



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA _____ VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACAJU - ESTADO DE SERGIPE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, por conduto dos Promotores de Justiça abaixo signatários, no exercício de suas atribuições institucionais de zelar pela defesa dos interesses difusos e coletivos dos consumidores, com espeque nas peças dos procedimentos administrativos anexos n.º 10.10.01.0125, 10.13.01.0122 e 10.12.01.011 e legitimado pela Constituição Federal, artigos 127 e 129, inciso III, pela Lei Federal n.º 8.625/93, pelo art. 25, inciso IV, alínea "a", e pelas disposições da Lei nº 7.347/85, alicerçado, ainda, no disposto nos arts. 6º, VI e X, 20, 23, todos do Código de Defesa do Consumidor vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência promover a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face da empresa **VIVO S/A**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ matriz nº 02.449.992/0001-64, inscrição estadual nº 270961763, estabelecida no Estado de Sergipe na Avenida Francisco Porto, 686, CEP 49020-120, Aracaju/SE, em razão dos argumentos fáticos e jurídicos expostos a seguir:

I - DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS

Infere-se dos procedimentos administrativos nº 10.10.01.0125, 10.13.01.0122 e 10.12.01.0111 – PROJ (originais anexos) que o Ministério Público do Estado de Sergipe tem recebido reclamações e abaixo-assinado de vários consumidores do Município de Aracaju/SE, por meio dos quais é relatada a má prestação e a falta de qualidade do serviço de telefonia celular móvel fornecido pela operadora VIVO S.A. nesta cidade.

marcelo nardi



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

Emerge dos autos do incluso procedimento administrativo n.º 10.10.01.0125 que são frequentes os problemas de congestionamento na rede de telefonia móvel celular da VIVO nesta Capital, acarretando, notadamente, a impossibilidade de se completar as ligações, não permitindo aos consumidores realizarem ou receberem chamadas, apresentando-se as mensagens de "rede ocupada" ou "rede indisponível" e quando alguém tenta ligar para o telefone do usuário pode receber a mensagem indicando que o telefone está desligado (caixa postal).

No bojo do referido procedimento administrativo, vislumbra-se que foi instaurado, no âmbito da ANATEL, justamente em decorrência de irregularidades constatadas durante fiscalização empreendida pela aludida agência reguladora, Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações - PADO n.º 53557.000041/2011, no qual se lavrou Auto de Infração contra a empresa ora acionada por descumprimento, no Estado de Sergipe, nos meses de agosto a novembro de 2010 da meta para o indicador SMP 7 (PMM1, PMM2 e PMM3), referente a queda de chamadas, que se encontra em tramitação, consoante Ofício n.º 630/2012/PVCPA-ANATEL (fls. 224).

Há de ser salientado, também, que todos os consumidores subscritores do abaixo-assinado inserto no outro procedimento administrativo anexo, registrado sob o n.º 10.13.01.0122, aduziram que, por várias vezes, entraram em contato com a operadora VIVO S/A para comunicar o vício de qualidade na prestação de seus serviços, bem como requereram a implantação de medidas cabíveis para o restabelecimento adequado do serviço, mas o problema não foi solucionado, ensejando a judicialização da matéria por parte deste Órgão Ministerial.

Impende afirmar, ainda, que, em decorrência da má prestação de serviços de telefonia móvel fornecido pela empresa acionada, a sociedade como um todo sofre danos de proporções coletivas (direitos difusos), na medida em que se instaurou na comunidade e, especialmente, nos usuários um sentimento de impotência diante da postura da citada empresa, que, a despeito das reclamações recebidas dos consumidores, reluta em solucionar os problemas acima noticiados.

