Ministério Público Federal,
Procuradoria da República em Tabatinga/AM.
Avenida da Amizade, 33, Bairro Brilhante, Tabatinga/AM, Fone: (97) 3412-2209.

MERITÍSSIMO(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TABATINGA/AM.

Inicial decorrente do Inquérito Civil Público
nº 1.29.000.000222-2014-62.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelos Procuradores da República signatários, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nos artigos 129, III, da Constituição Federal, 6º, VII, "c" e "d", XII e XIII, da Lei Complementar 75/93, 3º e 5º, I, da Lei nº 7.347/85, considerando as informações produzidas nos procedimentos adiante referidos, vem propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**[1], em face de:

ANATEL[2], Agência Nacional de Telecomunicações, autarquia especial, inscrita no CNPJ sob o nº 02.030.715.0004-65, com sede em Brasília/DF, no SAUS, Quadra 06, Blocos C, E, F e H, e Rua Borba, 698, Cachoeirinha, em Manaus/AM; e

Grupo Oi[3] (Oi S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 76.535.764/0001-43, Oi MÓVEL S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, Telemar Norte Leste S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 33000118/0001-79 e TNL PCS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 04.164.616/0001-59), em recuperação judicial, com sede na Rua General Polidoro, 99, Bairro Botafogo, Rio de Janeiro/RJ; e ST Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A, sem número, andar térreo, Parte 2, Ed. Estação Tel. Centro Norte, Brasília/DF.

1 Na presente peça, quando houver transcrições, os grifos não necessariamente constam no texto original.
2 http://www.anatel.gov.br/institucional/.
3 http://www.oi.com.br/.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

I - DO OBJETO DESTA AÇÃO.

Como propósito, no processo que se há de instaurar, busca-se fazer reconhecer os danos causados a usuários de telefonia móvel residentes em cidades inseridas na área de competência territorial da presente subseção judiciária federal, em razão da reiterada prestação desse serviço por operadora de telefonia (ente regulado) com padrão inadequado de qualidade, concernente aos indicadores de qualidade de acesso e de queda das redes de voz e dados, assim como promover a correlata reparação.

Ainda, há a pretensão de impor obrigações à ANATEL, em decorrência do insuficiente desempenho de suas atribuições relativas à situação que será exposta, o qual está vinculado à manutenção dos danos aludidos e que, se corrigido, dará ensejo à respectiva reparação, na seara administrativa, pelo ente regulado.

Exposto o objeto desta inicial, ressalte-se que não limita os pedidos correspondentes, os quais estão melhor detalhados mais ao final desta peça.

II. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

II.1. Causa de pedir.

II.1.1. Nos termos da disciplina constitucional, os serviços de telecomunicações são serviços públicos de titularidade da União:

> Art. 21. Compete à União: (…)
> XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

Acerca de tais serviços, Celso Antônio Bandeira de Mello[4] esclarece:

> 1. Há certas atividades que, por seu relevo, influem nas condições de vida da generalidade ou quase generalidade dos membros da Sociedade, pois apresentam uma importância correlacionada aos padrões básicos de civilização de uma dada época e demandam uma especial disciplina protetora, ante

4 Celso Antônio Bandeira de Mello, artigo publicado na REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP. SERVIÇO PÚBLICO E TELECOMUNICAÇÕES, acessado, em 09/12/2015, do endereço eletrônico revistas.pucsp.br/index.php/red/article/download/725/503 .

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> a **necessidade de mantê-los dentro de certos padrões de qualidade e eficiência**. Por tal razão, o Estado considera que não podem ficar relegadas simplesmente aos eventuais empenhos, interesses, cuidados ou zelos da iniciativa privada. Daí porque reputa de seu dever prestá-los, por si ou por aqueles a quem credencie, e obviamente os coloca sob **uma disciplina que assegure e proteja o interesse dos membros do corpo social, afiançando a acessibilidade, continuidade e boa qualidade das sobreditas atividades havidas como de considerável relevo para a coletividade. Tais atividades é que são denominadas serviços públicos**.
> 2. Em nosso tempo histórico, **os serviços de telecomunicações, notadamente os de telefonia, respondem com exemplar tipicidade ao gênero de atividades de que se está a falar**.

Verifica-se, diante de tal ensinamento, a inequívoca relevância pública dos serviços essenciais[5] de telecomunicações, mesmo quando prestados por particulares e em regime jurídico privado, notadamente quando se tratarem de serviços de interesse coletivo[6], como é o caso da telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal – SMP).

Assim, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472/1997), dispondo sobre a organização e exploração desses serviços, bem como sobre a criação e o papel da Agência Reguladora estabelecida para atuar em tal setor, indica a necessidade da proteção dos direitos dos respectivos usuários, na esteira dos comandos constitucionais[7] correlatos, associados ao reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores.

Do mesmo modo, a LGT reconhece a imprescindibilidade de que a prestação dos serviços de telecomunicações, dadas as características dessa espécie de serviço, apontadas pelo doutrinador transcrito, ocorra observando parâmetros mínimos, dos quais se ressalta aqueles relacionados à sua adequação e qualidade:

> Art. 1º. Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.
> Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.
> Art. 2º. O Poder Público tem o dever de:
> I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em **condições adequadas**;

5 Tais serviços também são considerados *serviços essenciais*, nos termos da Lei nº 7.783/89:
Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais: (...)
VII - telecomunicações;

6 LGT, art. 62. Quanto à abrangência dos interesses a que atendem, os serviços de telecomunicações classificam-se em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.
Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – RSMP (Resolução ANATEL nº 477/2007), art. 4º. Serviço Móvel Pessoal - SMP é o serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento.

7 Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)
V - defesa do consumidor; (...)

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;
> (…)
> 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;
> (…)
> XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.
> (...)
> Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.
> (…)
> Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: (…)
> IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;
> (...)
> VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;
> (...)
> X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;
> XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;
> (…)
> XVIII - **reprimir infrações dos direitos dos usuários**;

Às referidas preocupações legislativas próprias do setor somam-se várias disposições do Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e interesse social, sendo relevante destacar suas referências, já no estabelecimento da Política Nacional das Relações de Consumo, ao reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores; à garantia de serviços com padrões adequados de qualidade e desempenho; à sua aplicabilidade aos serviços públicos; bem como à salvaguarda, entre os direitos básicos dos consumidores, da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; e à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

> Art. 1º. O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.
> (…)
> Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
> II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
> (...)
> c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
> (...)
> VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
> VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
> (…)
> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:(...)
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
> (…)
> X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Apesar do arcabouço normativo protetivo e apropriado às características da prestação massificada dos serviços de telecomunicações, a qualidade da prestação dos serviços de telecomunicações foi posta em xeque nos últimos anos, ao menos na percepção dos respectivos consumidores, não obstante os elevados preços praticados em nosso país, acima da média de países com o nível de desenvolvimento similar ao do Brasil[8].

Nesse sentido, pesquisa encomendada pela ANATEL, em 2013, apontou que a qualidade percebida pelos consumidores de serviços de telecomunicações havia piorado nos 10 anos que a antecederam.[9]

Outrossim, a tal tempo, os serviços de telecomunicações figuraram no topo da lista de reclamações dos consumidores dirigidas ao Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), sendo que, juntos, os serviços de telefonia celular, telefonia fixa, TV por assinatura e *internet*, foram responsáveis por mais de 20% dos atendimentos de PROCONs em todo o país no ano de 2012.[10]

8 Pesquisas realizadas pela União Internacional de Telecomunicações (UIT), instituição ligada à ONU, apontam que as tarifas de serviços de telecomunicações praticadas no Brasil estão entre as mais altas do mundo (http://www.valor.com.br/empresas/3295780/brasil-ainda-tem-tarifa-de-celular-mais-cara-do-mundo-diz-uit). As pesquisas podiam ser acessadas, em 06/11/2014, em http://www.itu.int/ITU-D/ict/publicati, conforme informações constantes da fl. 59 do procedimento administrativo nº 1.00.000.015237/2014-43.

9 De acordo com divulgação da própria Agência (http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=28725) e da mídia (http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/05/pesquisa-da-anatel-mostra-piora-em-10-anos-nos-servicos-de-telecom.html). Referidas informações constam na fl. 59 do procedimento administrativo nº 1.00.000.015237/2014-43.

10 Informações extraídas do portal do Ministério da Justiça. *Telefonia celular é campeã de atendimentos em Procons do Brasil*. Publicada em: 19/07/2012. Disponível em http://portal.mj.gov.br, acessada 10/11/2014, e em http://noticias.i3gov.planejamento.gov.br/noticias/pesquisa.xhtml?f=null&b=&j=10&q=0&o=0&dp=null&e=0&editorial=null&p=14408, acessada em 25/05/2017.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Corroborando tais dados, entre 2010 e 2013, dobraram as reclamações dos consumidores dos serviços de telecomunicações dirigidas à ANATEL por meio do respectivo Serviço de Atendimento ao Usuário, como demonstra a tabela abaixo:

Total de reclamações dos consumidores registradas na Anatel – 2010 a 2013[11]		
Ano	Número de reclamações	Aumento em relação ao ano anterior
2010	1.570.962	-
2011	1.822.737	16,03%
2012	2.374.456	30,27%
2013	3.113.175	31,11%

Considerando-se dados um pouco mais recentes, de 27/06/2014 a 31/12/2016, o mesmo segmento do mercado foi responsável por 50,5% das reclamações apresentadas aos fornecedores por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), destacando-se que a telefonia móvel pós-paga, entre todos os serviços e produtos que geraram reclamações, figurou como o segundo assunto mais reclamado e a telefonia móvel pré-paga constou como o sétimo mais reclamado.[12]

Acerca do espraiamento do problema pelo país e persistência dessa espécie de inconformidade dos consumidores e usuários ao longo dos anos, relacionada aos serviços de telecomunicações, como exemplos, inúmeras matérias têm sido veiculadas na mídia, a referir-se:

- Teles são as campeãs de reclamações do Procon em Porto Alegre (matéria postada em 14/09/2009);[13]
- Teles são campeãs de reclamação no Procon (matéria postada em 11/09/2010);[14]
- Teles no topo da lista de reclamações do Procon (matéria postada em 16/01/2013);[15]
- Reclamações no PROCON. Teles estão entre as campeãs de reclamações no PROCON;[16]
- Queixas contra teles na Anatel disparam 43,5% em 2015 (matéria postada em 23/02/2016);[17]
- Teles continuam liderando reclamações em SP, segundo Procon (matéria postada em 18/03/2014);[18]

11 Quantitativos extraídos das planilhas apresentadas em anexo à Nota Técnica nº 70/2014 RCIC/SRC da ANATEL, constante na fl. 43 e CD anexo no procedimento administrativo nº 1.00.000.015237/2014-43.
12 Dados constantes no *Balanço Consolidado*, com dados até 31/12/16, aba *publicações*, do *site* consumidor.gov.br (https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/), acessado em 23/07/2017. Vide pp. 16 e 17 do arquivo digital.
13 http://convergecom.com.br/tiinside/14/09/2009/teles-sao-as-campeas-de-reclamacoes-do-procon-em-porto-alegre/
14 http://www.parana-online.com.br/editoria/pais/news/475357/?noticia=TELES+SAO+CAMPEAS+DE+RECLAMACAO+NO+PROCON;
15 http://link.estadao.com.br/noticias/geral,teles-no-topo-da-lista-de-reclamacoes-do-procon,10000034285
16 https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/banda-larga/mercado-telecomunicacoes/reclamacoes-no-procon.aspx;
17 http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=41741&sid=8;
18 http://computerworld.com.br/telecom/2014/03/18/teles-continuam-liderando-reclamacoes-em-sp-segundo-procon

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

- Reclamações sobre serviço das Teles lidera ranking do Procon-SP em 2013 (matéria postada em 03/03/2014);[19]

- Telefonia lidera índice de reclamações entre consumidores, diz Procon-AM (matéria postada em 03/07/2015);[20]

- Serviços de telefonia ainda lideram ranking de reclamações do Procon paulista (matéria postada em 16/03/2017);[21]

- Empresas de telefonia lideram reclamações no Procon de SC em 2017; Foram 4.182 reclamações relacionadas à telefonia celular e 1.848 à telefonia fixa (matéria postada em 17/03/2018);[22]

- Telefonia está no topo das reclamações no PROCON local (matéria postada em 17/08/2015);[23]

- Empresas de telefonia lideram queixa do consumidor na BA, aponta Procon (matéria postada em 15/03/2018).[24]

Tais circunstâncias encontram paridade com a disseminação do uso desses serviços pelo país.

Nessa linha, há de se dar destaque, dentre tais serviços, no que concerne à penetração da prestação do serviço de telecomunicações entre a população, notadamente, à telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal - SMP), espécie entre os serviços de telecomunicações disponibilizado de forma onerosa com o maior número de contratantes/usuários únicos.

Acerca desse serviço, a Resolução ANATEL nº 477/2007, a qual aprovou o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – RSMP, contido em seu anexo, dispõe o seguinte:

> Das Características do SMP
> Art. 4º. **Serviço Móvel Pessoal** - SMP é o serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento.
> § 1º. O SMP é caracterizado por possibilitar a comunicação entre estações de uma mesma Área de Registro do SMP ou acesso a redes de telecomunicações de interesse coletivo.
> (...)
> Art. 5º. O SMP é prestado em regime privado e sua exploração e o direito ao uso das radiofreqüências necessárias dependem de prévia autorização da Anatel.

A demanda crescente pelo uso da telefonia móvel materializa-se em que, no ano de

19 https://www.androidpit.com.br/reclamacoes-teles-procon-sp
20 http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/07/telefonia-lidera-indice-de-reclamacoes-entre-consumidores-diz-procon-am.html
21 http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/servicos-de-telefonia-ainda-lideram-ranking-de-reclamacoes-do-procon-paulista
22 https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/empresas-de-telefonia-lideram-reclamacoes-no-procon-de-sc-em-2017-veja-lista.ghtml
23 http://www.correiodecorumba.com.br/index.php?s=noticia&id=20085
24 https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/empresas-de-telefonia-lideram-queixa-do-consumidor-na-ba-aponta-procon.ghtml

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

2005, havia 2,2 bilhões de códigos de acesso ativos no mundo, ao passo que, em 2016, esse número saltou para 7,5 bilhões e 8,1 bilhões em 2018. Para países em desenvolvimento, no mesmo período, a relação do número de códigos de acesso ativos por 100 habitantes saltou de 22,9 para expressivos 102,8.[25]

No Brasil, em janeiro de 2005, havia 53,5 milhões de códigos de acesso ativos desse serviço na modalidade pré-paga e 13 milhões na modalidade pós-paga, tendo tais números aumentado para atingirem montas como 212,9 milhões e 67,7 milhões, em dezembro de 2014; decaindo posteriormente para os números ainda expressivos de 160,7 milhões e 81,4 milhões, em maio de 2017; e 145,1 milhões e 90,6 milhões, em março de 2018, em um total de **235,7 milhões de acessos**, ao passo que a população do território nacional, para o mês de maio de 2018, foi estimada em **209 milhões de indivíduos**.[26]

Se consideradas as assinaturas ativas de banda larga móvel no mundo, os 1,18 bilhão de usuários de 2011 passaram a ser 3,89 bilhões em 2016 e 5,28 bilhões em 2018, com aumento de percentual de 8,2% para 42,9% e 61% de usuários entre a população nos países em desenvolvimento, patamar, contudo, ainda distante das 111,2 assinaturas desse tipo de serviço por 100 habitantes entre a população dos países desenvolvidos, e que, portanto, ainda tende a considerável crescimento. Entre 2012 e 2017, a propósito, o aumento das assinaturas de banda larga móvel nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, foi próximo a 35%.[27]

Do mesmo modo, há de ser ressaltado que *o mercado nacional de smartphones registrou a venda de 54,5 milhões de aparelhos em 2014*[28] e de 47,7 milhões de unidades em 2017[29], tendo a Fundação Getúlio Vargas considerado que, ao final de tal ano, o Brasil teria um *smartphone* por habitante[30].

