente possível a identificação de quais os consumidores estão nas cidades integrantes do norte do estado de Mato Grosso (Alta Floresta, Apiacás, Aripuanã, Carlinda, Castanheira, Cláudia, Colider, Colniza, Cotriguaçu, Feliz Natal, Guarantã do Norte, Ipiranga do Norte, Itanhangá, Itaúba, Juara, Juína, Juruena, Lucas do Rio Verde, Marcelândia, Matupá, Nova Bandeirantes, Nova Canaã do Norte, Nova Canaã do Norte, Nova Guarita, Nova Monte Verde, Nova Mutum, Nova Santa Helena, Nova Ubiratã, Novo Horizonte do Norte, Novo Mundo, Paranaíta, Peixoto de Azevedo, Porto dos Gaúchos, Rondolândia, Santa Carmem, Santa Rita do Trivelato, Sinop, Sorriso, Tabaporã, Tapurah, União do Sul e Vera).

Isto porque, como cobra pelos serviços *in romming* é possível identificar qual a área em que o usuário está realizando e recebendo suas chamadas, seja no plano pré-pago seja no plano pós-pago e, assim, fazer o abatimento proporcional do preço.

Frise-se que, durante a instrução processual, deverá a ser provado (pela requerida, conforme item sobre a inversão do ônus da prova a seguir) qual o grau de performance das ligações realizadas nas cidades que integram o norte do Estado de Mato Grosso (alhores transcritas e objetadas nesta ação), identificando-se, assim, o volume de quebra de chamada e a qualidade do serviço prestado.

É de rigor, pois, a imposição de obrigação de prestar serviços de qualidade, inclusive sem suspensão de seu fornecimento, além de abater o preço dos serviços prestados, sob pena de cominação de multa diária, por descumprimento e a cada descumprimento.

3.3. DAS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E POR DANO MORAL COLETIVO.

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

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

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

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - (...)

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

III - (...);

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

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

(...)

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

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

3. As normas servirão para atingir as seguintes necessidades:

(...)

e) criar a possibilidade de real ressarcimento do consumidor.

Ressalte-se que para que se julgue procedente o presente pedido de indenização ter-se-á que provar tão-somente o vício na prestação do serviço (omissão na prestação de serviço de qualidade) – o que é público e notório.

Isto porque, é prescindível a prova da culpa (elemento subjetivo), posto que a responsabilidade da requerida é objetiva (CDC, art. 14).

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

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

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

(...)

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

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

No processo de liquidação de sentença que tenha reconhecido danos a interesses individuais homogêneos, deverá ser provado que as vítimas ou

sucessores sofreram efetivamente danos por cuja responsabilidade foi a ré condenada no processo de conhecimento. Como, para isso, haverá necessidade de alegar e provar fato novo (p. ex., a ocorrência dos danos emergentes e lucros cessantes), aqui a liquidação será necessariamente feita por artigos. (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos Interesses Difusos em Juízo – Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. Saraiva, 17ª ed., 2004, pág. 460)

É de se advertir que a reparação do dano material individualmente considerado que não seja uniforme para todos os consumidores (porque este é objeto desta ACP) não se confunde com o abatimento proporcional do preço nem com a obrigação de prestar serviços de qualidade pedidos no item anterior. Isto porque, o abatimento proporcional e a obrigação de prestar serviços de qualidade se referem ao futuro (tutela inibitória positiva com o fim de fazer cessar o ilícito), já a reparação dos danos materiais individualmente considerados diz respeito aos danos ocorridos no passado.

Com relação aos danos ocorridos no passado esta demanda cobra tão somente o que é uniforme para todos os consumidores – i.e., o que foi cobrado de forma indevida: vinte por cento da fatura do mês de julho (referente as suspensões ocorridas nos dias 19/06, 07/07, 16/07, 24/07, 04/08 e 05/08) que deverá ser restituída em dobro.

3.3.2. DO DANO MORAL COLETIVO.

A conduta da requerida acarretou, ainda, dano moral coletivo.

A Constituição Federal prevê o direito à indenização decorrente do dano moral causado pela violação de um direito (art. 5º, X).

O CDC, em seu art. 6º, VI, dá efetividade ao dispositivo constitucional para o caso vertente nestes autos por prever, de forma expressa, a reparabilidade do dano moral difuso causado ao consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

...