Registre-se, por fim, que, a despeito da má prestação dos serviços e dos danos causados, a empresa acionada continua vendendo seus serviços, ao disponibilizar novas linhas, bem como continua cobrando normalmente as tarifas dos usuários dos seus serviços,

M. Bernardez



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

auferindo inegáveis benefícios, conforme fora pontuado nos inclusos relatórios de fiscalização da ANATEL, senão vejamos:

"A prestadora pode auferir lucros econômicos em razão de não investir em sistemas de monitoração de rede de modo a alertá-la sobre o crescimento da demanda de tráfego; ou quando da existência deste sistema, do não investimento na ampliação de sua rede na velocidade do crescimento da demanda de tráfego de modo a evitar a precariedade do serviço e a sua fruição em conformidade com as recomendações internacionais e regulamentações da Anatel." - (item 5.3.5 Benefícios auferidos pelo infrator - fls. 68 - Procedimento n.º 10.10.01.0125 anexo) - grifos nossos

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Conforme se apurou nos inclusos procedimentos administrativos, que acompanham a exordial, a acionada, autorizatária de serviço público federal em regime privado, oferta ao público em geral, mediante remuneração, atividade de prestação de serviço de telefonia móvel celular, enquadrando-se como verdadeira fornecedora de um específico serviço, nos termos do art. 3º, caput e §2, do CDC.

Por sua vez, todas as pessoas, físicas ou jurídicas, interessadas em serem beneficiadas com os serviços ofertados, ao contratarem com a acionada, são conceituadas como consumidores, posto que são pessoas que utilizam os serviços de telefonia celular como destinatárias finais (CDC, art. 2º).

Desta forma, nos termos do CDC, os cidadãos de Aracaju que adquiriram um celular da VIVO são definidos como consumidores e a empresa acionada, por seu turno, ao ofertar profissionalmente, no mercado de consumo, desta urbe, mediante remuneração, o serviços de telefonia móvel, enquadra-se como fornecedora, devendo, pois, responder pela qualidade na prestação desses mesmos serviços.

M. B. N. N. N.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

Assim, caracterizado, como restou, o liame jurídico entre a acionada e os contratantes dos seus serviços como de natureza consumerista, os conflitos advindos devem ser solucionados à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Esta contenda, estabelecida para dirimir conflitos advindos de uma origem fática comum, é permeada por interesses individuais homogêneos, mas, também, coletivos, na medida em que, em um primeiro plano, discute-se os interesses dos consumidores residentes na cidade de Aracaju e da operadora de celular VIVO alicerçado a partir de uma *"uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo"*, qual seja, a má prestação dos serviços de telefonia móvel; mas, de igual forma, discute-se, em um segundo plano, interesses transindividuais, tendo em vista que a atuação defeituosa da acionada acarreta danos à comunidade como um todo.

Discute-se, portanto, interesses que, embora coletivamente considerados, possam, por um enfoque, ser cindidos, individualizados entre os contendores. São, pois, direitos individuais homogêneos aqueles que, nas palavras de Leonardo Roscoe Bessa, *"concerne a um único fato (origem comum) gerador de diversas pretensões indenizatórias"*; mas, também, direitos difusos, na medida em que os interesses afetados são de uma indeterminação de titulares, vale dizer, o sentimento de confiança, segurança, tranquilidade de toda a comunidade afetada pela má prestação dos serviços da acionada devem ser coletivamente considerados.

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incumbiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme se infere do artigo 127.

Dentre essas funções atribuídas ao *Parquet*, deve-se salientar a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF/88, art. 127, III).

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difuso em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 23 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

Em razão da origem constitucional, embora essas funções não possam sofrer limitações infraconstitucionais, podem ser, por expressa autorização do art. 129, IX, da Carta Magna, ampliadas por lei infraconstitucional, desde que compatíveis com a sua finalidade institucional.

Seguindo a diretriz constitucional, a Lei nº. 8.078/90 conferiu ao Ministério Público a possibilidade de defender, mediante o ajuizamento de ação civil pública, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de consumidores/usuários de serviços (art. 82).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer, em seu art. 1º, normas de proteção e defesa do consumidor e enquadrá-las como sendo de ORDEM PÚBLICA e INTERESSE SOCIAL, o fez em consonância com os arts. 5º, XXXII e 170, V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas ADCT, facilitando, e muito, a tarefa do intérprete.