25 De acordo com dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT) - *ITU World Telecommunication/ICT Indicators database*, disponível no endereço eletrônico http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx (arquivo ITU_Key_2005-2018_ICT_data_with LDCs_rev27Nov2018, acessado em 10/05/2019).
26 Dados obtidos em http://www.anatel.gov.br/dados/acessos-telefonia-movel e em http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/, em 23/05/2018.
27 De acordo com dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT) - *ITU World Telecommunication/ICT Indicators database*, contidos nos documentos denominados *ICT Facts and Figures* de 2016 e de 2017 e na série temporal de dados *Global and Regional ICT Data*, disponíveis no endereço eletrônico https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/facts/default.aspx e https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx (acesso em 10/05/2019).
28 http://www.telesintese.com.br/mercado-brasileiro-de-smartphones-cresceu-55-em-2014/ (acesso em 11/12/2018).
29 Segundo a empresa de pesquisa IDC (referida em http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=47620&sid=17#.WvMIOaQvxxA, com acesso em 11/12/2018).
30 http://link.estadao.com.br/noticias/gadget,ate-o-fim-de-2017-brasil-tera-um-smartphone-por-habitante-diz-pesquisa-da-fgv,70001744407 (acesso em 11/12/2018).

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Como resultado dessa tendência do aumento do uso de telefones móveis capazes de acessar a *internet*, verifica-se, nos últimos anos, a substituição do emprego dos serviços de voz do Serviço Móvel Pessoal pelos serviços de dados prestados pela rede móvel de telefonia, dado o crescente uso de aplicativos como *Whatsapp*, *Skype*, *Telegram*, etc, e comercialização de outros serviços chamados *Over-the-Top* (*OTT*)[31].

Acerca do tema, no desempenho das suas atribuições previstas na LGT, e até acompanhando o aludido histórico de reclamações, a ANATEL estabeleceu, em âmbito infralegal, normas relacionadas à qualidade do Serviço Móvel Pessoal.

Isso ocorreu, inicialmente, por meio da Resolução nº 317, de 2002, que dispôs sobre

31 "*Os serviços over-the-top (OTT) são os oferecidos aos clientes pela Internet e não costumam ser fornecidos diretamente pela operadora de telecomunicações. Serviços como ferramentas de busca oferecidas pelo Google ou serviços de webmail oferecidos pelo Microsoft Hotmail são exemplos de OTT. Serviços OTT se tornaram uma preocupação para operadoras de telecomunicações quando começaram a competir diretamente com serviços tradicionalmente oferecidos pelas telcos: voz, mensagens e TV paga. Por exemplo, o Skype, que agora pertence à Microsoft, foi fundado em 2003 e, no momento, possui 250 milhões de usuários ativos por mês, que falam por 100 minutos em média, evitando o uso da telefonia tradicional. Da mesma forma que o Skype se tornou um competidor das telcos no setor de voz, vários novos prestadores de serviços OTT entraram como substitutos para serviços de telecomunicações tradicionais. Alguns deles são mostrados na Figura 1. Os usuários de celular são propensos a adotar serviços OTT, que são predominantemente gratuitos, contando com a receita de propaganda ou a cobrança única de download de aplicativos. Outros, como o Netflix, oferecem serviços com um enorme desconto se comparado a serviços de telecomunicações. Os serviços OTT também trazem recursos inovadores, como chamada por video, compartilhamento de localização e transferência de arquivos. A maioria deles é implantada como ferramentas para redes sociais, permitindo que os usuários pesquisem, descubram, recomendem e compartilhem conteúdo com amigos. Como era de se esperar, serviços OTT foram adotados primeiro por adolescentes e adultos jovens, um grupo que é grande apreciador de redes sociais. (...) Finalmente, os serviços OTT são frequentemente oferecidos por grandes empresas, como as gigantes da Internet (ex: Google, Facebook, Microsoft), fabricantes de eletrônicos de consumo (ex: Apple, RIM) e até mesmo empresas de mídia (ex: Sony Music, Universal), que têm alcance global e força financeira.*" (Artigo "OTTs - Over the Top Conceitos e Definições", de Humberto Pontes, acessado em http://apconcursos.blogspot.com.br/2015/02/otts-over-top-conceitos-e-definicoes.html, em 24/07/2017).
"*Com a rápida evolução tecnológica, vemos o constante surgimento de novos serviços e facilidades oferecidos pelas empresas aos clientes, especialmente com o uso da plataforma da internet. Nesse contexto, surgem os serviços over the top (serviços OTT) que são as atividades de transmissão de conteúdo audiovisual, mensagens e voz por meio de plataformas IP, e portanto fora do controle dos distribuidores tradicionais desse conteúdo (como as empresas de radiodifusão, operadores de TV por assinatura e empresas de telefonia).*
Muito tem se discutido sobre os serviços OTT, essas tecnologias que se valem das infraestruturas de telecomunicação para oferecer serviços na Internet, muitas vezes em concorrência direta aos detentores da infraestrutura, especialmente no que diz respeito à necessidade de criação de regulamentações específicas, com a implementação de cobranças adicionais, para que haja uma adequação das condições de concorrência nesses mercados.
Seja como for, trata-se um mercado que não para de crescer. De acordo com pesquisa realizada pela agência AT Kearney a pedido da GSMA Mobile for Development Foundation Inc [1], associação mundial de operadoras de telefonia móvel, no ano de 2015 os serviços OTT foram responsáveis por 47% da receita auferida pela economia digital (internet), de um total de USD 3,46 trilhões.
Já no que se refere ao mercado nacional, segundo uma pesquisa publicada recentemente [2], a receita auferida com a exploração dos OTT "premium" – disponibilização de vídeos e áudios pagos pela internet – deve passar de USD 180 milhões para USD 460 milhões até 2018, um crescimento de mais de 150%.
Atualmente, os mais populares serviços OTT são os serviços de streaming de vídeos e os aplicativos de conversas de voz e troca de mensagens com imagens, conversas em grupo e outras funcionalidades. E a cada dia novas empresas e produtos ingressam nesse mercado." (Artigo "A tributação dos serviços "over the top", de Ana Carolina Carpinetti e Henrique Amaral Lara, acessado em https://jota.info/artigos/tributacao-dos-servicos-top-12092016, em 24/07/2017).
Exemplos de OTTs que concorrem com serviços tradicionais de telecomunicações: a) para serviços de voz: *Skype, Facetime, Viper, Fring;* b) para serviços de mensagem: *WhatsApp, Facebook, Kik Messenger,Telegram;* c) para serviços de tv/video: *Netflix, Youtube, Vevo, Amazon Video, Apple TV.*

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

o Plano Geral de Metas e Qualidade - PGMQ, e da Resolução nº 335, de 2003, que aprovou o Regulamento de Indicadores de Qualidade do Serviço Móvel Pessoal – SMP. Versando sobre o assunto, até recentemente, há de ser mencionada a Resolução nº 575, de 2011, que aprovou o Regulamento de Gestão da Qualidade da Prestação do Serviço Móvel Pessoal – RGQ-SMP[32].

Atualmente, foram mantidos vigentes, provisoriamente, alguns dispositivos da Resolução nº 575/2011, mas passaram a ser tratados os temas da qualidade nas telecomunicações por meio da Resolução nº 717, de 2019, a qual aprovou o Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações – RQUAL e previu a revogação daquela.[33]

Na Resolução nº 575/2011, foram estabelecidos ***indicadores*** de aspectos de qualidade do SMP e metas de qualidade a serem alcançadas pelas prestadoras. Entre esses *indicadores*, estão os Indicadores de Rede (Taxa de Completamento de Camadas para o Centro de Atendimento; **Taxa de Completamento de Chamadas**; Taxa de Alocação de Canal de Tráfego; e Taxa de Mensagens de Texto; **Taxa de Queda de Ligações**), Indicadores de Conexão de Dados (**Taxa de Conexão de Dados**; **Taxa de Queda de Conexões de Dados**; Garantia de Taxa de Transmissão Instantânea Contratada; e Garantia de Taxa de Transmissão Média Contratada), Indicadores de Reação do Usuário[34] e Indicadores de Atendimento[35].

A Resolução nº 717/2019, por sua vez, prevê Indicadores de qualidade que compõem o Índice de Qualidade do Serviço (IQS) (**Conexão de Chamadas na Rede de Acesso**; **Queda de Chamadas**; **Conexão de Dados Medida na Rede de Acesso**; Cumprimento da Velocidade de *download* e *upload*; Latência bidirecional da Conexão de Dados; Variação de Latência da Conexão de Dados; Perda de Pacotes da Conexão de Dados; Disponibilidade; e Cumprimento de Prazo), Indicadores Informativos[36] e indicador que compõe o Índice de Reclamações do Usuário

32 Art. 1º. Este Regulamento estabelece as metas de qualidade, critérios de avaliação, de obtenção de dados e acompanhamento da qualidade das Prestadoras do Serviço Móvel Pessoal - SMP.
Art. 2º. O conjunto de informações e de dados deste Regulamento tem por objetivo possibilitar à Anatel a gestão da qualidade de cada Prestadora do SMP.
Parágrafo único. Este Regulamento abrange todas as conexões realizadas no âmbito da rede do SMP, assim como todas as conexões entre esta rede e redes de suporte a outros serviços de telecomunicações.

33 Resolução nº 717/2019, art. 16. Revogar a Resolução nº 411, de 14 de julho de 2005, a Resolução nº 574, de 28 de outubro de 2011, a **Resolução nº 575**, de 28 de outubro de 2011, e a Resolução nº 605, de 26 de dezembro de 2012, **quando da entrada em vigor do primeiro documento que estabelecerá os valores de referência previsto no Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações - RQUAL**.

34 Taxa de reclamações e taxa de reclamações na ANATEL.

35 Taxa de atendimento pelo atendente em autoatendimento; taxa de resposta ao usuário; e taxa de atendimento pessoal ao usuário.

36 Tempo Médio de Instalação, Reparo e Mudança de Endereço; Tempo Médio de Espera para Atendimento em Centro de Atendimento; Tratamento de Reclamações na Anatel; Velocidade de download e upload; Experiência do Uso de Aplicativos em

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

(IR)[37].

A referida crescente demanda pelo serviço, porém associada a uma infraestrutura destinada à sua prestação não adequadamente dimensionada em nosso país, considerada a falta dos investimentos correlatos, resultou na já apontada percepção da queda da sua qualidade pelos consumidores, a qual vinha sendo refletida nos mencionados ***indicadores***.

De fato, a qualidade do Serviço Móvel Pessoal, entre outros fatores, está associada ao número de usuários, de modo que, quanto mais forem os usuários, menor tenderá a ser a qualidade da telecomunicação possibilitada pela infraestrutura disponível para a prestação do serviço. Há, enfim, limites para a transmissão de dados, que são estabelecidos em relação direta com a infraestrutura disponibilizada para a realização dos serviços de telecomunicações pelas operadoras ou, no caso aqui exposto, não disponibilizada, apesar da oferta dos serviços no mercado de consumo.[38]

A relação direta entre demanda do serviço e queda da qualidade pode ser concluída, por exemplo, desde os termos de contratos-padrão de prestação do Serviço Móvel Pessoal, nos quais se faz menção a tal situação, sendo que tais contratos referem que ela decorre de aspectos

Redes de Dados; Cobertura dos serviços; e Disponibilidade de TUPs.

37 Reclamações na Anatel.

38 Nesse sentido, o Pareceres Técnicos da Assessoria Pericial do Ministério Público Federal, de lavra do Analista Pericial Professor MSc. Marcelo Santiago Guedes, esclarecem (fls. 574/576 e 577/578 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62):

"*6. (...)* ***em cenários de grande sobrecarga em que todas as ERB operem em situações de alta carga de usuários, podem surgir buracos de cobertura (hole coverage)***.

(...)

8. Assim, embora as redes 4G não sejam afetadas primariamente pela respiração celular, ***o resultado do comportamento das redes móveis LTE em situações de grande congestionamento pode ser o mesmo***. *Considerando a saturação de uma "antena" e de suas vizinhas, não haveria como um usuário ser transferido para outra célula dentro da rede LTE (internal handover) ou para outras redes (Inter-RAT Handover), como as 3G.* ***No limite dessa saturação, o equipamento do usuário ficará sem atendimento***." (Parecer Técnico nº 1262/2018 – SPPEA).

"11. Os indicadores acompanhados no monitoramento das redes permitem também avaliar aspectos estruturais e comportamentais das diversas camadas das redes de comunicação e não apenas da rede de acesso, que no caso das redes de telefonia é realizado por meio das ERBs. Subdimensionamento, nas redes de bakhaul, que ligam as cidades aos backbones principais das redes são percebidos pelos indicadores de qualidade e, consequentemente, pelo processo de monitoramento.

12. Tipicamente, ***municípios*** *localizados na região amazônica* ***que não são servidos por redes de fibra ótica, possuem links de comunicação por rádio com algum ponto do backbone de fibra. Neste caso, em face das limitações de velocidade impostas pela tecnologia, os links por rádio são verdadeiros gargalos. Neste caso, ainda que o serviço de comunicação tenha cobertura razoável naquela localidade, a experiência de uso pode ser prejudicada, com a disponibilidade de baixas velocidades, alta latência e altas taxas de perda de pacotes.***

(...)

15. Ante o exposto, é possível verificar a correlação positiva entre uma rede subdimensionada, ou seja, aquém daquela necessária para prestar com o mínimo de qualidade (conforme critérios regulatórios) uma determinada área com uma determinada densidade populacional, e a existência de buracos de cobertura nos serviços 3G e 4G. Neste caso, ***a observação de existência dos buracos de cobertura pode ser um indicador do subdimensionamento ou do baixo investimento da operadora****."* (Parecer Técnico nº 1600/2018 – SPPEA).

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

intrínsecos relacionados à propagação de ondas eletromagnéticas, em especial para as faixas de frequência adotadas na prestação do SMP.