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

Tal qual ocorre no caso vertente nestes autos, o dano moral pode atingir um número indeterminado de pessoas, transcendendo, portanto, à questão individual. O dano moral decorre da violação dos direitos básicos dos consumidores quando não têm resguardadas suas dignidades e direitos de cidadania.

Isto se verifica com relação a todos os cidadãos que não têm seus direitos respeitados, pela frustração de pagar por um serviço de telefonia móvel e de internet com contínuas suspensões nos fornecimentos. Além disto, pelo fato de não terem qualidade nas ligações, conforme consta na exposição fática acima relatada.

O dano atinge todos os cidadãos da região norte do Estado de Mato Grosso que se vem aliados de terem serviços de qualidade, sem suspensões indevidas e frequentes “caídas” de chamadas.

Diz a doutrina especializada:

"No entender de Milton Flaks, não há dúvida de que a ação civil pública, tal como presentemente concebida e desde que bem interpretada, destina-se a ser um dos mais importantes - e talvez o mais eficiente - instrumentos de defesa de

interesses difusos ou coletivos, pela abrangência de opções que oferece.

A segurança e a tranquilidade de todos os indivíduos - assim como o sentimento de cidadania - são bruscamente atingidos quando o patrimônio moral de uma coletividade é lesado, sem que haja qualquer direito à reparação desta lesão.

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

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, também contempla a indenização por dano moral, nos incs. VI e VII do art. 6.º, escudado pela previsão de nossa Carta de 1988, na dicção do inc. V do art. 5.º. Segundo o citado artigo do Código de Defesa do Consumidor, são direitos básicos do Consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos, e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

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

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

Quanto à prova, verifico que o dano moral já é considerado como verdadeira presunção absoluta. *Para o saudoso Carlos Alberto Bittar, em exemplo já clássico, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.*

O ataque a valores de uma comunidade, além dos danos materiais que gera, acarreta indiscutível necessidade de reparação moral na ação coletiva. Isso porque, tal qual o dano coletivo material, o dano moral coletivo só é tutelado se inserido nas lides coletivas. Configurando-se o dano moral coletivo indivisível (quando gerado por ofensas aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) ou divisível (quando gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos), em todos os casos somente a tutela macro-individual garantirá uma efetiva reparação do bem jurídico tutelado.

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

As dificuldades advindas da subjetividade dos parâmetros a serem fixados não devem constituir motivo para a inexistência do direito, em face desse fundamento. Por outro lado, a finalidade da reparação dos danos extrapatrimoniais não se assenta em fatores de reposição, senão de compensação. Em face das tradicionais críticas quanto à valoração do prejuízo moral, cabe ao magistrado estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, o fator de desestímulo

que a indenização por dano moral acarreta. (...) As indenizações por dano moral coletivo serão fundamentais para demonstrar ao brasileiro o verdadeiro valor do seu patrimônio moral, que merece proteção judicial. Nas palavras de Oscar Dias Corrêa, a reparação do dano moral enfatiza o valor e a importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que bens materiais e interesses que a lei protege. (...) Dessa forma, deve o magistrado levar em consideração que a reparação do dano moral coletivo representa para a coletividade um reconhecimento pelo Direito de valores sociais essenciais, tais quais a imagem do serviço público, a integridade de nossas leis e outros, que compõem o já fragilizado conceito de cidadania do brasileiro. Só com o reconhecimento da reparação do dano moral coletivo que poderemos recompor a efetiva cidadania de cada um de nós" (in Revista de Direito do Consumidor, n. 25. A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo - Doutrina - Ramos, André de Carvalho Ramos, p. 80-89).

Resta evidente a ocorrência do dano moral coletivo em decorrência do péssimo serviço prestado pela requerida.

Ora, os cidadãos das cidades que integram o norte do Estado de Mato Grosso sentem-se desprestigiados, tendo a sensação de que se vive numa sociedade em que as leis de defesa ao consumidor são meramente formais, não alcançando qualquer resultado prático. Sentem-se os cidadãos desamparados e, o mais grave, sem esperança nas instituições democráticas e no poder constituído. É frustrante ver que, na prática, o poder econômico revoga leis e a própria Constituição Federal. O dano à moral coletiva fica evidente com afrontas como essas à dignidade do consumidor e ao sentimento de justiça e de credibilidade das instituições democráticas constituídas.

É de salientar que a requerida é uma das maiores empresas de telefonia móvel do mundo, atende milhões de clientes.

