

Ana Claudia Beppu dos Santos Oliveira
Ana Crislina de Moraes
Antenori Trevisan Neto
Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes
Cristiano Carlos Kozan
Eduardo Migliora Zobaran
Elinor Cristóforo Cotait
Guilherme Favaro Corvo Ribas
Kevin Louis Mundie
Marco Yanin Gasparetti
Patricia Ferreira Nakahara Machado
Rafael Fabbri D'Avila
Ricardo Paternost de Carvalho e Villela
Rodolpho de Oliveira Franco Protasio

Helena de Araujo Lopes Xavier
Sérgio Leal Martinez

Alexandre Evaristo Pinto
Beatriz Faustino França
Bruno Ferreira Carriço
Cesar Augusto Rodrigues de Carvalho
Danusa Pereira Fernandes
Diego Herrera Alves de Moraes
Eduardo Giuliani Marcondes Rocha

Enrico Spini Romanielo
Fabiana Sgarbiero
Fernanda Lopes Correa
Francisco Amaral de Almeida Sampaio
Francisco Lobello de Oliveira Rocha
Gabriela Miranda Naves
Giovanna de Almeida Rizzo
Ivam Pimenta Passos
Juliana Martins Skolimovski Gaia da Silveira
Larissa Kosuji Toyomoto
Lidiane Neiva Martins Lago
Luciana Rodrigues da Silva Martinez
Luiza Cardeai Mantorano
Maria Olivía Junqueira da Rocha Azevedo
Marina Cavalcanle Tavares
Marina Dell'Orto Carvalho Martins
Mário Fioratti Neto
Nadia Teresinha Demolinçr Lacerda da Silva
Renata Rezetti Ambrósio
Sérgio Eduardo Rodrigues da Silva Martinez
Tatiana Maria Fuoco Martins da Silva
Thiago Luis Carballo Elias
Thyago de Freitas Barretto
Tomás Filipe Schoeller Borges Ribeiro Paiva

Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 50 - 18º andar
04543-000 - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: (11) 3040-2900 fax: (11) 3040-2940
central@mundie.com.br

Rua do Carmo, 7 - 18º andar
20011-020 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
Tel.: (21) 2517-5000 fax: (21) 2517-5017
central.rj@mundie.com.br

SAF/SUL OO 2 Lote 2 - Bloco B
Sala 201 - Edifício Via Office
70070-080 - Brasília - DF - Brasil
Tel.: (61) 3321-2105 fax: (61) 3323-3071
central.df@mundie.com.br

Rua dos Andradas, 1001 - cj 1101
90020-007 - Porto Alegre - RS - Brasil
Tel.: (51) 3228-3362 fax: (51) 3227-1644
central.rs@mundie.com.br

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.

PROCESSO Nº 38109-83.2012.4.01.3400

TIM CELULAR S.A. ("TIM"), nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA
ajuizada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL PARA DEFESA DA CIDADANIA, MEIO
AMBIENTE E DEMOCRACIA - AMARBRASIL, tendo em vista a r. decisão de fls. 76/77,
vem a V.Exa., por seus procuradores (docs. 1/2), manifestar-se acerca do pedido de tutela
antecipada, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

1
PA
f

Justiça Federal-DF 08/01/2012 (18:07)007401-005

Seção de Protocolo - MUNDIE

I – SÍNTESE DA DEMANDA

1- A Autora ajuizou a presente Ação Civil Pública contra a TIM e Outras sustentando que enviou Ofício à Agência Nacional de Telecomunicações-ANATEL requerendo informações sobre os riscos à saúde e volume de impostos sonegados em razão da venda ilegal dos aparelhos sem o selo e homologação da ANATEL, os denominados pela Autora como aparelhos "ding-ling".

2- Segundo a Autora, há a estimativa de que "os dito equipamentos 'ding-ling' (não) homologados e em operação junto às prestadoras ocupariam entre 35% e 48% da planta", o que seria entre "35 e 50 milhões de aparelhos 'ding-ling' em operação junto às rés/prestadoras".