Há manifestação da própria ANATEL apontando aludida correlação, lançada no item 4.16 da Nota Técnica nº 8/2014/GR05FII/GR05, de 13/10/2014[39], como segue abaixo:

> 4.16. Reproduzimos ainda, trecho de contrato padrão de prestação do Serviço Móvel pessoal que aponta aspectos técnicos intrínsecos relacionados à propagação de ondas eletromagnéticas, em especial para as faixas de frequência adotadas na prestação do SMP:
>
> *O SMP consiste em serviço de telecomunicações móvel terrestre, que possibilita a comunicação móvel entre Estações Móveis ou para outras Estações em uma mesma Área de Registro, ou acesso a rede de telecomunicações de interesse coletivo,* ***sujeito, por sua natureza, a oscilações e/ou variações de sinal e velocidade de tráfego de dados, em razão de*** *condições topográficas, geográficas, urbanas, climáticas, velocidade de movimento, distância do ASSINANTE à Estação Rádio Base – ERB,* ***número de clientes associados à mesma ERB, disponibilidade de rede, dentre outros fatores que podem interferir na intensidade do sinal.***

Do mesmo modo, no Informe nº 107-2015-COUN-SCO-PRUV-SPR, de 26/11/2015[40], a Agência consignou:

> 5.38. No "'ESTUDO PARA DETERMINAÇÃO DO PREÇO PÚBLICO DE AUTORIZAÇÕES PARA EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM, DO 'SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO DESTINADO "AO USO DO PÚBLICO EM GERAL - STFC E/OU DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL - SMP, BEM COMO, OUTORGA DE SEGMENTOS DE RADIOFREQUÊNCIAS NA SUBFAIXA 2500 MHZ A 2690 MHZ E/OU NA SUBFAIXA DE 451 MHZ A 458 MHZ E DE 461 MHZ A 468 MHZ" de março de 2012, em seu item 4.3.5 na pág. 104, foram apresentados os seguintes aspectos relacionados à propagação e tecnologia:
> *"A faixa 450-470 MHz apresenta características mais favoráveis de propagação quando comparadas com outras radiofrequências mais elevadas, de modo que células maiores possam ser utilizadas para os sistemas de telecomunicações. Sendo assim, uma única ERB, operando na respectiva faixa, pode cobrir uma região geográfica maior, reduzindo os investimentos iniciais necessários para a implantação da rede de acesso. A tabela abaixo mostra que raios de cobertura da ordem de 49 km podem ser atingidos, o que possibilita o atendimento de uma mesma região geográfica com 3 vezes menos torres que a faixa 850 MHz e 12 vezes menos que a faixa de 1.800 MHz, Os dados fazem parte do estudo da UIT, utilizado como referência para vários artigos sobre o tema.*
> (…)
> *Em relação ao histórico de utilização da faixa em comento, a mesma já vem sendo utilizada em várias, partes do mundo para a prestação dos serviços de telefonia e dados em banda larga, de modo que existe todo um ecossistema tecnológico já maduro, envolvendo fabricantes de equipamentos de rede, terminais de usuário e prestadores de serviços,*
> *Atualmente, a tecnologia CDMA2000 (Code Divison Multiple Access) é a única utilizada comercialmente na faixa 450-470 MHz (comumente denominada CDMA-450) e* ***tem*** **como** ***fundamento um mecanismo dinâmico de controle de potência que, em síntese, provoca a redução do raio efetivo da célula, a medida que mais usuários se conectam à estação rádio base (o efeito é denominado cell breathing), Nesse sentido, ocorre um trade-off entre a capacidade de transmissão ofertada e a cobertura, que torna a tecnologia adequada para o atendimento de áreas de grande***

39 Cuja cópia foi juntada no evento 167, PROCADM2, do processo de produção antecipada de provas nº 5064629-03.2011.404.7100, do Juízo da 3ª Vara Federal de Porto Alegre.
40 Cuja cópia veio remetida ao MPF e foi autuada no inquérito civil público nº 1.29.016.000062-2014-82, às fls. 819/833.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> ***extensão geográfica, onde os usuários estão dispersos****"*
> 5.38.l. Acrescenta ainda que "*a tendência de evolução para os padrões descritos tende a priorizar a alocação de espectro para a transmissão de dados e possibilitar que uma quantidade maior de usuários de telefonia possam ser atendidos com uma menor quantidade de portadoras. Sendo assim, o padrão CDMA2000 IX ADVANCED possibilita atender 4 vezes mais usuários de telefonia que o padrão anterior, Em relação à transmissão de dados, a tendência é a utilização de esquemas de modulação com agregação de portadoras para atingir maiores taxas de transmissão da ordem de dezenas de Mbps (EVDO REV B* e *DO ADVANCED). Por fim, ressalta-se que também existe a possibilidade de convergência do CDMA2000 com o padrão LTE (Long Term Evolution). A figura abaixo busca mostrar o caminho evolutivo da tecnologia nos próximos anos.*
> *(...)* [41]

Diante do quadro, considerando, entre outros motivos, a então *crescente evolução da taxa de reclamações de Usuários registrada na Anatel relativa à qualidade da prestação do SMP, bem como os dados de acompanhamento contidos nos sistemas da Agência e as ações de fiscalização realizadas*, a ANATEL fez publicar, no DOU de 20/07/2012, **despachos**[42] determinando a suspensão da comercialização e da ativação de *acessos*[43] do Serviço Móvel Pessoal, em alguns Estados da Federação, para a empresa TIM S.A.[44] e empresas do grupo CLARO[45] e do Grupo Oi[46].

Pelo mesmo motivo e nos mesmos despachos, a ANATEL também determinou que as referidas operadoras mais as prestadoras VIVO, CTBC/ALGAR e SERCOMTEL apresentassem de ***Plano Nacional de Ação de Melhoria da Prestação do SMP****, a ser analisado e posteriormente aprovado pela Anatel, desde que* contivessem *medidas efetivamente capazes de atingir os objetivos de melhorar, em relação a todos os Estados da Federação e ao Distrito Federal, aspectos relativos à qualidade do serviço e das redes de telecomunicações, em*

41 Embora as alusões ao efeito *cell breathing* no ofício em questão digam respeito apenas à tecnologia CDMA, de terceira geração (3G), o fenômeno análogo ocorre em relação à tecnologia mais atual, de quarta geração (4G), como é o caso da tecnologia LTE, o que foi descrito no Parecer Técnico nº 1262/2018 – SPPEA, em trecho transcrito logo acima.

42 Despacho nº 4.783/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015735/2012, relativo à TIM CELULAR S/A; Despacho nº 4.787/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015737/2012, relativo ao Grupo CLARO; Despacho nº 4.789/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015738/2012, relativo ao Grupo Oi; Despacho nº 4.786/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015736/2012, relativo à VIVO S.A.; Despacho nº 4.807/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015810/2012, relativo à SERCOMTEL CELULAR S/A; e Despacho nº 4.808/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015809/2012, relativo à CTBC CELULAR S/A (atualmente ALGAR TELECOM S.A.).
Além de publicados no D.O.U. de 20/07/2012, constam, respectivamente às fls. 572/573, 568/569, 570/571, 563, 561 e 558 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62.

43 Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP, art. 3º. Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições, além de outras adotadas pela legislação e pela regulamentação: (...)
XIII - Código de Acesso: conjunto de caracteres numéricos ou alfanuméricos estabelecido em Plano de Numeração, que permite a identificação de Usuário, de terminal de uso público ou de serviço a ele vinculado;

44 Acre - AC; Alagoas - AL; Bahia - BA; Ceará - CE; Distrito Federal - DF; Espírito Santo - ES; Goiás - GO; Maranhão - MA; Minas Gerais - MG; Mato Grosso - MT; Pará - PA; Paraíba - PB; Pernambuco - PE; Piauí - PI; Paraná - PR; Rio de Janeiro - RJ; Rio Grande do Norte - RN; Rondônia - RO e Tocantins – TO (Estados nos quais se registrara maior número de reclamações relativas à rede da TIM em comparação com as demais operadoras).

45 Santa Catarina - SC; Sergipe - SE e São Paulo – SP (Estados nos quais se registrara maior número de reclamações relativas à rede da CLARO em comparação com as demais operadoras).

46 Amazonas - AM; Amapá - AP; Mato Grosso do Sul - MS; Roraima - RR e Rio Grande do Sul - RS (Estados nos quais se registrara maior número de reclamações relativas à rede da Oi em comparação com as demais operadoras).

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

especial: (a) completamento de chamadas; (b) interrupção do serviço; e (c) reclamações dos Usuários.[47]

Definiu-se, em tais despachos, que cada *Plano de Ação de Melhoria da Prestação do SMP* (…) deveria ter *metas objetivas e organizadas segundo cronograma,* ***a ser concluído em até 2 (dois) anos*** *contados a partir da data da aprovação do Plano pela Anatel, o qual possibilite o acompanhamento periódico da Agência.*

Referidos *Planos de Melhoria do SMP*, portanto, sobrevieram e tiveram previsão de investimentos nas redes de telecomunicações a serem realizados pelas prestadoras, abrangendo a instalação de novos *sites* (ERBs), elementos de transmissão, etc.

Como decorrência da apresentação dos planos, foram levantadas as suspensões de comercialização e ativação de *códigos de acesso* que haviam sido inicialmente impostas pela ANATEL.

Outrossim, quanto à Operadora NEXTEL, refira-se que, até fevereiro de 2015, prestava outra espécie de serviço de telecomunicações, denominado Serviço Móvel Especializado, o qual foi extinto em tal momento, o que então impeliu essa operadora ao início da prestação do Serviço Móvel Pessoal[48].

Diante dessa situação, após a imposição das medidas cautelares e apresentação planos nacionais de melhoria do serviço pelas demais operadoras, a ANATEL também submeteu a Operadora NEXTEL a um aferimento da qualidade do Serviço Móvel Pessoal, dentro do qual passaram a ser feitos monitoramentos com os mesmos níveis de exigência impostos às demais operadoras.[49]

47 Trecho constante nos Despachos Cautelares indicados mais acima.
48 Nesse sentido, observe-se informação contida no Parecer Técnico nº 1262/2018 – SPPEA, item 10.
Consigne-se que as características de promoção de atividade de telecomunicações por estações móveis, com disponibilização de serviços de voz e dados, eram comuns entre o SME e o SMP integrantes do mesmo sub-segmento das telecomunicações, de modo que os serviços prestados pela operadora em questão não foram desnaturados pela reclassificação do SME em SMP.
49 Acerca disso, a ANATEL consignou o seguinte no Ofício nº 556/2018/SEI/COQL/SCO-ANATEL (fl. 555 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62):
"*1. Reportamo-nos ao Ofício em epígrafe, que solicita resposta aos requisitos contidos nos itens I e III do último Despacho lançado no Inquérito Civil supramencionado. O item 1 refere-se a informações acerca dos instrumentos normativos aos quais estaria vinculada a empresa Nextel S.A., no que tange aos indicadores críticos de qualidade apresentados pela empresa (...).*
2. Em resposta à requisição Contida no item I do Despacho mencionado, cumpre esclarecer que a Nextel S.A. não foi abrangida pelas medidas cautelares que determinaram a suspensão da comercialização e da ativação de acessos do Serviço Móvel Pessoal, bem como a apresentação de Plano Nacional de Melhoria da Prestação do SMP. No entanto, a ***referida***

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Superados os prazos para implementação dos *Planos de Melhoria do SMP*, o número de municípios com indicadores críticos de qualidade caiu em todo o país.

Apesar disso, no primeiro trimestre de 2017, havia ainda, no Brasil, o **expressivo número de 531 municípios com ao menos um indicador crítico de qualidade do serviço**. No primeiro trimestre de 2019, esse número ainda era elevado, com **441 municípios** na mesma situação[50].

A continuidade da inadequação da qualidade, nesses casos, sugere que ela decorre, preponderantemente, de falhas na estrutura da rede de transmissão de dados do tipo *backhaul*[51], que fazem a ligação de redes locais com as redes centrais da *internet* (*backbone*[52]), e não apenas da insuficiência de elementos das redes locais, como ERBs etc. Não fosse por isso, provavelmente, já se teria chegado a uma solução para a questão da prestação do serviço com qualidade inferior à devida.

Permite a inferência a que se recorre na asserção acima, a informação de que, em

empresa foi objeto do processo nº 53500.017039/2014-03 (Processo de Monitoramento das Redes dos Serviços Coletivos de Telecomunicações), instaurado com vistas ao acompanhamento da qualidade dos serviços prestados pela empresa, em especial o Serviço Móvel Pessoal, no que tange à adequação da capacidade e manutenção das redes.

3. Nesse contexto, em 1 de agosto de 2014, foi ***exarado o Despacho Decisório nº 3.955/2014-COQL/SCO*** *(cópia anexa) que, dentre outras medidas,* ***determinava à Nextel a disponibilização mensal, à fiscalização desta Agência, dos dados brutos dos indicadores "acesso à rede de voz" , "acesso à rede de dados", "desconexão de voz" e "desconexão de dados"*** *de todas as antenas do SMP, nos formatos definidos junto a esta Gerência de Controle de Obrigações de Qualidade. Insta frisar que somente o SMP foi objeto da referida, medida cautelar, não tendo sido exarada nenhuma determinação quanto ao Serviço Móvel Especializado - SME prestado pela empresa.*

4. Posteriormente, em 22 de abril de 2015; foi exarado o Despacho Decisório nº 2.778/2015-COQL/SCO (cópia anexa) que, dentre outras medidas, ***determinava que nenhum município poderia ter, na média trimestral, resultados abaixo de 85% para os indicadores de Acesso às Redes de Voz e de Dados e acima de 5% para os indicadores de Queda de Voz e de Dados****, à partir de:*

- 6 (seis) meses para os municípios atendidos exclusivamente por uma operadora;
- 9 (nove) meses para os municípios atendidos por duas operadora
- 15 (quinze) meses para todos os demais municípios.

5. ***Ao final dos prazos supracitados, foram considerados críticos os municípios que apresentavam algum dos indicadores avaliados fora das referências estabelecidas****. Cabe informar que todos os descumprimentos foram apurados e ensejaram a instauração do Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) nº 53500.084182/2017-45, que se encontra em fase de instrução processual nesta Agência.*"

O Despacho Decisório nº 3.955/2014-COQL/SCO e Despacho Decisório nº 2.778/2015-COQL/SCO constam às fls. 556/557 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62.

50 Informação disponível em http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade/fiscalizacao-municipal-da-telefonia-movel, acessado em 12/02/2020.

51 "*Um backhaul é composto por equipamentos que se conectam aos backbones (as redes centrais da internet), localizados nas estações centrais das operadoras de telefonia, por um equipamento instalado no município ou área atendida e pela conexão entre eles. Essa conexão pode se dar por cabo de fibra ótica, rádio, satélite ou outras tecnologias*" (informação contida em https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/banda-larga/pnbl/backhaul.aspx, acessado em 14/09/2018).

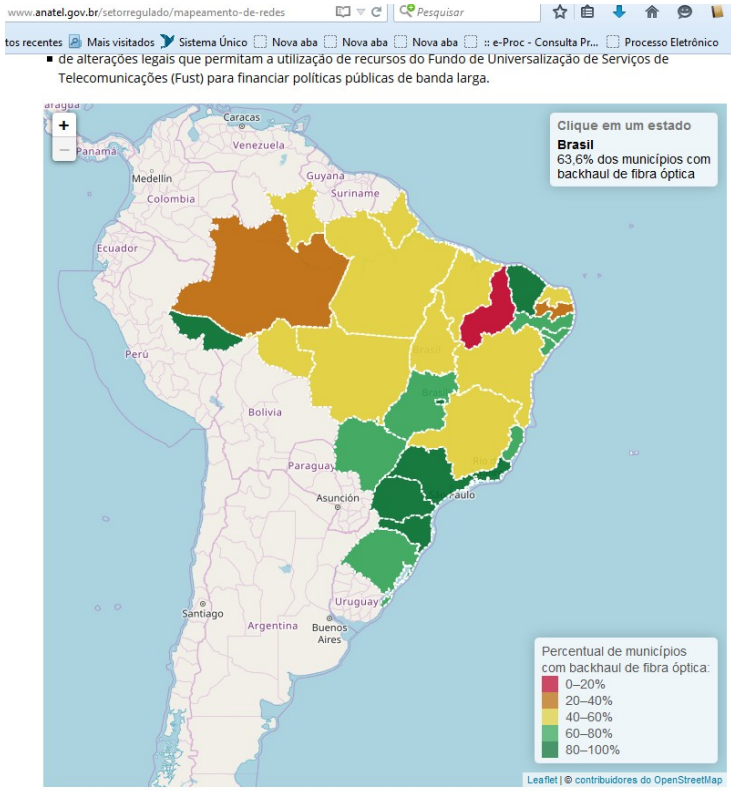
"*Backhaul é a porção de uma rede hierárquica de telecomunicações responsável por fazer a ligação entre o núcleo da rede, ou backbone, e as sub-redes periféricas"* (informação contida em https://pt.wikipedia.org/wiki/Backhaul, acessado em 11/12/2018).