Basta lembrar que o negócio jurídico da compra da Brasil Telecom pela Oi envolveu cifras astronômicas na ordem de quase 6 (seis) bilhões de reais, sendo que passa a deter 43,4 milhões de clientes¹.

Não se pode admitir que um empresa de tal envergadura instale-se no Brasil e, ao arripio da Constituição Federal e da legislação consumerista legitimamente editada, e pratique verdadeiro estelionato econômico, em detrimento do, já por todos os lados oprimido e espoliado, consumidor hipossuficiente.

Tal poderio econômico, todavia, não pode subjugar impunemente toda uma sociedade, gerando dano moral coletivo, que deve ser integralmente reparado.

Frise-se que o valor, eventualmente, pago pela requerida a título de dano moral coletivo deve ser revertido em favor de Fundo Estadual, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85.

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

3.3.3. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a tutela difusa em jurisdição coletiva, dispõe regra processual que defere aos titulares dos direitos difusos a possibilidade de inversão do *onus probandi*.

Com efeito, é a regra do art. 6º, VIII:

¹ <http://www1.folha.uol.com.br/foha/dinheiro/ult91u395747.shtml> – consultado no dia 11/08/2009

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;

Diante da narrativa dos fatos, que está embasada na representação formulada pelo PROCON e pelos documentos encaminhados ao Ministério Público, torna-se evidente a verossimilhança das alegações ministeriais, restando presente, aliás, por óbvio, inclusive o requisito que trata da hipossuficiência dos consumidores.

Os fatos narrados são de clareza meridiana quando imputam à empresa requerida o desrespeito para com os consumidores de seus serviços, quando os presta.

Discorrendo sobre a inversão do ônus da prova, Alexandre Lipp João, em tese apresentada no VI Congresso Estadual do Ministério Público do Rio Grande do Sul - Canela/RS - Junho de 2000, concluiu:

“O Código de Consumidor facilitou, consideravelmente, a defesa dos seus direitos. Adotou a figura da possibilidade de inversão do ônus probatório. Quando os fatos alegados pelo consumidor forem verossímeis ou quando o consumidor for hipossuficiente, o ônus da prova passa a ser do fornecedor-réu, que terá que provar que a alegação do consumidor não é verdadeira. Inverte-se o ônus da prova para se igualarem as partes diante do processo. Mas deve ficar claro que o juiz está autorizado a se utilizar deste critério em duas situações: quando o consumidor for economicamente hipossuficiente ou quando a alegação for verossímil, complementando o art. 6º, VIII, do Código, “segundo as regras ordinárias de experiência”.

A verossimilhança deve estar envolvida pela praesumptio hominis. Esta é alcançada pelas experiências anteriores de vida que, se acumulando, levanta certas conclusões. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (Curso de Direito Civil, Parte Geral, p. 271, Saraiva, 5ª, 1996) diz que “a presunção hominis, ou presunção comum, não resulta de lei, fundando-se, porém, na experiência da vida, que permite ao juiz formar a própria convicção”.

*Ante o exposto, a inversão do ônus da prova não é ato discricionário do Juiz, porque tratado como direito básico. Enfim, sempre que o consumidor provar sua hipossuficiência ou indicar a semelhança com a verdade o Juiz deve inverter o ônus da prova. **Neste passo, é incontroverso que o Ministério Público está, por previsão constitucional, a representar incontáveis consumidores hipossuficiente**” (Publicada no Juris Síntese nº 25 - SET/OUT de 2000 – sem grifo no original).*

Destarte, além de serem verossímeis as alegações, está o Ministério Público demandando na defesa de milhares de consumidores dos municípios que integram a região do norte do Estado de Mato Grosso que se vem alijados dos serviços de qualidade que deveriam ser prestados pela empresa Requerida.

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

A regra contida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se' (RESP 140097/SP, julgado em 04.05.2000). (TJPR – Ag Instr 0118944-4 – (20498) – Curitiba – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Dilmar Kessler – DJPR 03.06.2002)

De acordo com a Lei (art. 6º, inc. VIII do CDC) a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova, tem em conta tanto a hipossuficiência, que pode ser técnica, quanto a verossimilhança da alegação. Requisitos in casu presentes. Provimento do agravo. (TJPR – Ag Instr 0121459-5 – (298) – Curitiba – 8ª C.Cív. – Rel. Juiz Conv. Antônio Renato Strapasson – DJPR 10.06.2002)