3- A Autora entende que "é e sempre foi possível às rés/operadoras de telefonia móvel identificar e bloquear o serviço aos terminais 'ding-ling/piratas', distinguindo-os dos terminais com o selo de homologação da Anatel".

4- Partindo de tais premissas, a Autora requereu a concessão de tutela antecipada, da seguinte forma:

- "a) seja determinado às rés/operadoras absterem-se quanto à homologação e prestação de serviços a quaisquer novos terminais que não tenham o SELO E HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL nos aparelhos, nas baterias e nos cabos que acompanham o equipamento;
- b) seja determinado às rés/operadoras para que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, promovam o bloqueio e suspensão dos serviços de todos os terminais/aparelhos de telefonia móvel em operação, que não possuam o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL, sob pena de pagamento de multa diária de R\$5 milhões de reais, a serem revertidos: 25% (vinte e cinco por cento) em favor das entidades de defesa da cidadania, meio ambiente e democracia de escolha do juízo; 25% (vinte e cinco por cento) para entidades de tratamento e prevenção de câncer; 25% (vinte e cinco por cento) em favor das APAEs – Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais; e 25% (vinte e cinco por cento) para a ANDE – Associação Nacional de Equoterapia, com sede em Brasília;
- c) seja determinado que, no mesmo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as rés/operadoras promovam a substituição, sem ônus, e sem solução de continuidade do serviço, de todos os portadores de aparelhos 'ding-ling' em operação no país;
- d) seja determinado às rés/operadoras determinar a retenção e destinação na forma da lei do lixo de aparelhos, baterias e cabos 'ding-ling' substituídos pelos equipamentos com SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL;
- e) seja determinado à ANATEL intervir no ordenamento administrativo para o acompanhamento das determinações judiciais deste juízo, junto às

rés/operadoras, cumprindo o seu mister de agência reguladora e fiscalizadora dos serviços;

f) seja determinado à ANVISA – Agência de Vigilância Sanitária para que, no prazo de 15 (quinze) dias apresente Resolução, proposta e/ou plano, em conjunto ou isoladamente, para impor às rés/operadoras a obrigação de advertir ao consumidor nas peças publicitárias do negócio e serviço de telefonia móvel celular dos riscos para a saúde pela compra e uso de aparelhos de telefonia móvel sem o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL – de forma expressa com texto e locução perfeitamente audível, no rádio, na televisão, jornal e internet.”

5- No entanto, o pedido de tutela antecipada em questão sequer merece ser apreciado, na medida em que existe questão de ordem pública que, ao ser analisada por V.Exa., certamente dará ensejo à extinção desta Ação Civil Pública, sem julgamento de mérito, no mínimo com relação à TIM.

6- Ainda que esta demanda não seja extinta de pronto, o que realmente só se admite por hipótese, restará demonstrado que estão ausentes os requisitos necessários para a concessão do provimento de urgência pleiteado.

II – DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA TIM

7- A Autora requereu, em sede de tutela antecipada, que a TIM (e as demais Rés) seja obrigada a, no prazo de 180 dias, promover o “*bloqueio e suspensão dos serviços de todos os terminais/aparelhos de telefonia móvel, em operação, que não possuam o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL, sob pena de pagamento de multa diária de R\$5 milhões de reais*”.

8- Por outro lado, a Autora requereu que, no mesmo prazo de 180 dias, “*as rés/operadoras promovam a substituição, sem ônus, e sem solução de continuidade do serviço, de todos os portadores de aparelhos ‘ding-ling’ em operação no país*” (grifos nossos).

9- No entanto, a TIM não possui qualquer controle sobre a venda, por terceiros, de aparelhos que não são certificados e homologados pela ANATEL.

f

RA
A

10- Em primeiro lugar, note-se que compete ao Poder Público gerenciar a entrada de produtos clandestinos no país, e não à TIM, empresa privada que prestado serviço de telefonia móvel à população.