52 Acerca do termo *Backbone*, vide, por exemplo, https://canaltech.com.br/telecom/o-que-e-backbone/

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

2017, apenas 3.225 municípios brasileiros – entre os mais de 5.500 existentes – possuíam *backhaul* de fibra óptica[53], constante na matéria "*Anatel divulga o mapa dos municípios com backhaul de fibra óptica e pede aos provedores regionais que atualizem seus dados*", do *site* Telesíntese.

No mesmo sentido, no *site* da ANATEL, consta a informação, de 05/09/2018, de que apenas 63,6% dos municípios brasileiros possuem *backhaul* de fibra óptica[54], como evidenciado na imagem abaixo, extraída do sítio da Agência.



Assim, não parece estar a alcance em curto prazo a solução demandada para que os indicadores de qualidade passem a ser aceitáveis naqueles lugares onde isso ainda não ocorre, pois ela exige investimentos por parte da operadora de telecomunicações ré e implantação de infraestrutura por esta ainda não disponibilizada, diante do que se conclui que os usuários dos serviços nos municípios tratados na presente petição inicial poderão sofrer, ainda, por algum tempo, lesão coletiva de seus interesses.

53 http://www.telesintese.com.br/3-225-municipios-brasileiros-tem-backhaul-de-fibra/, acessado em 11/12/2018.
54 http://www.anatel.gov.br/setorregulado/mapeamento-de-redes, acessado em 14/09/2018.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Ainda que se espere que tal conclusão esteja equivocada e que seja possível, em um futuro próximo, superar as causas da prestação do serviço abaixo dos padrões estipulados pelas normas setoriais, o fato é que muitos consumidores/usuários do Serviço Móvel Pessoal estão pagando por um serviço que não lhes é prestado adequadamente, já que contém vício de qualidade, ou, tendo passado por essa situação, não tiveram os danos correlatos reparados.

Sobre os vícios de qualidade dos serviços postos no mercado de consumo e a responsabilidade do fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) dispõe o seguinte:

> 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 - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
> III - o abatimento proporcional do preço.
> (…)
> § 2º. **São impróprios os serviços que** se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que **não atendam as normas regulamentares de prestabilidade**.
> (...)
> Art. 22. **Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados**, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.
> Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, **serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados**, na forma prevista neste código.
> Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.
> Art. 24. **A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor**.
> Art. 25. **É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores**.

Tais dispositivos, os quais resguardam os consumidores dos *vícios por inadequação*, correspondem a um dever anexo à contratação: o *dever de qualidade*, garantindo que o serviço, na relação de consumo, apresente as propriedades e características que atendam aos fins legitimamente esperados pelo consumidor, compatíveis com a sua finalidade própria.

Esclarecedora é a conclusão de Cláudia Lima Marques[55] a respeito da necessidade de adequação do produto, a qual se aplica, *mutatis mutandis*, aos serviços de telecomunicações:

55 Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Ed. RT, 3 edição, p. 590.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> (…) não basta a simples qualidade média do produto, é necessária a sua adequação objetiva, a possibilidade que aquele bem satisfaça a confiança que o consumidor nele depositou, sendo o vício oculto ou aparente. (...)

A frustração dessa aludida expectativa ofende os princípios mais basilares do Código de Defesa do Consumidor, como o da confiança e o da boa-fé. A respeito disso, segundo Clarissa Costa de Lima[56]:

> No âmbito do Código de Defesa do Consumidor a boa-fé atua, especialmente, para tornar concreto o princípio da confiança, na medida em que a responsabilidade pelos vícios do produto decorre do descumprimento de um novo dever anexo ao contrato que foi atribuído à atividade dos fornecedores. Trata-se do ***dever de qualidade*** que impõe ao fornecedor o **dever de colocar no mercado somente produtos adequados à expectativa do consumidor**, ou seja, que não acarrete danos ao patrimônio ou à sua incolumidade física e que também **corresponda aos fins que o consumidor buscou**.

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem[57] fazem alusão à garantia de adequação dos serviços ou produtos e à inafastabilidade do dever de indenizar, por parte do fornecedor, os danos surgidos com a prestação do serviço viciado:

> **Garantia de adequação. Finalidade:** O *fim* último da garantia de adequação instituída pelo Código de Defesa do Consumidor é o reequilíbrio da relação de consumo, especialmente de natureza *contratual*, pois a garantia concentra-se no *objeto* do contrato, na sua *prestação* principal que é o produto ou o serviço adequado ao fim a que se destina.
> Assim, diferentemente do sistema de vício por insegurança, que visa *ressarcir* os danos sofridos pelo consumidor, **a garantia em caso de vício por inadequação visa *satisfazer os interesses* deste, forçando o *cumprimento perfeito da prestação*** (conserto, art. 18, § 1.º, CDC, ou substituição do produto, art. 18, § 1.º, I, CDC), **ou *o reequilíbrio* entre as prestações efetuadas (abatimento proporcional do preço, art. 18, § 1.º, III, CDC) ou evitar maiores danos ao consumidor e ressarcir os eventualmente já sofridos (através da rescisão contratual, devolução da quantia paga e eventuais perdas e danos, art. 18, § 1.º, II, CDC)**.
> (…)
> **Obrigação de indenizar. Direito de ressarcimento indisponível. Invalidade da cláusula**: As normas do Código de Defesa do Consumidor se intitulam, no art. 1.º, CDC, normas de ordem pública, logo, inafastáveis pela vontade das partes. Mesmo assim, em várias passagens o Código de defesa do Consumidor menciona a ineficácia, ou a invalidade de previsões contratuais neste sentido. Assim, por exemplo, **o art. 24, CDC dispõe que a garantia legal de adequação dos produtos ou serviços (antiga garantia pelos vícios redibitórios) independe de sua inclusão no contrato e não pode mais ser exonerada através de estipulação contratual**, como permitiam os arts. 1.101 e 1.102, do CC/1916. Também assim, **o art. 25, CDC proíbe a estipulação de cláusulas que impossibilitem ou exonerem o fornecedor da obrigação de indenizar os danos causados pelo fato do produto ou serviço defeituoso** (seções anteriores, arts. 8.º a 17, CDC) **e pelo vício de adequação do produto e serviço** (seção atual).

Incide no caso, ainda, o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da obrigação de o fornecedor prestar os serviços que ofertar nos moldes da sua publicidade ou da

56 Revista de Direito do Consumidor nº 51, Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 121.
57 Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Ed. Revista dos Tribunais, Edição 2017.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

informação disponibilizada ao consumidor:

> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Tem-se, por ocasião da comercialização de um serviço que, posteriormente, não é prestado adequadamente, apesar da intensa exposição dos consumidores à publicidade prévia – prática adotada por todas as operadoras de telecomunicação em operação no país –, clara violação à norma acima transcrita.

Do mesmo modo, rememore-se, a Lei Geral de Telecomunicações estabelece a reparabilidade dos danos sofridos pelos usuários dos serviços de telecomunicações, aí incluídos os gastos efetuados para pagamento por serviços decorrentes de contratos não executados na forma devida, em razão da inadequada qualidade dos serviços que são o seu objeto:

> 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;
> (...)
> XII - à **reparação dos danos causados pela violação de seus direitos**.
> (…)
> Art. 126. A exploração de serviço de telecomunicações no regime privado será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.
> Art. 127. **A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores**, destinando-se a garantir:
> 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**;
> (...)
> V - **o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços**;
> (...)
> VIII - **o cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes**;
> (...)
> X - a **permanente fiscalização**.

Diante da disciplina legal, portanto, impõe-se que sejam reparados os danos causados aos consumidores/usuários dos serviços de telefonia móvel que, tendo contratado tais serviços, os recebem ou receberam de forma viciada.

Sobre a materialização do dano, note-se que ele foi verificado e devidamente documentado pela Agência Reguladora.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Repise-se que, tendo sido estabelecidos os Planos Nacionais de Ação de Melhoria da Prestação do SMP, eles deveriam conter *medidas efetivamente capazes de atingir os objetivos de melhorar* (...) *aspectos relativos à qualidade do serviço e das redes de telecomunicações, em especial: (a) completamento de chamadas; (b) interrupção do serviço; e (c) reclamações dos Usuários.*

Assim, para aferir o atingimento dos objetivos dos *Planos de Melhoria do SMP*, a ANATEL, como mencionado, fez o noticiado *acompanhamento excepcional da qualidade da telefonia móvel via fiscalização mensal e perene*[58] *de* ***indicadores de acesso e queda das redes de voz e dados****,* coletando e analisando dados da atuação das operadoras em nível municipal, em especial para avaliação da existência do que denominou *indicadores críticos de qualidade*.

A respeito dos *indicadores críticos de qualidade*, a Agência esclareceu que não são todos os indicadores constantes nas resoluções respectivas que podem gerá-los, mas apenas os indicadores de acesso e queda das redes de voz e dados, quando não atingidos certos patamares.

Observe-se os apontamentos da ANATEL relativos ao assunto:

> Além do acompanhamento dos resultados dos indicadores previstos no Regulamento, demonstrados acima, **a Anatel faz um acompanhamento excepcional da qualidade da telefonia móvel via fiscalização mensal e perene de indicadores de acesso e queda das redes de voz e dados**. Os dados apurados de cada indicador são publicados mensalmente para cada um dos 5.570 municípios do país, por empresa, (...) **com o intuito de prover informações de qualidade em nível de consolidação mais próximo aos consumidores do que aquele previsto na regulamentação específica**. **Esses indicadores foram escolhidos por serem capazes de evidenciar aspectos relevantes da qualidade da rede dos municípios, avaliando o nível de congestionamentos ou quedas**.[59]

> 3.6. Sobre o assunto, informamos que o tratamento regular da Agência se dá via Regulamentos Gerais de Qualidade, aprovados por Resolução após Consulta Pública. Não há em tais regulamentos a menção à "indicador crítico de qualidade de serviço". **Por meio de determinações cautelares a Superintendência de Controle de Obrigações determinou**, em complemento ao tratamento regulamentar regular, **prazo às operadoras para que nenhum município tivesse indicadores de acesso (voz e dados) abaixo de 85%, e indicadores de queda (voz e dados), acima de 5%, na média de resultados trimestrais**. Ressalta-se que não há na regulamentação tratamento regulatório com abrangência municipal, e que, portanto, **tal tratamento é excepcional e foi motivado pela**

58 Registra-se, a propósito do tema, a importância de que a ANATEL continue a disponibilizar, de forma ordinária, dentro da ideia de transparência ativa, os dados de fiscalização da qualidade, considerando a própria iniciativa da União de ampliar o acesso público a dados de interesse da sociedade (Iniciativa Dados Abertos, referida em http://dados.gov.br/pagina/sobre). Essa disponibilização permite que não apenas órgãos de controle, como TCU e Ministério Público, mas a própria sociedade possam desenvolver ferramentas de Inteligência de Dados que facilitem o acompanhamento dos serviços.
59 Informação constante no *site* da Agência Reguladora (http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade/controle-telefonia-movel).

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> **constatação de necessária atuação cautelar. Durante o acompanhamento de tais determinações foi utilizada a expressão "indicadores críticos"**. É importante mencionar que o novo modelo de gestão da qualidade, em discussão no Conselho Diretor, incorpora o conhecimento decorrente do acompanhamento realizado, e deve ir à consulta pública ainda no ano de 2017.[60]

A escolha, pela Agência[61], dos indicadores de **acesso e queda das redes de voz e dados** como aptos a gerar – quando não atingidos determinados patamares de qualidade – os *indicadores críticos de qualidade*, portanto, decorreu da singela circunstância de que representam o aspecto mais importante do SMP para os usuários dos serviços, sob a ótica da adequação à finalidade a que este se destina, e também a sua face mais perceptível e facilmente identificável pelos usuários.

Referida segregação desse aspecto/parcela relevante da qualidade do serviço – ao lado do tratamento regulatório ordinário – teve ensejo quando se enfrentava um contexto em que a queda na qualidade do serviço era notória entre a população e demandou uma atuação cautelar e mais incisiva por parte da ANATEL em face das operadoras, ressalte-se, voltada exatamente a reverter a percepção dos usuários de que o serviço não tinha a qualidade que dele era esperada nem possibilidade atender às suas legítimas expectativas.

Nesses termos, se teve em conta que, quando busca utilizar o seu telefone celular, o usuário do SMP deseja conseguir efetuar e receber chamadas (acesso à rede de voz) e que suas ligações não sejam interrompidas (quedas da rede de voz). Do mesmo modo, o usuário pretende ter condições para iniciar a transmissão e recepção de dados (acesso à rede de dados) sem que ocorra cessamento do fluxo de tais dados (queda da rede de dados).

Esses indicadores (acesso e queda das redes de voz e dados), portanto, exprimem, no seu cerne, a finalidade para a qual o SMP é contratado e materializam o que, em suma, permite a satisfação da mais primária e legítima expectativa do consumidor do Serviço Móvel Pessoal.

A respeito da asserção, o Parecer Técnico nº 1600/2018 – SPEA[62] consignou que:

> 109. De forma mais explícita, **os indicadores de acesso e queda dos serviços de dado e voz estão**

60 Ofício nº 515/2017/SEI/ARI-ANATEL e Informe nº 191/2017/SEI/COQL/SCO (SEI nº 1950399), fls. 525/530 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62.
61 Dentro do processo de acompanhamento dos planos nacionais de melhoria do serviço e do Despacho Decisório nº 2.778/2015-COQL/SCO, lançado contra a Operadora NEXTEL.
62 Fls. 577/578 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> **vinculados a medida da disponibilidade do serviço de telecomunicação**. Conforme mencionado na minuta, **trata-se da face mais disponível do serviço**. **Trata-se de verdadeira percepção de existência do serviço**. Os demais parâmetros monitorados, como taxas de velocidade, latência, *jitter* e perda de pacotes são atributos que permitem avaliar a fluência do serviço e podem indicar informações relevantes sobre a estrutura da rede, bem como a existência de congestionamentos.
> 11. **Os indicadores acompanhados no monitoramento das redes permitem também avaliar aspectos estruturais e comportamentais das diversas camadas das redes de comunicação e não apenas da rede de acesso, que no caso das redes de telefonia é realizado por meio das ERBs. Subdimensionamento, nas redes de *bakhaul*, que ligam as cidades aos *backbones* principais das redes são percebidos pelos indicadores de qualidade e, consequentemente, pelo processo de monitoramento**.
> (...)
> 14. Assim, **a relevância dos indicadores críticos**, comparado aos demais indicadores existentes no RGQ-SMP, **está associada a serem os mais indicados tecnicamente para se avaliar aspectos técnicos de disponibilidade, fluência e estruturação das redes de comunicação que suportam o Serviço Móvel Pessoal**.