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR – DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – (...) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA – (...) A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se. Hipótese em que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa. (...) Ação proposta contra companhias fabricantes de cigarros. Recurso não conhecido. (STJ – RESP 140097 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 11.09.2000 – p. 00252)

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

Assim, requer-se a inversão do ônus da prova relativamente: a) à proporção da qualidade do serviço prestado; b) ao dano material aos consumidores; e c) ao dano moral coletivo;

2.4. DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR.

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

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

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

A relevância do pedido está demonstrada à saciedade, com as alegações trazidas na presente petição inicial, amparadas pela representação formulada pelo PROCON e por ser fato público e notório acerca da péssima qualidade no sinal de telefonia celular oferecido pela Requerida – o que dispensa a produção de provas – da falta de qualidade do serviço.

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

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

(...)

Considerando-se que a ação inibitória dirige-se ao futuro, e tendo-se em conta que é impossível a valoração de aspectos subjetivos futuros, seria mesmo impensável submeter-se a viabilidade da pretensão inibitória ao reconhecimento (futuro) da culpa.

(MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo do Conhecimento. 3a ed., 2004, p. 495 e 496)

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

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

Impõe-se a imediata restituição dos 20% cobrados de forma indevida, em dobro, eis que o serviço não foi prestado em 20% dos dias cobrados (19/06, 07/07, 16/07, 24/07, 04/08 e 05/08).

Vê-se, pois, que, caso seja negado o pedido de concessão de medida liminar, a ilicitude continuará ocorrendo – o consumidor tendo pago serviço não recebido e a Requerida continuará prestar serviços de péssima qualidade.

Nunca é demais trazer à colação a genial frase de Carnelutti *o tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas*. (citado por DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil, 2a ed., pág. 138).

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

a) restituição imediata, por meio de desconto na próxima conta telefônica e de internet, do valor correspondente a 40% do valor pago na fatura alusiva ao mês de julho (20% referente aos seis dias de serviços suspensos – 19/06, 07/07, 16/07, 24/07, 04/08 e 05/08 - mais 20% em aplicação ao disposto no art. 42, Parágrafo único da Lei n. 8078/90).

- b)** obrigação de fazer consistente no fornecimento de serviços de qualidade a todos os consumidores que utilizarem seus serviços na região do médio norte e norte do Estado de Mato Grosso;
- c)** obrigação de fazer consistente em não suspender o fornecimento dos serviços de telefonia móvel e de internet na região do médio norte e do norte do Estado de Mato Grosso a não ser que seja por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações com prévia e expressa autorização fornecida pela ANATEL, o que deverá ser comprovado nos autos.

2.6. DA IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR E DA SENTENÇA FINAL.

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

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

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

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

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

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

Parece razoável a fixação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia e a cada descumprimento (v.g. a requerida não restitua o valor de um – ou de alguns consumidores na forma determinada ou restitua valor menor do devido, deve incidir a multa a cada descumprimento; ou, caso não preste serviços de qualidade no prazo a ser deferido; ou, ainda, caso suspensa o fornecimento dos serviços de internet e/ou telefonia móvel), pois só assim a multa diária será suficiente para evitar a prática do ilícito.

3. DO PREQUESTIONAMENTO

Expressamente, o Ministério Público prequestiona a matéria legal e constitucional envolvida na presente causa, para efeitos de eventual recurso especial e extraordinário.

Na verdade, trata-se de simples cautela processual para, na eventualidade de serem potencialmente utilizados os recursos especial e extraordinário, não se faça Juízo de Admissibilidade Negativo, com fundamento na ausência de prequestionamento, em todas as instâncias.

Assim, o não acolhimento da pretensão formulada pelo Ministério Público, contraria e nega vigência a lei federal, consubstanciada no art. 6º, VIII, *a e d* da LC 75/93, art. 25, IV, *a*, da Lei n. 8.625/93, art. 4º, I a VIII, art. 6º, VI, VII, VIII e X, 42, Parágrafo único, art. 81, Parágrafo único, I, art. 82, I e art. 84, §§ 3º e 4º do CDC e Lei n. 7.347/85, art. 1º, II, 2º, 3º, 5º, 11, 12, 13 e 18.

E, ainda, o não acolhimento da pretensão formulada pelo Ministério Público, contraria dispositivo da Constituição da República, consubstanciado nos arts. 1º, II e III, 5º, *caput* e incisos I e V, 129, III, 170, V e 175, IV.