11- Compete ao Poder Público a retenção dos materiais que não estão de acordo com as Normas de segurança do país e que não permitiriam o recolhimento dos impostos previstos em Lei.

12- Como se não bastasse, frise-se que a TIM não comercializa aparelhos clandestinos. Em suas Lojas, esta operadora apenas comercializa aparelhos certificados e homologados pela ANATEL, em cumprimento ao art. 20 da Resolução nº 242/2000 da ANATEL, que prevê:

"Art. 20. O procedimento de avaliação da conformidade de um dado produto em relação aos regulamentos editados pela Anatel ou às normas por ela adotadas, constitui etapa inicial do processo e visa obter a homologação do produto.

Parágrafo único. A emissão do documento de homologação é pré-requisito obrigatório para fins de comercialização e utilização, no País, dos produtos classificáveis nas Categorias I, II e III, descritas neste Regulamento." (grifos nossos)

13- Além disso, ressalte-se que, nos termos do art. 8º, IV, da Resolução nº 477/2007 da ANATEL (que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal), constitui obrigação do usuário, "somente fazer uso de Estação Móvel que possua certificação expedida ou aceita pela Anatel".

"Art. 8º Constituem deveres dos Usuários do SMP:

(...)

IV - somente fazer uso de Estação Móvel que possua certificação expedida ou aceita pela Anatel;

V - manter a Estação Móvel dentro das especificações técnicas segundo as quais foi certificada;" (grifos nossos)

14- Mas não é só. Conforme restará demonstrado a seguir, é impossível para a TIM identificar todos os usuários que utilizam aparelhos clandestinos (ding-ling). É que, como informado pela própria ANATEL na Nota Técnica de fls. 46/49 verso, o IMEI (código do aparelho) pode ser adulterado ou até mesmo clonado, o que impossibilita a operadora de identificar a ativação da linha em celular clandestino.

f

RA
4

15- Desta forma, seja em razão do fato de a TIM não ter o controle da entrada e da venda de aparelhos clandestinos no país, seja em razão do fato de a TIM apenas comercializar em suas Lojas aparelhos que são certificados (possuem selo) e que são homologados pela ANATEL, é medida de rigor que o feito seja extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no mínimo com relação à TIM.

III - DA NECESSIDADE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

16- Para que seja possível a concessão da tutela antecipada, é necessária a coexistência dos requisitos da: (i) "prova inequívoca"; (ii) "verossimilhança das alegações"; e (iii) do "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" (art. 273, I, do CPC). Além disso, o provimento de urgência não pode gerar danos irreversíveis à parte (art. 273, §2º, do CPC).

17- Contudo, na hipótese em exame, conforme restará demonstrado adiante, além de não estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada pleiteada, caso a TIM venha a ser obrigada a promover "a substituição, sem ônus" de todos os aparelhos "clandestinos", certamente sofrerá prejuízos irreversíveis.

a) Da ausência do requisito da "prova inequívoca" e da "verossimilhança das alegações".

18- Inicialmente, importante ressaltar que a Autora não demonstrou qual seria a prova inequívoca e a verossimilhança de suas alegações, para justificar o deferimento da medida de urgência.

19- Apenas fez alegações genéricas de que a TIM (e as demais prestadoras do Serviço Móvel Pessoal) seria culpada pela venda de aparelhos sem o selo e homologação da ANATEL.

20- No entanto, em primeiro lugar, importante ressaltar que a questão da utilização de aparelhos sem certificação e homologação pela Agência Nacional de Telecomunicações-ANATEL já está sendo discutida perante a referida Agência Reguladora.

f

21- Neste sentido, ao elaborar a Nota Técnica de fls. 46/49 verso, a ANATEL esclareceu que *"criou um grupo de estudos em conjunto com as prestadoras e fabricantes para discutir soluções que tragam proteção contra os efeitos negativos da utilização deste tipo de terminal e permitam adotar procedimentos que possam conscientizar os usuários dos riscos e prejuízos de terminais irregulares"*.