Tendo sido esse o enfoque dado pela Agência quando pretendeu debelar a situação que então havia se estabelecido, de percepção generalizada de uma péssima qualidade do serviço, ela também comunicou[63] ao Ministério Público Federal que continuaria a apurar tais indicadores, em trabalho de fiscalização, mesmo para período posterior ao encerramento dos *Planos de Melhoria do SMP*:

> 5.41. Desse modo, **as verificações sistêmicas de qualidade de rede, em termos de taxas de sucessos de conexões, de quedas de chamadas, congestionamentos e dificuldades de acesso à rede são realizadas precipuamente mediante a coleta e análise de contadores nas centrais de controle (as aferições realizadas no Plano de Melhorias do SMP têm como base essa sistemática)**, ficando os *drive tests* como ferramenta secundária, a ser utilizada em casos muito específicos.
> (...)
> 5.43. Relativamente à requisição de informações inerentes ao planejamento de possíveis atividades fiscalizatórias da Anatel, nas áreas de maior aglomeração urbana do litoral norte do Rio Grande do Sul, no período que antecede as férias de 2014/2015, **informamos que, *lato sensu*, mesmo com o término do Plano de Melhorias atualmente em andamento, esta agência manterá o acompanhamento fiscalizatório dos indicadores citados[64] no Plano, na mesma granularidade**. **Os resultados dessas fiscalizações continuarão a ser publicados, de modo que a agência estará realizando continuamente a fiscalização da qualidade nos municípios do litoral norte do estado do Rio grande do Sul (mediante coleta e análise de indicadores de qualidade)** no período que antecede as férias de 2014/2015.[65]

Como pode ser observado no trecho transcrito acima, o acompanhamento da qualidade do serviço pela ANATEL, considerando os aspectos mais relevantes deste e ainda sob o influxo do *Plano Nacional de Melhoria do Serviço*, **passou a ser feito com o monitoramento**

63 Ao responder a questionamento que tratava de uma questão específica relativa à qualidade do SMP.
64 Tratam-se dos *indicadores críticos de qualidade*.
65 Nota Técnica nº 08/2014-FIGF/COQL/PRRE/SFI/SCO/SPR, de 25/07/2014 (fls. 487/488 do inquérito civil público 1.29.000.000222/2014-62).
A alusão da ANATEL à continuidade da publicização dos dados ocorreu em resposta a questionamento vinculado à qualidade do serviço em municípios situados no litoral do Rio Grande do Sul, porém referida informação é válida para os demais municípios do país, haja vista que a Agência continuou a publicar referidos dados, considerando todo território nacional, dividindo-o em municípios.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

de indicadores específicos e em nível municipal.

Tem relevo, no excerto dos esclarecimentos prestados pela ANATEL, a alusão aos termos *na mesma granularidade*, o que deve ser compreendido no sentido de que a coleta dos dados dos *indicadores críticos* de qualidade continuaria a ser feita **por município**, e não por Estado federado ou *Código Nacional*[66].

A área da Agência Reguladora responsável pela fiscalização, portanto, passou a coletar e registrar os indicadores de qualidade mais relevantes em todos os municípios do país, individualmente.

Para avaliação da continuidade ou não da vulneração dos interesses dos consumidores, bem como a sua extensão e os respectivos responsáveis, esses dados foram solicitados pelo Ministério Público Federal à ANATEL, que, inicialmente, os encaminhou ao *Parquet* em mídia digital. Mencionados dados, posteriormente, até o período atual, passaram a ser publicizados no *site* da Agência Reguladora[67].

Como mostram tais registros, malgrado o prazo de 2 (dois) anos para resolução dos problemas de qualidade relacionados aos Planos de Melhoria do SMP apresentados pelas operadoras à ANATEL **no ano de 2012**[68] já se encontre há muito tempo superado, ainda muitos usuários de inúmeros municípios[69] permaneceram recebendo prestação do serviço fora das especificações de qualidade entendidas como minimamente adequadas pela ANATEL.

De qualquer forma – desvinculado de qualquer data estipulada pela ANATEL, de qualquer plano de melhoria do serviço, de qualquer Despacho Decisório lançado contra

66 A respeito do termo *Código Nacional*, o RGQ-SMP dispõe:
Art. 3º. Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições, além de outras adotadas pela legislação e pela regulamentação: (...)
VII - Código Nacional: elemento do Plano de Numeração que identifica uma área geográfica específica do território nacional;
67 Em 12/02/2020, os dados estavam disponíveis em http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade/fiscalizacao-municipal-da-telefonia-movel.
Tratam-se de dados públicos e produzidos em regular procedimento administrativo, estando dotados de presunção de legitimidade.
Consigne-se que a publicização desses dados pela ANATEL, por meio de seu *site* oficial é fato notório e que dispensa prova.
68 Ainda que se considere a já mencionada situação peculiar da Operadora NEXTEL, que já prestava serviço de telefonia móvel, o qual, contudo, só veio a ser classificado como Serviço Móvel Pessoal após tal ano.
69 Aproximadamente 500 (quinhentos) municípios no primeiro trimestre de 2018. O número de municípios com indicadores críticos de qualidade não é estanque, pois os dados são coletados periodicamente.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

operadora de telefonia, ou da granularidade com que colhe seus dados de monitoramento –, gize-se que, considerados os interesses dos consumidores hipossuficientes, a prestação do serviço com indicadores de acesso das redes de voz e dados abaixo de 85% e indicadores de queda das redes de voz e dados acima de 5%, na média de resultados trimestrais, demonstra objetivamente que o serviço ofertado e contratado não foi ou não está sendo entregue ao usuário, no município onde vive, na sua inteireza e não esteve acessível quando deveria estar.

Esse é o caso dos seguintes municípios da presente Subseção Judiciária Federal: a) Benjamin Constant-AM; b) São Paulo de Olivença-AM; e c) Tabatinga-AM.

Mencionados municípios com prestação inadequada do serviço, junto de outros, formam, nos moldes aqui referidos, o que a ANATEL denominou *Lista dos Municípios Críticos*, encaminhada ao Ministério Público Federal como anexo do já aludido Informe nº 191/2017/SEI/COQL/SCO[70] [71] [72].

Nessa lista, a situação da prestação do SMP com referidos indicadores de qualidade inadequados para cada qual desses municípios foi exposta abrangendo período que se inicia no segundo trimestre de 2013, havendo, atualmente, dados disponíveis considerando o tempo transcorrido até o terceiro trimestre de 2019[73].

Mencione-se que, na sistematização dos registros, por município e por *indicadores críticos*, de parte da ANATEL, esta considerou interregnos de tempo relevantes para a leitura de dados, exatamente para expurgar da compilação dos dados as situações excepcionais de prestação do serviço de forma inadequada em lapsos temporais pouco relevantes.

70 Vide fl. 529, verso, do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62.

71 Os mesmos dados, porém mais atualizados, e que expõem os municípios indicados acima, estão publicizados no *site* da Agência Reguladora. Se algum de tais municípios não constou na lista inicial recebida pelo Ministério Público (*lista dos municípios críticos*), mas foi referido acima, no corpo do texto da petição inicial, isso decorre da atualização dos dados no *site* da Agência.

72 Conforme certidão de fl. 550 do inquérito civil público nº 1.29.000.000222/2014-62, a mesma expressão, *municípios críticos*, foi utilizada em e-mail encaminhado pela ANATEL ao Ministério Público em 10/07/2018, na seguinte forma:
Estou disponibilizando no endereço abaixo um arquivo com toda a série histórica (2º trim.13 a 1º trim.18) dos municípios classificados como críticos. ***A criticidade do município é caracterizada quando algum indicador no município, na média trimestral, possui resultados abaixo de 85% para os indicadores de Acesso às Redes de Voz e de Dados e acima de 5% para os indicadores de Queda de Voz e de Dados***.
O e-mail aludido segue como anexo desta petição inicial.

73 Sem embargo, em alguns casos, observa que, para alguns trimestres de medição, para cidades específicas, os dados não foram consolidados ou foram descontinuados, o que ensejará a eventual confirmação cabível, até mesmo em sede de futura fase de cumprimento de sentença.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Desse modo, os dados coletados representam uma média de não atingimento de metas dos indicadores mais relevantes, em níveis inaceitáveis, para cada período trimestral.

Feita a breve explanação, aluda-se que, na situação concreta ora posta à apreciação do Juízo, verificou-se que o serviço de telefonia móvel foi prestado pela Operadora Oi, fora dos padrões de qualidade adequados e, sob o ponto de vista dos usuários residentes nos municípios indicados, de forma viciada e aquém do que deveria ter sido possibilitado em razão dos respectivos contratos de prestação, como mostram as tabelas abaixo[74]:

Municipio / Operadora	Ano	Métrica	Indicadores				
		Indicador	Conexão		Desconexão		
		Trimestre	DADOS	DADOS-2G	DADOS	DADOS-2G	VOZ
Benjamin Constant-AM / Oi	2014	3º (JUL-SET)			9,6%	9,6%	6,0%
		4º (OUT-DEZ)			9,2%	9,2%	5,8%
	2015	1º (JAN-MAR)			9,4%	9,4%	
		2º (ABR-JUN)			9,1%	9,1%	
		3º (JUL-SET)			10,1%	10,1%	
	2018	1º (JAN-MAR)	77,1%	70,9%			
	2019	1º (JAN-MAR)					32,4%

Municipio / Operadora	Ano	Métrica	Indicadores			
		Indicador	Conexão		Desconexão	
		Trimestre	DADOS-3G	VOZ	DADOS-3G	VOZ
São Paulo de Olivença-AM / Oi	2018	2º (ABR-JUN)	67,5%	56,4%	7,7%	8,8%
		4º (OUT-DEZ)		82,3%	7,9%	10,8%
	2019	1º (JAN-MAR)	83,5%		5,6%	7,5%
		2º (ABR-JUN)	49,0%		9,2%	7,3%

Municipio / Operadora	Ano	Métrica	Indicadores				
		Indicador	Conexão		Desconexão		
		Trimestre	DADOS	DADOS-2G	DADOS	DADOS-2G	VOZ
Tabatinga-AM / Oi	2015	2º (ABR-JUN)	84,1%	84,1%			
		3º (JUL-SET)	81,0%	81,0%			
		4º (OUT-DEZ)	71,4%	71,4%			
	2016	1º (JAN-MAR)	76,6%	76,6%			
		3º (JUL-SET)			5,6%	5,6%	
		4º (OUT-DEZ)			5,8%	5,8%	
	2017	1º (JAN-MAR)			7,5%	7,5%	
		2º (ABR-JUN)			5,8%	5,8%	
		3º (JUL-SET)			5,7%	5,7%	
	2018	1º (JAN-MAR)		81,4%			
		2º (ABR-JUN)					6,1%
		3º (JUL-SET)		67,2%			
		4º (OUT-DEZ)		52,9%		5,8%	
	2019	1º (JAN-MAR)		54,3%			

74 De acordo com dados publicizados pela ANATEL, disponíveis em http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade/fiscalizacao-municipal-da-telefonia-movel (acesso em 17/05/2019 e em 12/02/2020).
Referidos dados, até para demonstração de outros períodos em que o serviço foi prestado de forma inadequada, sujeitam-se a posterior revisão por parte da Agência Reguladora.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Desse modo, pelo menos a totalidade das pessoas[75] residentes nesses municípios e que contrataram o SMP da operadora aludida receberam serviços *impróprios*, nos termos do §2º do art. 20 do CDC[76].

Tendo sido demonstrada a situação dos usuários do Serviço Móvel Pessoal residentes nos municípios mencionados, aos quais o serviço foi prestado com vício por inadequação, com nível qualitativo inferior à normatização regulamentar de prestabilidade, durante interregno relevante, tem-se que sofreram e/ou vêm sofrendo – enquanto não regularizados os indicadores de qualidade críticos da prestação do SMP – ofensa patrimonial.

O serviço, conquanto pago na forma contratada, teve o seu valor real diminuído em razão do vício apontado.

Por isso, impende que o fornecedor do serviço seja compelido a reparar os danos causados.

O único meio, entre os estipulados no Código de Defesa do Consumidor, para que isso ocorra se dá pelo abatimento proporcional do preço pago e pela restituição do valor abatido aos consumidores.[77]

75 Mencione-se que, no momento da contratação do SMP, há necessidade de identificação dos usuários, com coleta dos respectivos endereços, tanto para os usuários do serviço na modalidade pós-paga como pré-paga, em razão do estabelecido no Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (Anexo da Resolução nº 477/2007 da ANATEL):
Art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela Anatel e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora: (...)
XX - manter cadastro atualizado de seus Usuários;
(...)
Art. 42. O documento de adesão do Usuário a Plano Pós-Pago de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes informações:
I - a descrição do seu objeto;
II - o Código de Acesso do Usuário;
III - o Plano de Serviço de opção do Usuário;
IV - os dados pessoais do Usuário incluindo, no mínimo:
a) nome completo;
b) número do documento de identidade;
c) número do registro no cadastro do Ministério da Fazenda, se o Usuário estiver incluído neste cadastro;
d) **endereço**.
(...)
Art. 58. A adesão do Usuário a Plano Pré-pago de Serviço deve ser precedida de seu cadastramento, contendo, no mínimo, as seguintes informações:
I - nome completo;
II - número do documento de identidade ou número do registro no cadastro do Ministério da Fazenda, no caso de pessoa física;
III - número do registro no cadastro do Ministério da Fazenda, no caso de pessoa jurídica;
IV - **endereço completo**.

76 (…) § 2º. São ***impróprios*** os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

77 É incabível, no caso, *a reexecução dos serviços, sem custo adicional*, prevista no inc. I do art. 20 do CDC, porquanto se trata

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Ressalta-se a dificuldade de se quantificar a proporcionalidade do preço a ser abatido e restituído diante do não atingimento das metas dos supramencionados indicadores de qualidade.

Porém, deve-se ter em mente que tal não atingimento das metas demonstra a impossibilidade da fruição regular das redes de voz e dados do Serviço Móvel Pessoal.

Na tarefa da avaliação da proporcionalidade do preço a ser abatido, portanto, há de ser considerada a natureza de tais indicadores e os aspectos do serviço que eles representam, já que materializam, como mencionado, exatamente a faceta do serviço que permite a satisfação da mais primária e legítima expectativa dos seus usuários, que é a de poder efetuar ligações e mantê-las pelo tempo desejado e no momento julgado mais adequado, bem como receber e enviar dados com presteza e no momento entendido mais conveniente.

Logo, tem-se que os vícios correlacionados aos indicadores de qualidade de acesso e queda das redes de voz e dados, até em consonância com a designação que lhes foi dada pela Agência Reguladora (*indicadores críticos de qualidade*), correspondem a parcela relevante do valor cobrado pelas prestadoras por aquilo que deveria ser a regular e adequada prestação do serviço.

Por isso, a monta a ser restituída deve corresponder a, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor total pago por usuário do Serviço Móvel Pessoal da operadora ré residente nas cidades mencionadas, percentual a ser considerado incidente separadamente **por indicador crítico de qualidade, multiplicado pelos meses componentes dos trimestres em que não foram atingidas as metas de qualidade, bem como em relação aos trimestres em que a situação vier a se repetir**.[78]

Outrossim, impende que a reparação dos danos ocorra nos moldes previstos no

de serviço prestado em momentos já exauridos, cujo regime de execução ocorre, de modo geral, em períodos sucessivos de 30 dias.

78 Ao menos na presente ação civil pública e, portanto, sem prejuízo de busca por indenização de prejuízos excedentes, individualmente experimentados pelos consumidores que tiverem maiores danos.

Consigne-se que os valores pagos pelos usuários do serviço a serem restituídos devem considerar os montantes pagos em faturas mensais relativas aos serviços prestados na modalidade pós-paga e também créditos de telefonia celular pré-paga consumidos nas mesmas circunstâncias.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

conjunto de normas incidentes sobre o setor de telecomunicações, de acordo com o estabelecido previamente pelo seu órgão regulador.