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública com finalidade de proteger os direitos dos consumidores, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. CONSUMIDORES USUÁRIOS DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA. 1. Trata-se na origem de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso contra a Brasil Telecom - filial Telemat, com pedido liminar, em face da ineficácia e precariedade no serviço de telefonia prestado no município de Porto dos Gaúchos, pleiteando: (i) a troca da central de telefonia local para uma unidade digitalizada, mais moderna e eficiente; (ii) a manutenção e o funcionamento dos equipamentos; (iii) a contratação de pessoal técnico especializado para esta localidade. 2. O objeto da presente ação civil pública é a defesa dos direitos dos consumidores de terem o serviço de telefonia em perfeito funcionamento, ou seja, temos o direito discutido dentro da órbita jurídica de cada indivíduo, divisível, com titulares determinados e decorrente de uma origem comum. São direitos individuais homogêneos. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido da legitimidade do Ministério Público para "promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Trata-se de legitimação que decorre, genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)"(REsp 984005/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 26/10/2011).

marcelo mendes



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

Precedentes. 4. Recurso especial provido." (STJ, Processo REsp 568734 / MT RECURSO ESPECIAL 2003/0105544-7, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 19/06/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido está assentado em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário - Súmula 126/STJ. 2. Entende esta Corte Superior de Justiça ser o Ministério Público parte legítima para propor Ação Civil Pública para a defesa de direitos individuais homogêneos dos consumidores. 3. Agravo Regimental da Brasil Telecom S/A desprovido." (STJ, Pócesso AgRg no AREsp 53967 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0225730-9, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 24/04/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 27/04/2012).

Assim, é inquestionável a legitimidade do *Parquet* para a propositura da presente ação civil pública em defesa dos direitos e interesses dos consumidores da cidade de Aracaju.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Importante destacar que, em matéria de fixação do órgão jurisdicional responsável pela demanda, como alerta Alexandre de Moraes, "*a competência da Justiça Federal vem taxativamente prevista na Constituição. Dessa forma, conclui-se que a competência da Justiça comum (rectius: Justiça Comum Estadual) é subsidiária*".

No caso em apreço, é preciso deixar claro que a questão restringe-se à análise da má prestação de serviços de telefonia móvel que afeta a relação entre a ré e os consumidores, bem como o sentimento de tranquilidade, segurança, confiança da comunidade. Não se demanda nos autos, nem se faz necessário, contra a ANATEL, mas na defesa da sociedade de consumo.

Saliente-se que, além de o assunto já se encontrar pacificado na súmula vinculante nº 27 editada pelo Supremo Tribunal Federal ("*competete à Justiça estadual julgar*

marbunardi



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente”), não é outro o entendimento manifestado tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Embargos de declaração no agravo de instrumento. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Serviço de telefonia. Pulsos além da franquia. Matéria infraconstitucional. Competência. Justiça estadual. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. O processamento e o julgamento dos feitos em que se discute a possibilidade da cobrança dos chamados “pulsos excedentes” estão no âmbito da competência da Justiça comum. 3. Matéria adstrita à legislação infraconstitucional. Inadmissível, em recurso extraordinário, o exame de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido.” (Embargos de Declaração no AI 795702 – Relator Ministro Dias Toffoli – julgamento em 27/03/2012 – Primeira Turma)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA ANATEL NA LIDE. SÚMULA 150/STJ. 1. Não há falar em litisconsórcio passivo necessário da Anatel, pois esta pleiteia a intervenção no feito apenas como amicus curiae; além disso, a ação proposta pelo Parquet estadual cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia (deficiência no serviço), sem alcançar a esfera do poder regulador daquela Entidade reguladora. 2. A competência cível da Justiça Federal encontra-se definida, como regra geral, com base na natureza das partes envolvidas no processo (ratione personae), independentemente da índole da controvérsia exposta em juízo, por força das disposições do art. 109, I, da Constituição Federal 3. Desse modo, nos termos do que dispõe a Súmula 150/STJ, “compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”. 4. Competência para o julgamento da demanda do Juízo Direito da 1ª Vara de Ouricuri - PE. Agravo regimental improvido.” (STJ – Relator: Ministro Humberto Martins – AgRG no CC 120.783 – Julgamento em: 23/05/2012).