4. DOS PEDIDOS.

Diante de tudo que foi exposto, o Ministério Público do Estado do Estado de Mato Grosso, requer:

- a)** a autuação da presente petição inicial e dos documentos que a instruem, bem como o seu recebimento e processamento segundo o rito estabelecido na Lei n. 7.347/85;
- b)** a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para:
 - b.1)** restituição imediata, por meio de desconto na próxima conta telefônica e de internet, do valor correspondente a 40% do valor pago na fatura alusiva ao mês de julho (20% referente aos seis dias de serviços suspensos mais 20% em aplicação ao disposto no art. 42, Parágrafo único da Lei n. 8078/90).
 - b.2)** obrigação de fazer consistente no fornecimento de serviços de qualidade a todos os consumidores que utilizarem seus serviços na região do médio norte e norte do Estado de Mato Grosso;
 - b.3)** obrigação de fazer consistente em não suspender o fornecimento dos serviços de telefonia móvel e de internet na região do médio norte e do norte do Estado de Mato Grosso a não ser que seja por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações com prévia e expressa autorização fornecida pela ANATEL, o que deverá ser comprovado nos autos.
- c)** seja invertido o ônus da prova, com base no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da presente petição inicial, dado que verossímeis as alegações ora expandidas pelo Ministério Público;
- d)** seja a requerida citada para integrar o pólo passivo da relação jurídico-processual, dando-lhe oportunidade para, se quiser, apresentar resposta, no prazo legal, sob pena de revelia, devendo constar do mandado a advertência do artigo 285, segunda parte, do Código de Processo Civil;
- e)** a produção de todas as provas necessárias à demonstração do alegado, especialmente a pericial e testemunhal;
- f)** seja julgada procedente a presente Ação Civil Pública para condenar a requerida a:
 - f.1.)** restituir imediata, por meio de desconto em fatura telefônica e de internet, do valor correspondente a 40% do valor pago na fatura alusiva ao mês de julho de 2009 (20% referente aos seis dias de serviços suspensos mais 20% em aplicação ao disposto no art. 42, Parágrafo único da Lei n. 8078/90).
 - f.2)** obrigação de fazer consistente no fornecimento de serviços de qualidade a todos os consumidores que utilizarem seus serviços na região do médio norte e norte do Estado de Mato Grosso;
 - f.3)** obrigação de fazer consistente em não suspender o fornecimento dos serviços de telefonia móvel e de internet na região do médio norte e do norte do Estado de Mato Grosso a não ser que seja por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações com prévia e expressa autorização fornecida

pela ANATEL, o que deverá ser comprovado nos autos.

f.4) Obrigação de abater proporcionalmente (em *quantum* a ser arbitrado pelo Juízo) o valor nas faturas de telefone celular e internet de pessoas que os utilizem na região norte do estado de Mato Grosso (municípios alhures citados) aonde a requerida não comprove prestar serviços de qualidade.

f.5.) condenar a requerida ao pagamento pelos danos materiais sofridos pelo consumidor, a serem apurados em, eventual, liquidação de sentença;

f.6.) condenar a requerida ao pagamento do dano moral coletivo, a ser arbitrado conforme o prudente arbítrio do juiz;

g) seja determinada a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, além de se remeter ofício aos Municípios das cidades a que se referem esta demanda² para que providenciem a publicidade do referido edital, bem como aos PROCONs dos mesmos município para o mesmo fim, tudo isso com base no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

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

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

j) condenar a requerida ao pagamento de verbas sucumbenciais;

inestimável.

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

Nestes termos,
Pede deferimento;

Alta Floresta/MT., 11 de agosto de 2009.

Marcelo Caetano Vacchiano
Promotor de Justiça

² Alta Floresta, Apiacás, Aripuanã, Carlinda, Castanheira, Cláudia, Colider, Colniza, Cotriguaçu, Feliz Natal, Guarantã do Norte, Ipiranga do Norte, Itanhangá, Itaúba, Juara, Juína, Juruena, Lucas do Rio Verde, Marcelândia, Matupá, Nova Bandeirantes, Nova Canaã do Norte, Nova Canaã do Norte, Nova Guarita, Nova Monte Verde, Nova Mutum, Nova Santa Helena, Nova Ubitatã, Novo Horizonte do Norte, Novo Mundo, Paranaíta, Peixoto de Azevedo, Porto dos Gaúchos, Rondolândia, Santa Carmem, Santa Rita do Trivelato, Sinop, Sorriso, Tabaporã, Tapurah, União do Sul e Vera.