Desde que reconhecido o dano aos usuários dos serviços de telefonia móvel pelo Poder Judiciário, tal como se postula na presente inicial, e até pela dificuldade da promoção da execução específica do cumprimento do julgado que determinar a reparação individual dos lesados, considerando-se a árdua tarefa de apontar todos os prejudicados e os valores a cada qual correspondentes, há de ser reconhecido, também, em face do fato específico, o dever de atuação da Agência Reguladora para a promoção da proteção dos direitos dos consumidores e, nesse sentido, a obrigação de ela fazer promover, em face da operadora, na esfera administrativa, a necessária restituição.

Com efeito, a identificação dos lesados e da quantia a restituir a eles passará necessariamente pela verificação da fidedignidade dos dados mantidos nos registros informatizados e cadastros da operadora ré, atinentes aos usuários residentes nos municípios apontados, aos valores destes cobrados indevidamente, ao período pelo qual isso já ocorreu e pelo qual eventualmente persistirá ocorrendo[79], assim como relacionados aos créditos a serem disponibilizados a tais usuários e à forma pela qual isso se dará.

A metodologia para a reparação pleiteada já foi aprovada pela ANATEL no Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC (Anexo I da Resolução ANATEL nº 632/2014), nos seguintes termos:

> Art. 85. O Consumidor que efetuar pagamento de quantia cobrada indevidamente tem direito à devolução do valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês *pro rata die*.
> Parágrafo único. A critério do Consumidor, os valores cobrados indevidamente devem ser devolvidos por meio de:
> I - compensação por meio de abatimento no documento de cobrança seguinte à data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83, respeitado o ciclo de faturamento;
> II - pagamento por meio de créditos com validade mínima de 90 (noventa) dias ou com a validade do crédito contestado, o que for maior, considerando o prazo máximo de 10 (dez) dias para devolução, contado da data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83; ou,
> III - pagamento via sistema bancário, considerando o prazo máximo de 30 (trinta) dias para devolução, contado da data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83.
> Art. 86. Os créditos a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 85 devem permitir sua utilização para a fruição de quaisquer serviços e de facilidades.
> Art. 87. Na hipótese de devolução de valor pago indevidamente, caso o Consumidor não seja mais cliente, a Prestadora deve:

79 Na conformidade da continuidade da apuração dos indicadores de qualidade mencionados, aferidos trimestralmente pela ANATEL.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> I - notificá-lo a respeito do crédito existente, no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da caracterização da cobrança como indevida; e,
> II - disponibilizar, em destaque, na página inicial da Prestadora na internet mecanismo de consulta e solicitação do crédito existente em seu favor.
> § 1º. A notificação prevista no inciso I deve ser realizada por mensagem eletrônica, mensagem de texto ou correspondência, no último endereço constante de sua base cadastral.
> § 2º. A notificação deve apresentar os contatos da Prestadora, as formas, o prazo e o valor da devolução, bem como a existência do mecanismo de consulta e solicitação do crédito, conforme inciso II deste artigo.
> § 3º. Os créditos existentes devem permanecer disponíveis para consulta e solicitação do Consumidor, por meio do mecanismo previsto no inciso II deste artigo, pelo período de 1 (um) ano, a contar do envio da notificação.
> (...)
> Art. 89. O valor correspondente à devolução deve ser recolhido pela Prestadora ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), previsto na Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, ou outra que a substitua, nas seguintes hipóteses:
> I - no caso de Consumidores não identificáveis, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da constatação do dever de devolver; e,
> II - transcorrido o prazo previsto no § 3º do art. 87 sem que o interessado tenha solicitado o levantamento do crédito existente em seu favor, no prazo de 30 (trinta) dias.
> § 1º. A Prestadora deve comprovar à Anatel o atendimento ao disposto neste artigo, no prazo de até 5 (cinco) dias após o recolhimento dos valores ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD).

Assim, sendo reconhecida em Juízo a vulneração dos interesses dos usuários dos serviços em questão, tal reconhecimento deverá também ser imposto à ANATEL de modo a produzir efeitos na seara administrativa, para a finalidade de levar a Agência a promover a restituição nos termos da regulamentação vigente.

Como reforço para a fundamentação da decisão postulada, também se deve reconhecer a ineficiência[80] da atuação da Agência, com descumprimento, no caso específico, dos deveres ínsitos à função para a qual foi criada, o que também permitirá imputar a ela o dever concreto de proteger os direitos dos usuários que se encontram na situação de fato versada nesta inicial.

Como incumbe à Agência, nos termos da LGT[81] a repressão às infrações dos direitos

80 Com violação ao correlato princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Carta Magna: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte: (...)

81 Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...)
XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.
(…)
Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:
I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;
(...)
IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofreqüência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;
X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;
XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;
(...)

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

dos usuários do SMP; a expedição de normas sobre prestação desse serviço; a fiscalização das operadoras; e a respectiva aplicação de sanções, nota-se que a ocorrência da prestação do Serviço Móvel Pessoal abaixo dos padrões mínimos adequados e a ausência da reparação dos danos, por lapso de tempo significativo, evidencia que a conduta até o momento adotada pela ANATEL em face das operadoras foi insuficiente.

Há, em determinado grau e sentido, omissão ilícita por parte da Agência Reguladora, pois nada justifica – passados mais de 7 (sete) anos desde a publicação, no DOU de 20/07/2012, dos **despachos**[82] determinando a suspensão da comercialização e da ativação de *acessos* do Serviço Móvel Pessoal, em alguns Estados da Federação, para a empresa TIM S.A. e empresas do grupo CLARO e do Grupo Oi, e da determinação para que essas operadoras e as prestadoras VIVO, CTBC/ALGAR e SERCOMTEL apresentassem de ***Plano Nacional de Ação de Melhoria da*** *Prestação do SMP*[83] –, sob o aspecto da sua atuação administrativa, a permanência da situação de não atingimento, em níveis críticos, dos principais indicadores de qualidade da telefonia móvel para os municípios acima nominados e/ou a não reparação dos danos ocorridos.

Do mesmo modo, não se justifica qualquer tratamento diferenciado para a Operadora NEXTEL desde o exato momento que ela ingressou no mesmo setor do mercado disputado pelas demais operadoras, fornecendo serviço móvel de telecomunicações e concorrendo com estas, já que tal serviço é consumido, considerados seus aspectos de disponibilidade e qualidade, relativos ao acesso e queda das redes de voz e dados, da mesmíssima forma por usuários de quaisquer dessas empresas, cabendo, em todos os casos, a mesma mensuração objetiva, independentemente do fornecedor.

Com efeito, de acordo com a leitura que se faz do *princípio da eficiência*, e considerando os meios de que dispõe a Agência Reguladora para atuar diante dos agentes

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

82 Tratam-se dos já mencionados Despachos nº 4.783/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015735/2012, relativo à TIM CELULAR S/A; nº 4.787/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015737/2012, relativo ao Grupo CLARO; nº 4.789/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015738/2012, relativo ao Grupo Oi; nº 4.786/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015736/2012, relativo à VIVO S.A.; nº 4.807/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015810/2012, relativo à SERCOMTEL CELULAR S/A; e nº 4.808/2012-PVCPA/PVCP/SPV - Processo nº 53500.015809/2012, relativo à CTBC CELULAR S/A (atualmente ALGAR TELECOM S.A.).

83 Os quais deveriam ter metas objetivas e organizadas segundo cronograma, **a ser concluído em até 2 (dois) anos** contados a partir da data da aprovação do Plano pela Anatel, de modo a possibilitar o acompanhamento periódico da Agência, e que deveriam se "capazes de atingir os objetivos de melhorar, em relação a todos os Estados da Federação e ao Distrito Federal, aspectos relativos à qualidade do serviço e das redes de telecomunicações, em especial: (a) completamento de chamadas; (b) interrupção do serviço; e (c) reclamações dos Usuários", conforme trecho constante nos Despachos Cautelares indicados.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

regulados (procedimentos de acompanhamento e controle, procedimentos para avaliação de descumprimento de obrigações, medidas cautelares, etc), a vulneração do interesse dos consumidores, observada desde o início da década, já deveria ter sido obstada e os danos reparados.

Rememore-se a lição de Hely Lopes Meirelles[84], segundo o qual o *princípio da eficiência*, que corresponde ao *dever da boa administração*, é definido como:

> (…) o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, **exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros**.

Estando os usuários do SMP, nos municípios especificamente nominados, em situação já bastante conhecida pelo Ente regulador, ainda a suportar os prejuízos relacionados à respectiva fruição, impõe-se que, em relação a eles, em especial, seja conferido tratamento diferenciado e eficaz, voltado finalisticamente à reparação necessária.

Há de se ter em conta que os usuários lesados não estão perfeitamente identificados e que a identificação de todos aqueles que foram lesados, nos termos que se apresentam como causa de pedir na presente petição (residentes nos municípios nominados), está inserida dentro da esfera de atribuições ordinárias da ANATEL.

Do mesmo modo, também deve ser observada a necessidade de que, reconhecido o ilícito cometido pela operadora de telefonia, a ANATEL, mediante procedimento administrativo formal, promova as medidas de regulação e controle demandadas para que ocorra a restituição cabível.

Outrossim, até para efeito de demonstração de cumprimento da sentença que virá a ser prolatada, por parte da operadora, é necessário que a ANATEL, já que domina a técnica e os meios voltados a essa finalidade, informe ao Juízo acerca da restituição ocorrida ou não, bem como respectivos montantes e sobre os usuários prejudicados e que vierem a ser ressarcidos.

Apenas desse modo é que será privilegiada a remoção dos ilícitos (imputados à

84 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

operadora e também decorrente da omissão ou ineficiência da ANATEL) e se promoverá o impedimento do enriquecimento sem causa do fornecedor do serviço.

Registre-se que o Ministério Público Federal e o Juízo, sozinhos, não terão meios de identificar os lesados e confirmar a devida e correta restituição sem que a ANATEL apure esses dados e/ou corrobore as informações que vierem a ser apresentadas pela operadora ré.

II.1.2. Em razão da situação de fato exposta, evidencia-se que, para além dos danos materiais causados pela operadora, cuja continuidade deu ensejo a Agência Reguladora, também deram ambas origem a danos extrapatrimoniais, os quais, da mesma forma, deverão ser reparados.[85]

85 A respeito da necessária reparação dos danos causados por prestadores de serviços de telecomunicações aos seus consumidores quando a prestação ocorre com vício de qualidade, incluindo danos extrapatrimoniais, vide os trechos e as ementas dos seguintes julgados:

"Alega o suplicante que é proprietário da linha de telefonia móvel nº 75 88153214. **Informa o Autor que não consegue usufruir dos serviços da empresa ré, vez que o sinal da operadora sempre está indisponível ou apresentando falhas e ruídos**."

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**. PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DA AÇÃO E REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. MATÉRIA AFETA AO MÉRITO RECURSAL. PRELIMINARES REJEITADAS. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À DIALÉTICA RECURSAL. **CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA. INTERRUPÇÃO DO SINAL. VÍCIO DE QUALIDADE DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. ASPECTOS COMPENSATÓRIO E PUNITIVO**. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO."
(TJBA, Classe: Apelação,Número do Processo: 0000530-26.2015.8.05.0240, Relator(a): Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 21/03/2018)

"Trata-se de apelação interposta por AMADEU VIVAN em face de sentença que julgou procedente a AÇÃO COMINATÓRIA cumulada com pedido de INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS e MATERIAIS, ajuizada em desfavor de OI S.A., esta motivada na **falha de prestação de sinal de telefonia por parte da ré, configurada na interrupção do serviço e, em outros momentos, precariedade de sinal, que perdurou desde o final de junho de 2015 até posterior prolação de sentença**."

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. **TELEFONIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SINAL INTERMITENTE DE TELEFONIA. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DE MOTIVO JUSTIFICÁVEL POR PARTE DA RÉ. DANO MORAL. MANTIDO**. Caso no qual o consumidor teve sinal intermitente de telefonia desde junho de 2015 até posterior prolação de sentença, sem que tenha havido justo motivo para demora ou impossibilidade de cumprimento de ordem judicial que determinou o restabelecimento de qualidade contratada. Quantum indenizatório mantido porquanto proporcional ao prejuízo imaterial vivenciado pelo autor. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70072817117, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 05/07/2017)

"Na exordial, a parte apelada alega que contratou os **serviços de telefonia móvel** fornecidos pela empresa apelante, mediante o direito de uso do terminal de número (75) 8815-3214, serviços os quais, **não consegue usufruir normalmente, uma vez que o sinal da operadora, ora apelante, está sempre indisponível, e quando disponível, está com ruídos e falhas nas ligações, o obrigando-o a realizar novas lições, acarretando-lhe assim novos custos**. Afirma, ainda, que ficou sem os serviços de telefonia móvel no período de 16 a 26 de junho de 2014, em pleno período junino, ocasião em que muitos negócios são celebrados na região e que, até a data do ajuizamento da demanda, tanto os telefones fixos, quanto os móveis operados pela apelante na cidade de Amargosa, continuam apresentando problemas com o sinal."

"APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. **CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. INTERRUPÇÃO E AUSÊNCIA FREQUENTE DO SINAL. VÍCIO DE QUALIDADE DO SERVIÇO**. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INCIDÊNCIA. **DANO MORAL. OCORRÊNCIA**. ASPECTOS COMPENSATÓRIO E PUNITIVO. APELO NÃO PROVIDO.
(TJBA, Classe: Apelação,Número do Processo: 0500239-26.2014.8.05.0006, Relator(a): Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 19/07/2016)

"Colhe-se dos autos que um grupo de consumidores (fls. 17-41) solicitou ao Ministério Público Estadual "[...] providências no sentido de regularizar o funcionamento do **sinal de telefonia celular da operadora TIM** no município em epígrafe, haja vista os **constantes transtornos que os mesmos têm enfrentado ao tentar originar e receber chamadas, enviar e receber mensagens**"[1]. Alguns deles, inclusive, foram ouvidos perante o Sr. Promotor de Justiça (doc. de fls. 38-41) e foram uníssonos em afirmar que os serviços prestados pela apelante não são de qualidade."

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

A possibilidade jurídica do pedido de indenização por dano difuso não patrimonial decorre de expressos dispositivos legais: o art. 1º, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85), e art. 6º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90):

> Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados.
>
> Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (…)
> VI - a efetiva prevenção e reparação de **danos patrimoniais e morais**, individuais, **coletivos e difusos**;
> VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de **danos patrimoniais e morais**, individuais, **coletivos ou difusos**, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Ora, em sendo admitida em nosso ordenamento a indenização por danos morais, há de se aferir o conceito adotado na doutrina e jusrisprudência acerca do tema.

Inicialmente, cabe trazer à baila o conceito de dano moral coletivo, que consiste na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos, como ensina Carlos Alberto Bittar Filho[86]:

> (…) chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.

Com efeito, à luz da evolução do conceito de dano moral no Direito brasileiro, é possível concluir que o dano moral não é mais visto apenas como dor ou alteração negativa do estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa, mas caracteriza-se também como uma lesão a direito da personalidade.