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, VIII, facilitando a defesa, consagra norma autorizativa, na medida em que permite ao magistrado inverter o ônus da prova em benefício do consumidor toda vez que houver verossimilhança na alegação ou que restar configurada a hipossuficiência do consumido.

monte nardi



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

Acerca desse tema, o douto estudioso Hugo Nigro Mazzilli esclareceu que²:

*"Nos casos em que se invoque a hipossuficiência como fundamento da inversão do ônus da prova, é o **lesado que tem de ser hipossuficiente, não seu substituto processual**. Desta forma, a inversão do ônus da prova pode aproveitar a grupos de consumidores, em ações civis públicas ou coletivas movidas em seu benefício por associações civis ou quaisquer outros colegitimados". (grifo nosso)*

No caso em exame, não só restou sobejamente comprovado pelos inclusos procedimentos administrativos que as **alegações autorais são verossímeis**, como também está clara a **superioridade técnica** da ré, fornecedora de um serviço técnico altamente especializado, frente aos seus consumidores, bem como ao ora defensor do mercado de consumo.

Pois bem, segundo a norma positivada, não é o consumidor que deve comprovar a ineficácia do serviço prestado para fazer valer os seus direitos, mas sim a operadora VIVO S/A que deve provar que o sistema de comunicações móveis pessoais existente no município de Aracaju é suficiente para atender qualitativamente a demanda, e que a manutenção e os investimentos aplicados no sistema estão à altura da tarifas cobradas dos usuários residentes no município. Neste sentido é a Jurisprudência do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. REAJUSTE DOS PRÊMIOS EM FUNÇÃO DA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Elidir as conclusões do aresto impugnado, julgando estarem presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela e da inversão do ônus da prova, demandaria o revolvimento dos meios de convicção dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, providência vedada nesta sede a teor da súmula 07/STJ. 2. O Ministério Público, no âmbito do Direito do Consumidor, também faz jus à inversão do ônus da prova. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp 1241076/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

² MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difuso em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 23 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 617.

mazzilli



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

2011/0045160-4, Relator(a) Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 04/10/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2012) (grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no entendimento de que o Ministério Público, no âmbito de ação consumerista, faz jus à inversão do ônus da prova. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1300588/RJ, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0306656-3, Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 18/05/2012)" (grifo nosso)

Assim, cabe à ré comprovar que, de fato, cumpriu todos os termos do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor, a Lei Geral das Telecomunicações e as regulamentações exaradas pela Agência Reguladora, bem como que, prestando serviços de qualidade, não causou qualquer dano ou prejuízo aos consumidores do Município de Aracaju, bem como à comunidade como um todo.

DO VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

Foi-se a época em que a responsabilidade civil, atrelada que era à realidade contratual, fincava suas raízes apenas na teoria dos vícios redibitórios. Hoje, tendo o sistema pátrio, por meio do CDC, erigido o paradigma consumerista, superou-se a inconsistência de outrora para açambarcar, também, as relações jurídicas não contratuais. Erigiu-se, assim, em sintonia fina com a sociedade de consumo, um novo sistema.

Um sistema, saliente-se, alicerçado na teoria da qualidade sem, entretanto, afastar-se da teoria dos vícios redibitórios. Faz-se, pois, nas palavras do Ministro do STJ Antônio Herman V. Benjamin, uma "releitura das garantias tradicionais sob o prisma da produção, comercialização e consumo em massa"³.

A teoria da qualidade sob o aspecto da proteção do patrimônio do consumidor (importante para a análise do caso em apreço) **traz a noção de vício de**

³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; e BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2 ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 109.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

qualidade por inadequação que, por sua vez, funda-se na escassez de aptidão do produto ou serviço na realização da contraprestação.

Desta forma, em consonância com esse novo paradigma, o art. 20 do CDC, nas palavras do ínclito doutrinador Leonardo Roscoe Bessa⁴, que é uma das grandes inovações trazidas pelo Código, impõe:

“(...) que os serviços oferecidos no mercado de consumo atendam a um grau de qualidade e funcionalidade que não deve ser aferido unicamente pelas cláusulas contratuais, mas de modo objetivo, considerando, entre outros fatores, as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, a inadequação para os fins que razoavelmente se esperam dos serviços, normas regulamentares de prestabilidade (...)”.

Portanto, para aferir um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, X, do CDC), vale dizer, a qualidade da prestação de um serviço, imperioso faz-se analisar o complexo de fatores contratuais e extracontratuais que interferem ou configuram o atendimento das obrigações do fornecedor quanto à constituição do próprio serviço, como por exemplo, a oferta, publicidade, fins que razoavelmente se esperam do serviço e normas regulamentares de prestabilidade.

Registre-se que, dentre os serviços ofertados no mercado de consumo, os serviços públicos referidos nos arts. 173 e 175 da Constituição Federal, como aqueles prestados por concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento (v.g. serviço de telefonia, transporte coletivo, energia elétrica, água, etc.), conforme a expressa dicção dos arts. 6º, X e 22, ambos do CDC, devem sujeitar-se à teoria da qualidade. Devem, pois, ser oferecidos de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínuos.

Em se tratando de serviço de telefonia, o art. 6º da Lei nº 8.987/95 impõe às concessionárias dos serviços públicos em geral (art. 175, da CF/88) “a **prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários**” a fim de satisfazer “as condições de

⁴ Idem. p. 157.

Wolke



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade nas tarifas”.

Nesse contexto, a Lei nº 9.472/97 estabelece que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito “*de acesso aos serviços de telecomunicações, com **padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional***” (art. 3º, I) e impõe que, por meio da exploração desses serviços prestados em regime privado, deve-se garantir (art. 127), *in verbis*:

“I - a diversidade de serviços, o incremento de sua oferta e **sua qualidade;**

II - a competição livre, ampla e justa;

III - o **respeito aos direitos dos usuários;**

IV - a convivência entre as modalidades de serviço e entre prestadoras em regime privado e público, observada a prevalência do interesse público;

V - o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços;

VI - a isonomia de tratamento às prestadoras;

VII - o uso eficiente do espectro de radiofrequências;

VIII - o **cumprimento da função social do serviço** de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes;

IX - o desenvolvimento tecnológico e industrial do setor;

X - a permanente fiscalização.”

Em harmonia com esse novo paradigma, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, por meio da Resolução nº 477/2007, aprovou o “Regulamento do Serviço Móvel Pessoal” que enumerou, como sendo dever da fornecedora, **prestar serviço adequado** na forma prevista na regulamentação (art. 10, I).

Martha Nandy



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

Com efeito, em caso de má prestação dos serviços, tamanha a gravidade da conduta do fornecedor e vulnerabilidade do consumidor, o Código consumerista impôs aos fornecedores sua responsabilização independente de culpa ou dolo.

O fornecedor de serviço com vício de qualidade responde, conforme o disposto no art. 23, do CDC, objetivamente, tendo em vista o fato de sua ignorância sobre o vício não o eximir de responsabilidade.