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA MÓVEL. NET SERVIÇOS DE INTERNET. **VELOCIDADE CONTRATADA E COMPROVADAMENTE NÃO DISPONIBILIZADA SEQUER NO MÍNIMO PREVISTO PELA BENEVOLENTE ANATEL. DANO MORAL EXISTENTE**. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. Não há falar em ilegitimidade ativa das autoras, pois em que pese a titularidade do contrato esteja em nome do filho da apelada, todos os valores foram pagos por ela. Ademais, ambas residem no mesmo local eram usuárias do serviço e, portanto, sofreram prejuízo com a falha na prestação do serviço. Velocidade da internet fornecida inferior a 10% da contratada. Abusividade flagrante. Dano *in re ipsa*. Dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados causadores de ofensa moral à pessoa são presumidos, independendo, portanto, de prova. Quantum indenizatório. Quantum indenizatório mantido, pois fixado de acordo com os parâmetros usualmente praticados pela Câmara em situações análogas. RECURSO IMPROVIDO." (Apelação Cível Nº 70075985820, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 28/03/2018)

86 "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro". Direito do Consumidor, vol. 12, ed. RT.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Destarte, aceita a proposição de que o dano moral tem como pressuposto a ofensa ou violação a algum direito da personalidade ou a valores e interesses fundamentais de um grupo, torna-se imperioso concluir pela possibilidade de o dano moral se configurar em casos em que inexista transtorno psicológico ou espiritual (sensações de dor ou sofrimento), tal como no dano moral difuso ou coletivo.

Destaque-se que a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem encampando tal entendimento, a saber:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (…)
> 7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A **evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial**.
> **8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.**
> **9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública**. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.
> (…)
> (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

> AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.
> (...)
> 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.
> 4. **O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado**.
> 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a **condenação em danos morais coletivos**, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual *quantum debeatur*.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> (REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)
>
> ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS – DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO – LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.
> 1. **O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base**.
> 2. **O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.**
> 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.
> 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.
> 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstancias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.
> 5. Recurso especial parcialmente provido.
> (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1057274 / RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, julgado em 01/12/2009, DJ 26/02/2010).

Com propriedade, o ilustre colega e Procurador da República André Carvalho Ramos[87], acerca do ponto, assevera que:

> Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos direitos transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.
> Tal intranquilidade e sentimento de desprezo gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular 'o Brasil é assim mesmo' deveria sensibilizar todos os operadores do direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo.

Nessa toada, assentada a reparabilidade do dano moral coletivo, gize-se que a conduta lesiva e abusiva da operadora ré, associada à omissão da ANATEL, atinge o sentimento de confiança que o cidadão mantém e deve manter em face das prestadoras de serviços públicos e da Agência Reguladora e do próprio Estado, enquanto entes destinados ao atendimento e à proteção do consumidor.

Desse modo, na presente situação, devem ser reparados os danos morais coletivos, pois tanto a conduta ilegal da operadora de telefonia móvel, como a conduta indevidamente

87 "A ação civil pública e o dano moral coletivo", Direito do Consumidor, vol. 25, ed. RT, p. 83.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

omissiva ou insuficiente da ANATEL, frutificam a crença de que o Poder Público é incapaz de garantir o cumprimento das normas legais, especialmente em face dos poderosos e de grandes corporações. Resulta daí que a própria imagem do Estado fica desprestigiada.

Quanto ao valor devido a título de indenização pelos danos em questão, observa Carlos Alberto Bittar[88] que:

> (...) deve traduzir-se em **montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo**. Consubstancia-se, portanto, em **importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido**. **Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante**. coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase, a sua função inibidora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesionamentos de ordem moral.

Assim, o valor da indenização do dano moral transindividual a ser fixado e revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos deve observar, além do enorme abalo causado na credibilidade de todo o sistema, a capacidade econômica das partes demandadas, a fim de que sirva para realmente inibir a repetição de práticas como esta de que se está a tratar.

Insta relembrar que a verba moral ora pleiteada tem duplo caráter: compensatório e punitivo. Nas palavras do insigne Guilherme Couto de Castro[89]:

> O arbitramento não tem como objetivo pagar ou indenizar, na feição etimológica ('in' + 'damnum'), de retirar o dano. Não se trata de aferir o preço da dor: o objetivo é trazer algum bem a quem sofreu o mal já consumado, que não se pode desfazer. Cuida-se de conceder benefício apto a, de certo modo, permitir um alívio à vítima, ajudando-a a desligar-se do sofrimento ou da ofensa à dignidade e à honra. (...)
> Por outro lado, como o direito brasileiro não contempla, de forma destacada, o dano punitivo, a reparação moral lhe faz as vezes. Essa faceta é hoje reconhecida pelos STF e STJ e pela imensa maioria dos autores nacionais. (...)
> A função clássica da responsabilidade civil é ressarcir; o ato de punir tem finalidade preventiva (evitar repetição) e repressiva (evitar que a conduta indevida compense). Mas as duas formas estão previstas na lei brasileira: o Código de Defesa do Consumidor, no mesmíssimo preceito que assegura à vitima a reparação do dano moral, assinala a atuação preventiva (art. 6º, VI), e, de outro lado, a segunda ideia fica assente quando leis especiais determinam sejam levados em consideração, para fixar o 'quantum', a intensidade de dolo e o grau de culpa do agente".

88 "Reparação Civil por Danos Morais", *in* RT, 1993, pp. 220/222.
89 "Direito Civil: Lições," Ed. Impetus, 2007, pp. 23/24.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Eis a importância do caráter punitivo, pedagógico e preventivo da indenização por danos morais: o fornecedor deve sentir-se desestimulado a perseverar na conduta ilegal; deve ficar claro a ele que a manutenção da ilegalidade lhe será muito mais prejudicial do que o atendimento a normas técnicas que, incidentalmente, tragam menor lucro.

Não fosse esse caráter punitivo, fornecedores de serviços seriam encorajados a violar as normas consumeristas e regulatórias e, apenas esporadicamente, ressarcir alguns poucos consumidores que buscassem seus direitos recorrendo ao Judiciário.

Dando outro enfoque ao tema, mostra-se relevante expor as considerações feitas pelo Professor Leonardo Roscoe Bessa em seu ensaio denominado *Dano Moral Coletivo*[90], no qual é exposto o caráter punitivo bem como o preventivo presentes na concepção do instituto em tela. Em seu texto, o estudioso afirma que a ocorrência de dano moral coletivo:

> (…) independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade (…). Sustenta-se que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, como caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística, etc).

A respeito do tema, também cumpre destacar os seguintes julgados:

> APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A REABERTURA/INSTALAÇÃO DE POSTOS FÍSICOS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA FIXA, SUBSTITUÍDOS POR CALL CENTER NOTORIAMENTE INEFICAZ. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. PEDIDO DE CONVALIDAÇÃO DO TEOR DE RESOLUÇÃO DA ANATEL NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE INVASÃO, PELO JUDICIÁRIO, DE PRERROGATIVAS DA AGÊNCIA REGULADORA (ART. 5º, XXXV, CF). DANO MORAL COLETIVO JURIDICAMENTE POSSÍVEL (LACP E CDC) CONFIGURADO NA ESPÉCIE (SERVIÇO PÚBLICO - DESRESPEITO A NORMA IMPOSTA NA CONCESSÃO, COM PREJUÍZOS AO UNIVERSO DE USUÁRIOS/CONSUMIDORES). CONDENAÇÃO MANTIDA (PRECEDENTES). REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDA E APELAÇÃO PROVIDA APENAS PARA REDUZIR A VERBA HONORÁRIA.
> 1. Apelação da BRASIL TELECOM S/A, na condição de concessionária dos serviços públicos de telefonia fixa comutada no Estado do Mato Grosso do Sul, contra sentença de procedência exarada na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando a reabertura/instalação de postos físicos de atendimento aos usuários, substituídos em meados do ano 2000 por sistema de call center, que passou a ser o único canal de comunicação com a empresa, gerando grande insatisfação pública e motivando a intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações/ANATEL. (...)
> 4. **Dano moral coletivo configurado, já que a prova dos autos mostra a conduta ilícita da apelante, descumprindo as regras da concessão do serviço de modo a prejudicar seu universo de consumidores.** Ao longo da instrução ficou cabalmente comprovado que a BRASIL TELECOM S/A

90 Ensaio publicado na Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006 do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

contrariou o disposto no Plano Geral de Metas de Qualidade/PGMQ (Resolução ANATEL nº 30/1998 - arts. 32 e 33) e no Regulamento do Sistema Telefônico Fixo Comutado/STFC (Resolução ANATEL nº 85/1998) – que à época estavam em vigor – e quebrou o Contrato de Concessão ao desativar seus postos físicos de atendimento, impondo unilateralmente o call center para cerca de 512.000 usuários, deixando-os sem opção de atendimento presencial.

5. Conforme a prova dos autos, o certo e incontrovertível é a postura unilateral da BRASIL TELECOM S/A em proceder em patente desacordo com os mandamentos normativos e o contratual, implantado o sistema de call center no Mato Grosso do Sul no início dos anos 2000, interrompendo as demais vias comunicação e ocasionando um verdadeiro colapso entre os usuários do serviço de telefonia. A BRASIL TELECOM S/A infringiu claramente o pactuado ao impor o call center aos consumidores de seus serviços, deixando-os sem opção de atendimento presencial e, pior, privados de meios de resolução de problemas rotineiros do sistema de telefonia que, diga-se a verdade, no Brasil ainda padece de seríssimos defeitos.

6. **O que se extrai do panorama retratado pela prova coligida nos autos é que a BRASIL TELECOM S/A, ao fechar os postos de atendimento físico, interpretou as disposições normativas e contratuais baseada na sua única conveniência, em claro detrimento dos interesses de cerca de 512.000 consumidores, o que configura prática ilícita, abusiva e danosa, a render condenação em dano moral coletivo que tem fundamento legal pelo menos no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor** (REsp 1.291.213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012), **sendo *in casu* desnecessária a vinculação do referido dano à noção de dor e sofrimento psíquico individual**.

7. Descabimento da alegação da ré no sentido de que ao Poder Judiciário é vedado discutir o "modo de funcionamento" de postos de atendimento de telefonia. À luz do inc. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não se entrevê esse entrave em sede de ação proposta pelo legitimado em favor de consumidores do serviço público de telefonia, que foi privatizado e entregue a uma empresa pública que, na condição de concessionária executante do serviço público deve atender sem rebuços o critério da eficiência preconizado no caput do art. 37 da Constituição. Se essa eficiência pode estar sendo tisnada por conta da incúria do concessionário a quem a execução do serviço foi confiada pelo Estado, não há como impedir que essa discussão seja levada ao conhecimento do Judiciário para o fim de recondução da prestação do serviço à trilha contratual, no interesse dos cidadãos, já que são eles os destinatários do serviço. A propósito, são vários os exemplos em que o Judiciário é chamado para perscrutar o funcionamento do serviço público (REsp 1266290/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 16/12/2013), inclusive o próprio serviço de telefonia (AgRg no AgRg no AREsp 152.296/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 11/12/2013 – REsp 742640/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 26/09/2007, p. 203).

8. Na medida em que o Poder Judiciário pode infletir sobre as omissões das Agências Reguladoras (AgRg no REsp 1171443/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014 - REsp 1275859/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012), soaria no mínimo estranho dizer que as empresas privadas concessionárias dos serviços públicos sob fiscalização delas restariam imunes ao Judiciário.

9. Não existe qualquer invasão do Judiciário na competência discricionária da agência reguladora (ANATEL) no caso dos autos; o Judiciário não foi provocado para alterar regramentos contratuais de concessão, ou suplantar imposições feitas pela autarquia especial; pelo contrário, foi levada ao conhecimento do Judiciário demanda destinada ao cumprimento pro populo de regras que a concessionária deveria atender para facilitar a vida dos usuários. Tanto isso é verdade que na espécie dos autos o que existe é demanda proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO justamente para compelir a concessionária a respeitar um ato de intervenção da Agência Nacional de Telecomunicações/ANATEL, que era notoriamente descumprido. Não se pode olvidar que modernamente se entende que o serviço público não é infenso a participação e controle também pela sociedade civil que figura no Estado Democrático de Direito como "sujeito de direitos" em face do serviço público (art. 175, II, Constituição); na medida em que os direitos da massa consumidora de um serviço público estejam sendo prejudicados pela empresa privada que o recebeu em concessão, é correto que aquele que tenha legitimidade ad causam para a defesa dos usuários se socorra do Poder Judiciário.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> 10. **Merece realce recordar que na presente ação a prova dos autos mostra, à evidência, que a empresa ré prejudicou gravemente os usuários dos serviços públicos de telefonia a ela concedidos pela União. Não há um grão sequer de absurdo em se impor dano moral coletivo ao concessionário que despreza as regras de prestação do serviço a ele delegado pelo Poder Público, justo porque a afronta à coletividade é inafastável**.
> 11. **Valor da condenação totalmente adequado à espécie, pois: (1) a prova dos autos faz destacar o profundo desprezo da ré para com as regras da prestação do serviço de telecomunicações que lhe foi cometido, (2) presença de descaso notório para com um grande número de usuários de seus serviços (colapso entre os usuários do serviço de telefonia) já que a apelante não se importou em nada com a degradação da qualidade dos tais serviços, ao associar o desrespeito às normas da ANATEL com a existência de um call center ineficaz, e, (3) evidente a pouca importância que a empresa devotou à ordem judicial. Acresce-se que a condenação por danos morais, neste e em inúmeros outros casos de completo desrespeito para com os usuários de serviços públicos concedidos ao particular, também tem fito pedagógico, objetivando a coibição de novas ações lesivas, desfavoráveis à coletividade**. Precedentes desta Corte e do STJ. 12. Verba honorária reduzida. (TRF-3 - AC: 7603 MS 0007603-16.2001.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 25/09/2014, SEXTA TURMA)
>
> ADMINISTRATIVO. TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA FIXA. LEI Nº 9.472/97. COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA. **DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO**.
> 1. A criação de agências reguladoras decorreu da necessidade, em determinadas áreas do serviço público, de maior agilidade em sua prestação, o que, de certa forma afigura-se incompatível com as amarras da Administração Pública, o que levou alguns setores do serviço público a serem passados às mãos de particulares, através de concessões. Todavia, não há como olvidar o interesse público subjacente à prestação de tais serviços, sendo defeso ao Estado abandoná-los ao setor privado, sem qualquer intervenção, que garanta a prestação eficiente desses serviços, atendendo ao interesse público.
> 2. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei nº 9.472/97 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. Para o atingimento desse objetivo, é imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo.
> 3. A definição de "área local", demanda análise de determinados fatores, e, no caso, nenhum deles justificaria a cisão que se verificou. Na medida em que se não impunha a diferenciação tarifária, tanto que a mesma foi abandonada em 2004, resulta claro que não houve motivos técnicos (engenharia das Redes de Telecomunicações) que a justificassem. Existe continuidade urbana, sendo comunidades bastante próximas da sede do município, pelo que não se poderia amparar a diferenciação em tal motivo.
> 4. É certo que não há interesse econômico na diferenciação tarifária. Pelo contrário, a tarifação da forma como estabelecida seguramente gerou prejuízo às comunidades atingidas pela prática ilegal, influenciando negativamente em suas economias. Aliás, deve ser ressaltado que tal medida significou estímulo à desigualdade regional, em violação ao art. 5º da Lei 9.472/97.
> 5. **O dano moral coletivo a ser fixado é de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), tendo em vista a natureza coletiva do dano moral infringido, o porte econômico da empresa concessionária, bem como o caráter repressivo e pedagógico da sanção**.
> 6. Apelação da BRASIL TELECOM improvida e apelação do MPF provida.
> (TRF-4 - AC: 25365 RS 2005.71.00.025365-2, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 10/03/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 01/07/2009)

Assim, o valor da indenização do dano moral coletivo a ser fixado deve observar, além do enorme abalo causado na credibilidade de todo o sistema de telecomunicações, a

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

capacidade econômica da operadora ré, a fim de que sirva para realmente inibir que práticas como esta se repitam.