No caso em apreço, conforme comprovado por meio dos inclusos procedimentos administrativos, a empresa acionada, autorizatória de serviço público federal em regime privado, prestadora do serviço de telefonia móvel, por intermédio de vendedora autorizada, comercializa aparelhos celulares, chips e cartões de recarga para celular pré-pago e pós-pago no Município de Aracaju.

Entretanto, em virtude dos vícios de qualidade na prestação de serviços pela operadora ré, muitos dos telefones móveis de consumidores praticamente não têm nenhuma utilidade, pois estão quase que totalmente impossibilitados de fazer e receber chamadas, devido a inexistência ou interrupção do sinal decorrente do referido vício.

Saliente-se que muitos consumidores adquiriram ofertas promocionais da empresa VIVO S/A, por meio do qual pagam um valor fixo, todos os meses, para terem direito a um pacote de serviços (realização de ligações locais e interurbanas, envio de mensagem, acesso à internet, etc.), mas que, a despeito do pagamento, não podem usufruir dos serviços em razão da falta de sinal ou de suas constantes interrupções.

Foi-se o tempo em que o telefone era sinal de riqueza. Hoje, bem essencial que é, inimaginável é a vida sem aparelho celular. Esse facilitador das comunicações impregnou a vida da sociedade de massa de tal forma que o colapso do serviço de telefonia proporciona danos das mais diversas espécies e intensidades à inimaginável quantidade de pessoas.

M. B. M. M. M.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

E são muitos os consumidores insatisfeitos com os serviços prestados (ou a falta/inexistência deste) pela operadora VIVO, seja porque o sinal fica intermitente, seja porque deixa de funcionar completamente, como no caso dos consumidores residentes no Park Ville Condominium, situado no Bairro Farolândia, nesta Capital (Procedimento nº 10.13.01.0122 em apenso), que protocolaram um abaixo-assinado datado de 09 de março de 2013 na sede do Ministério Público de Sergipe.

Ora, a partir do momento que a empresa comercializa aparelhos telefônicos no município, bem como fornece o serviço de telefonia móvel, deve garantir o regular funcionamento do mesmo, tendo em vista que a aquisição do aparelho celular oferece ao consumidor não apenas o direito ao produto, mas também a regular e eficiente prestação do serviço de telefonia.

Seria inútil, como está ocorrendo na cidade de Aracaju, a oferta de celular, *chips* e recarga sem a correspondente prestação do serviço de telefonia, diante da interdependência entre os fatos geradores do consumo e do produto.

O oferecimento do aparelho sem a conseqüente prestação adequada do serviço de telefonia frustrou, desta forma, as legítimas expectativas dos consumidores de Aracaju, causando-lhes danos materiais e morais.

DOS DANOS CAUSADOS

Consoante demonstrado pela farta documentação acostada aos autos, mormente pelo abaixo-assinado firmado por cidadãos aracajuanos e pelas irregularidades constatadas nos relatórios de fiscalização da ANATEL acostados aos autos do Procedimento n.º 10.10.01.0125, a empresa acionada não vem prestando adequada e qualitativamente o serviço de telefonia móvel celular para o qual se comprometera a prestar e percebe uma contraprestação na forma de remuneração.

Em razão desta má prestação dos serviços de telefonia móvel, na cidade de Aracaju, os consumidores vem sofrendo sérios transtornos materiais, na medida em que

M. B. S. N. S.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

pagam suas faturas mensalmente (aqueles que possuem celulares pós-pagos ou que estão inseridos em alguma promoção) ou recarregam seus celulares com crédito (no caso dos possuidores de telefone celular pré-pago), mas são impossibilitados de fazer ou receber chamadas devido ao congestionamento na rede de telefonia móvel celular da VIVO.

Saliente-se que o aparelho celular é, inequivocamente, um bem essencial e que, por meio dele, muitas negociações e tratativas são delineadas. Logo, a inexistência/interrupção no fornecimento de sinal em razão da deficiência da empresa VIVO S/A gera, conseqüentemente, danos materiais aos consumidores, seja pela perda dos valores pagos e não usufruídos, seja pela ruína causada em seus negócios.

E, em decorrência desse dano causado pelo vício de qualidade na prestação do serviço de telefonia móvel, como já ponderado, deve a fornecedora VIVO S/A responder, nos termos do art. 23 do CDC, objetivamente; e ao consumidor, por sua vez, cabe escolher entre a reexecução do serviço, sem custo adicional, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada e sem prejuízo das perdas e danos, e o abatimento proporcional do preço (art. 20, do CDC).

Além disso, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97), prevê em seu art. 3º, que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

Nesse sentido, o doutrinador Leonardo Roscoe Bessa⁵ pondera que

“A indenização, embora expressamente referida apenas no inciso II, é sempre devida, em face do direito básico do consumidor de ‘efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais’ (art. 6º, VI), na mesma linha de interpretação ao §1º, do art. 18. A doutrina é pacífica neste sentido.”

marcelo m. de

⁵Idem. p. 158.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

Desse modo, deve-se instruir a presente demanda tão somente com provas do vício de qualidade, prescindindo, para a condenação da acionada, de prova do elemento subjetivo.

Em verdade, não há, sequer, a obrigação de se acostar elementos probatórios acerca do dano e do nexa causal, tendo em vista que os mesmos só serão necessários em sede de eventual liquidação da sentença a ser ajuizada individualmente pelos consumidores, eventualmente, prejudicados (art. 95 e 97, do CDC).

Acerca dessa temática, o ínclito estudioso Hugo Nigro Mazzilli⁶, leciona que:

“(...) 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 (...)”

Portanto, com a presente demanda, busca-se, dentre outros pedidos, com espeque nos arts. 6º, VI e 20/23, todos do CDC, e art. 3º da Lei n. 9.472/97, a condenação genérica da acionada, fixando sua responsabilidade no que concerne aos danos causados aos consumidores pela má prestação dos serviços de telefonia móvel.

III - DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A antecipação da tutela é, seguramente, um dos principais instrumentos para assegurar, efetivar a tutela jurisdicional. Nesse sentido, o artigo 84 da Lei Federal nº 8.078/90, em consonância com o art. 461 do CPC, autoriza a antecipação dos efeitos da tutela a fim de prevenir e inibir a propagação do ilícito.

M. B. B. B. B.

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos Interesses Difusos em Juízo – Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. Saraiva, 23ª ed., 2010, pág. 560



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

In casu, a **relevância do fundamento** da demanda se justifica pelas provas colhidas, que comprovam de forma pré-constituída que a ré é omissa na prestação de um serviço de telefonia móvel eficaz e de qualidade no Município de Aracaju/SE.

Por outro lado, há receio de que o transcurso natural deste demanda venha a causar dano irreparável aos consumidores, caso não lhes seja assegurado liminarmente a providência judicial solicitada, posto que os mesmos continuam efetuando o pagamento regular das suas faturas, apesar do congestionamento na rede de telefonia móvel celular da VIVO e da queda de sinal, que implica na falta repentina de comunicação.

Com efeito, não há qualquer dúvida de que a acionada está agindo em total desconformidade com os direitos básicos do consumidor, causando-lhe prejuízo econômico a cada queda de sinal ou sua interrupção, bem como que a tutela inibitória é o meio mais eficaz de fazer cessar a cobrança por um serviço não fornecido ou fornecido sem a qualidade devida.