III. PEDIDOS.

Em razão do exposto, o Ministério Público Federal pede a este Excelentíssimo Juízo Federal que:

1. reconheça e declare o vício de qualidade contido na prestação do serviço de telefonia móvel para as pessoas residentes nos municípios e nos períodos indicados acima, bem como para os casos em que, em tais municípios, a mesma situação subsista ou volte a se repetir;

2. condene a operadora de telefonia móvel à reparação dos danos materiais, por meio da restituição da monta correspondente a 5% (cinco por cento) do valor cobrado pela prestação do serviço, multiplicado pelo número de meses formadores dos trimestres em que foram ou vierem a ser constatados indicadores críticos de qualidade[91], considerando individualmente cada indicador com meta desatendida e englobando o período dos 5 (cinco) anos que antecederem à propositura da ação e o período a ela subsequente, com o devido acréscimo de juros e correção monetária;

3. condene a operadora ré à obrigação de fazer consistente na promoção da reparação dos danos atinentes ao pedido precedente (item 2) por meio da restituição dos valores diretamente aos prejudicados, nos mesmos moldes previstos no Capítulo V do Título V do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC (art. 85 e seguintes);

4. declare o direito de os usuários desse serviço residentes nos municípios indicados, vinculados por contrato à operadora ré, de rescindirem os contratos a que aderiram, sem a necessidade de pagamento de eventuais multas previstas em contratos de permanência a que também tenham aderido, nos termos do § único do art. 56 do Regulamento Geral de Direitos do

91 Entenda-se por *indicadores críticos de qualidade* os casos em que:
a) o indicador de acesso da rede de voz situar-se abaixo de 85%;
b) o indicador de acesso da rede de dados situar-se abaixo de 85%;
c) o indicador de queda da rede de voz situar-se acima de 5%; e
d) o indicador de queda da rede de dados situar-se acima de 5%.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC[92];

5. condene a operadora ré à obrigação de fazer consistente em publicar a sentença de procedência ou parcial procedência a ser prolatada em jornal de circulação regional, ao menos por 4 (quatro) semanas em período não superior a 2 (dois) meses, para o fim de dar conhecimento aos consumidores acerca da lide e dos seus direitos que aqui forem reconhecidos;[93]

6. condene a operadora ré ao pagamento do valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), a título de danos morais coletivos, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos;

7. reconheça e declare a insuficiência, ineficácia e omissão na atuação da ANATEL diante da situação de fato posta nos autos, em relação aos usuários do Serviço Móvel Pessoal, prestado pela operadora ré, residentes nos municípios aludidos;

8. determine à ANATEL que promova a operacionalização, no exercício de sua atividade regulatória, da restituição de valores acima pleiteada, nos moldes previstos no Capítulo V do Título V do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC (art. 85 e seguintes);

9. determine à ANATEL que promova a identificação dos usuários lesados e a aferição e certificação da realização da correta restituição que lhes é devida, comunicando ao Juízo os casos de não reparação dos danos para fim da imposição das medidas coercitivas cabíveis na via judicial contra a operadora, sem prejuízo das aplicáveis na via administrativa;

10. determine à ANATEL que promova o levantamento de quaisquer dados

92 Art. 56. O Consumidor pode rescindir o Contrato de Prestação do Serviço celebrado na Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações a qualquer tempo e sem ônus, ressalvada a multa decorrente da inobservância do Contrato de Permanência.
Parágrafo único. Se o pedido de rescisão do Consumidor, antes do término do prazo previsto no Contrato de Permanência, decorrer de descumprimento de obrigação legal ou contratual da Prestadora com relação a qualquer um dos serviços da Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações, deve ser garantida ao Consumidor a rescisão de todo o Contrato de Prestação do Serviço, sem multa, cabendo à Prestadora o ônus da prova da não-procedência do alegado.

93 O pedido tem como finalidade servir como mecanismo de educação e informação aos consumidores e fornecedores quanto aos seus direitos e deveres, em atenção ao princípio contido no art. 4º, inc. IV, do CDC:
Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (…) IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

necessários para realização da reparação do dano tratado nos autos e/ou a aferição da veracidade dos dados fornecidos pela operadora ré, **inclusive no curso do processo**, em especial na hipótese de não serem acolhidos os pedidos dos itens "8" e "9";

11. condene a Agência Reguladora ao pagamento do valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais coletivos, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

IV – POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO.

Em atenção ao disposto no inciso VII do art. 319 do CPC[94], o MPF informa que aceita conciliar, respeitados os limites impostos pela indisponibilidade dos direitos que busca tutelar nesta ação civil pública.

Assim sendo, é possível a designação da audiência prevista no art. 334 do CPC[95], na qual o MPF poderá transigir quanto ao percentual do valor cobrado dos usuários do Serviço Móvel Pessoal a serem beneficiados em razão da presente Ação Civil Pública que lhes deverá ser restituído e acerca dos danos morais coletivos.

V. DOS REQUERIMENTOS.

V.1. Requerimentos de cunho processual.

Considerando a propositura da presente demanda, o Ministério Público Federal requer:

94 Art. 319. A petição inicial indicará: (…) VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.
95 Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

a) isenção do pagamento de custas (art. 4º, III, da Lei nº 9.289/96[96], e art. 87, *caput*, combinado com art. 90, ambos do CDC[97], e art. 18 e art. 21, ambos da Lei nº 7.347/1985[98]);

b) a citação dos demandados para, querendo, contestarem a presente ação; e

c) ao final, julgada procedente a ação, sejam os réus condenados ao pagamento de despesas processuais.

V.2. Requerimentos relacionados à prova e à formação do convencimento do Juízo.

V.2.1. No que concernente à avaliação das alegações das partes no processo a ser instaurado, considerado o trato coletivo dos interesses postos em discussão, o Ministério Público Federal **requer que seja aplicada pelo Juízo, em favor da coletividade dos consumidores, a inversão do ônus da prova**, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, e art. 21 da Lei da Ação Civil Pública:

> CDC, 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;
>
> LACP, art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

V.2.2. Outrossim, para formação do convencimento do Juízo acerca do alegado nesta peça, também requer-se **que seja oportunizada a produção de prova**, por todos os meios admitidos, em especial a prova testemunhal, documental e pericial, a ser postulada no momento processual oportuno, se necessário for, o que será avaliado após a apresentação das contestações.

96 Art. 4º. São isentos de pagamento de custas: (…) III - o Ministério Público;
97 Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.
Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.
98 Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.
Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

V.2.3. Desde já, contudo, requer-se que este Juízo determine à ANATEL e à operadora de telefonia ré que apresentem ao Juízo[99], **em um prazo de 10 dias, em formato digital, os dados/valores de aquisição de créditos de telefonia pré-paga ou de cobrança mensal pós-paga e de identificação dos usuários[100] do Serviço Móvel Pessoal residentes nos municípios apontados na presente ação, atinentes ao período dos 5 (cinco) anos anteriores à sua propositura, desde que formadores dos trimestres em que não foram alcançadas as metas de qualidade das redes de voz e dados, formando os *indicadores críticos de qualidade.***

Aluda-se que, a depender do transcurso do tempo de trâmite do presente processo, a operadora ré, posteriormente, poderá alegar que não dispõe dos dados dos usuários do serviço que serão beneficiários da restituição e acerca das cobranças a eles feitas, dificultando a posterior correta reparação.

Isso decorre das disposições do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal (Anexo da Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007) e da Lei nº 8.218/1991, que estabelecem o prazo de apenas 5 (cinco) anos para manutenção desses dados, nos seguintes termos:

> RSMP, art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela Anatel e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora: (...)
> XXII - manter, à disposição da Anatel e demais interessados, os documentos de natureza fiscal, os quais englobam os dados das ligações efetuadas e recebidas, data, horário de duração e valor da chamada, bem como os dados cadastrais do assinante, por um **prazo mínimo de 5 (cinco) anos**, em conformidade com o que prescreve o art. 11 da Lei nº 8.218/1991, de 29/08/1991, c/c art. 19 da Resolução nº 247, de 14/12/2000.
> (...)
> Art. 12. A Prestadora do SMP deve fornecer a outras prestadoras de serviços de telecomunicações, as informações sobre os Usuários, constantes de sua base cadastral e necessárias à prestação de serviços.
> Art. 13. Sempre que formalmente requisitada, a Prestadora deve fornecer as informações referidas no **caput** do art. 12 às autoridades legalmente investidas de poder requisitório.

> Lei nº 8.218/1991, art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Desse modo, é imperioso que o presente Juízo determine, desde agora, a preservação da prova indicada, sob pena de seu perecimento, o que segue requerido.

99 Sem prejuízo da classificação desses dados como sigilosos e de restrição de acesso a eles.
100 No mínimo com apontamento do nome, CPF e endereço.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

V.2.4. Do mesmo modo, desde já, requer-se que o Juízo considere, para fim de formação do seu convencimento, os dados publicizados pela ANATEL em seu *site* na *internet* acerca dos indicadores críticos de qualidade.[101]

V.3. Da desconsideração da personalidade jurídica das empresas componentes do Grupo Oi.

Entre as empresas do Grupo Oi, aquela que presta o Serviço Móvel Pessoal é a Oi Móvel S.A., sucessora por incorporação de TNL PCS S.A.

Quanto às empresas Telemar Norte Leste S.A. e Oi S.A., refira-se que são concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado e autorizatárias do Serviço de Comunicação Multimídia.

Embora referidas empresas detenham personalidades jurídicas próprias e distintas, é fato notório que formam um grupo econômico (Grupo Oi).

É fato notório, também, que o Grupo Oi se encontra em recuperação judicial perante o Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro (processo tombado sob o nº 0203711-65.2016.8.19.0001[102]).

Por tal motivo, deve haver a desconsideração da personalidade jurídica das empresas apontadas, de modo que eventual condenação a ser proferida alcance o patrimônio de todas as componentes do grupo, estabelecendo-se a responsabilidade subsidiária das empresas Telemar Norte Leste S.A. e Oi S.A. em relação aos débitos originariamente atribuíveis à Empresa Oi Móvel S.A.

Isso encontra fundamento no Código de Defesa do Consumidor, § 2º, art. 28, como segue:

101 Atualmente disponíveis em http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade/fiscalizacao-municipal-da-telefonia-movel.
102 A decisão de fls. 89.496/89.525 do processo referido deferiu o processamento da recuperação judicial do Grupo OI, tendo sido proferida em 29/06/2016 e publicada na Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 06/07/2016.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. **A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência**, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
> (…)
> § 2º. **As sociedades integrantes dos grupos societários** e as sociedades controladas, **são subsidiariamente responsáveis** pelas obrigações decorrentes deste código.
> § 5º. **Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores**.

Quanto à notoriedade do *obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores* e ao *estado de insolvência* mencionados no dispositivo legal transcrito, gize-se que a postulação da recuperação judicial por parte do Grupo Oi evidencia que ostenta dívidas para as quais não dispõe, atualmente, de recursos suficientes, dentro da sua normalidade operacional.

Nesses termos, de acordo com o art. 47 da Lei nº 11.101/2005, é pressuposto da recuperação judicial uma séria *situação de crise econômico-financeira do devedor*, diante da qual se faz necessária a apresentação de um plano de recuperação judicial altamente intrusivo nas atividades gerencial e diretiva da empresa, buscando *permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*.

Do mesmo diploma legal, os arts. 53; 56, §4º; 61, §§1º e 2º; 62; 67 e seu § único; 73 e 74[103] mostram que, no curso da recuperação judicial, há plenas e amplas possibilidades da

103 Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência, e deverá conter:
(…)
Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.
(...)
§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.
(…)
Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.
1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.
§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.
Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.
(…)
Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.
Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

convolação desta em falência, tratando-se isto de uma circunstância ordinária e até provável no curso da tentativa judicial de recuperação do devedor[104].

Existe, nessa linha, grande risco de que, no curso do processo de recuperação judicial, o devedor tenha a sua falência decretada.

Referidas situações, portanto, autorizam a desconsideração das personalidades jurídicas mencionadas para o fim de direcionamento da futura execução das obrigações da Oi Móvel S.A. às demais sociedades integrantes do seu grupo societário, que são, no mínimo, subsidiariamente responsáveis pelas obrigações fundadas no Direito do Consumidor, como aponta o § 2º do art. 28 do CDC.

Considerando isso, a manutenção de todas as empresas componentes do Grupo Oi no polo passivo processual lhes permitirá o exercício da ampla defesa e do contraditório, vindo em favor de todas o reconhecimento da legitimidade passiva desde o acolhimento desta exordial e determinação de processamento do feito, já que as possibilidades de defesa, se postergadas apenas para a fase executiva, serão muitíssimo mais limitadas.

Por tal razão, postula-se que este Juízo reconheça a legitimidade passiva de todas as empresas componentes do Grupo Oi, acolhendo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica que neste tópico segue apresentado.

VI. VALOR DA CAUSA.

decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

104 *Um dos instrumentos que os empresários podem utilizar para não fechar as portas em caso de crise interna é a recuperação judicial. No entanto, os números mostram que o sucesso desse mecanismo é baixo. De acordo com uma pesquisa do Serasa Experian, das 3.522 empresas de todos os portes e segmentos que tentaram se salvar dessa forma entre junho de 2005 e dezembro de 2014, apenas 946 tiveram seus processos encerrados. Deste total, 728 tiveram a falência decretada e 218 companhias conseguiram voltar à ativa*. (Trecho do artigo ***Taxa de sucesso da recuperação judicial é de 23% no Brasil***, publicado em https://www.oeconomista.com.br/taxa-de-sucesso-da-recuperacao-judicial-e-de-23-no-brasil/, acessado em 24/07/2019).

(...) ***o percentual de recuperações encerradas pelo cumprimento do plano é de 33%; ou seja, 1/3 das recuperações encerradas ocorrem por cumprimento do plano***. (Oliveira, Rafael Alves de. RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise empírica dos processos de recuperação judicial junto à 2º Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Foro Cível Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, com ênfase nas recuperações judiciais encerradas por cumprimento/ Rafael Alves de Oliveira -2015, p. 77, disponível em https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13642/Rafael%20Alves%20de%20Oliveira%20-%20Disserta%c3%a7%c3%a3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acessado em 24/07/2019).

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

Para todos os efeitos legais, incluindo, se for o caso, o de que trata o art. 81 do CPC[105], o Ministério Público Federal indica R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) como valor da causa, por mera estimativa, já que não dispõe dos dados necessários a realização precisa do cálculo, pois estão em poder dos demandados.

Consigna-se que o valor da causa poderá ser alterado posteriormente, desde que mediante fundamentação adequada, amparada em dados fornecidos pela operadora ré e corroborados pela ANATEL.

Nesses termos, pede-se deferimento.

Valdir Monteiro Oliveira Júnior, Procurador da República.

Estevan Gavioli da Silva, Procurador da República.

105 Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Assinado digitalmente em 19/02/2020 17:29. Para verificar a autenticidade acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PR-RS-00010772/2020 PETIÇÃO**

Signatário(a): **ESTEVAN GAVIOLI DA SILVA**
Data e Hora: **19/02/2020 17:29:45**
Assinado com login e senha

Signatário(a): **VALDIR MONTEIRO OLIVEIRA JUNIOR**
Data e Hora: **26/02/2020 20:59:53**
Assinado com certificado digital

Acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave EEE19C43.0A7C85DD.5173EA3E.49675307