Diante dos inequívocos argumentos antes apontados, faz-se necessário **impor à VIVO S.A. a obrigação de adotar todas as providências técnicas necessárias para resolver os problemas de queda de chamadas, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações móvel pessoal no Município de Aracaju, para o atendimento do Plano Geral de Metas de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal da ANATEL, procedendo aos reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes.**

Requer, ainda, este Órgão Promotorial que, em caso de descumprimento da decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela ou mesmo da sentença, seja imposta pelo Poder Judiciário, com fuste no §4º do art. 461 do CPC e no art. 11 da Lei de Ação Civil pública, **multa diária a demandada, por dia de descumprimento e a cada descumprimento, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).**

IV - DOS PEDIDOS

Walter Nairds



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

Diante de tudo que foi exposto, o Ministério Público do Estado de Sergipe 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.) determinar que a ré adote todas as providências técnicas necessárias para resolver os problemas **de queda de chamadas e de congestionamento na rede de telefonia móvel celular da VIVO**, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações móvel pessoal no Município de Aracaju, procedendo aos reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, **para o atendimento do Plano Geral de Metas de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal da ANATEL**, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, a ser recolhida em favor do Fundo de Despesa e Reparação de Interesses Difusos Lesados de que trata a Lei Federal nº 7.347/85 (LACP), com fulcro nos artigos 12 e 13, da Lei Federal nº 7.347/85, c/c artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à Ação Civil Pública por força do disposto no artigo 21 da LACP;

b.2.) a suspensão da comercialização de produtos e serviços da VIVO S.A no município de Aracaju/SE, caso não sejam promovidas, no prazo acima assinalado, as medidas necessárias para a regularização e melhoria na prestação dos serviços de telefonia móvel nesta cidade;

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 expendidas pelo Ministério Público;

d) seja a **ré 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;

martha nandy



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

f) a expedição de ofício à Gerência de Autorização e Acompanhamento da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, situada em Brasília-DF, acompanhado de cópia da inicial, requisitando que proceda ao **detalhamento** dos indicadores de qualidade dos serviços de telefonia móvel pessoal, prestados pela operadora ré, no Município de Aracaju/SE, bem como que envie a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a análise atualizada da **qualidade da audição dos sinais obtidos, do nível de ruídos e da interferência nas chamadas**, bem como informe, mediante ofício, trimestralmente a este Juízo se ocorreu uma evolução positiva nos citados indicadores, em conformidade com o Plano Nacional de Ação de Melhoria da Prestação do Serviço Móvel Pessoal;

g) seja **julgada procedente** a presente Ação Civil Pública para:

g.1.) impor à ré a obrigação de adotar todas as providências técnicas necessárias para resolver os problemas de **queda de chamadas e de congestionamento na rede de telefonia móvel celular da VIVO**, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações móvel pessoal no Município de Aracaju, procedendo aos reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, **para o atendimento do Plano Geral de Metas de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal da ANATEL**, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, a ser recolhida em favor do Fundo de Despesa e Reparação de Interesses Difusos Lesados de que trata a Lei Federal nº 7.347/85 (LACP);

g.2.) impor a suspensão da comercialização de produtos e serviços da VIVO S.A no município de Aracaju/SE, caso não sejam promovidas, no prazo acima assinalado, as medidas necessárias para a regularização e melhoria na prestação dos serviços de telefonia móvel nesta cidade;

g.3.) condenar a acionada ao pagamento pelos **danos materiais e morais** sofridos pelos consumidores, em razão das falhas e da má prestação dos serviços de telefonia móvel no município de Aracaju/SE, ressaltando que a condenação aqui pretendida é genérica, fixando a responsabilidade da ré pelos danos causados, nos termos do art. 95 do CDC;

h) seja determinada a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos termos do art. 94, do Código de Defesa do Consumidor;

mapleiranda



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA**

- i) a 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;
- j) a intimação pessoal do Ministério Público para acompanhar todos os atos praticados no processo civil ora instaurado;
- k) condenar a requerida ao pagamento de honorários advocatícios e demais verbas sucumbenciais.

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pede Deferimento.

Aracaju/SE, 18 de junho de 2013.

Mônica Bernardes
Mônica Maria Hardman Dantas Bernardes
Promotora de Justiça

Daniel Carneiro Duarte
Promotor de Justiça