22- Em 2011, a TIM foi intimada, pela ANATEL, *"a participar de reunião sobre alteração de IMEI e terminais não certificados, como continuação das discussões ocorridas no dia 27 de setembro de 2011"* (doc. 3).

23- Na referida reunião, em que houve participação da ANATEL, de prestadoras do Serviço Móvel Pessoal, de prestadoras do Serviço de Telefonia Fixo Comutado, do Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal-SINDITELEBRASIL, de alguns fabricantes e outras entidades, em momento algum foi apontado que as culpadas pela entrada no país de aparelhos clandestinos (os denominados pela Autora como "ding-ling") seriam as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (doc. 4).

24- Muito ao contrário. O SINDITELEBRASIL informou, na referida reunião, a necessidade de mobilização do Poder Público, dos fabricantes e fornecedores de aparelhos telefônicos, para o combate à fraude e a pirataria.

25- O SINDITELEBRASIL também ressaltou a necessidade de discussões para o fortalecimento de ações aduaneiras e o aumento de ações de fiscalização para o combate da comercialização de aparelhos ilegais.

26- E mais. O SINDITELEBRASIL ressaltou que **A AÇÃO FOGE DA COMPETÊNCIA DAS PRESTADORAS DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, uma vez que as Prestadoras não têm qualquer gerência perante os fabricantes e fornecedores.**

27- Mas não é só. Frise-se que os pedidos formulados pela Autora em sede de tutela antecipada, para que a TIM se abstenha quanto *"à homologação e prestação de serviços a quaisquer novos terminais que não tenham o SELO E HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL nos aparelhos, nas baterias e nos cabos que acompanham o equipamento"* e promova *"o bloqueio e suspensão dos serviços de todos os terminais/aparelhos de telefonia move, em operação, que não possuam o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL, sob pena de pagamento de multa diária de R\$5 milhões de reais"*, são impossíveis de serem cumpridos.

28- Ou seja, a TIM não consegue identificar os aparelhos clandestinos, que não são certificados e homologados pela ANATEL.

29- Note-se que a ANATEL informou que o bloqueio das linhas ativas em aparelhos clandestinos poderia ser efetuada por meio do desenvolvimento de "um sistema robusto de informação de IMEI" (item 5.27 - fls. 49).

30- No entanto, conforme ressaltado pela própria ANATEL na Nota Técnica de fls. 46/49 verso, o IMEI pode ser adulterado ou até mesmo clonado, o que impossibilita a operadora de identificar a ativação da linha em celular clandestino:

"5.25 Uma das dificuldades é que como terminais irregulares não são submetidos a testes de qualidade e segurança, seu IMEI pode ser adulterado, o que traz preocupações também em relação ao furto e roubo, uma vez que o bloqueio de terminais roubados/furtados/extraviados utiliza banco de dados com os registros de IMEI. (...)

5.27 Em complemento ao acima informado, seria possível sim bloquear, desde que seja desenvolvido um sistema robusto de IMEI's (o que está sendo discutido no grupo de estudos mencionado acima), lembrando que hoje já existe a possibilidade de clonagem de IMEI's o que dificulta a efetividade desse bloqueio." (grifos nossos)

31- Como ressaltado pelo SINDITELEBRASIL ressaltou, na reunião realizada com a ANATEL, que deveria ser feita uma ação dos fabricantes e fornecedores para eliminar a possibilidade de adulteração dos IMEIs (o que apenas ratifica a ilegitimidade da TIM para figurar no polo passivo desta demanda).

32- Isto porque, os aparelhos deste mercado "ding-ling" possuem características que permitem facilmente a adulteração de IMEI do aparelho, que poderá ser reescrito para uma faixa de IMEI válida, inviabilizando o controle pela prestadora.

33- Por outro lado, repita-se que a TIM não comercializa aparelhos clandestinos. Em suas Lojas, esta operadora apenas comercializa aparelhos certificados e homologados pela ANATEL, em cumprimento ao art. 20 da Resolução nº 242/2000 da ANATEL.

f

2x
4

34- E, como ressaltado na ata da reunião realizada perante a ANATEL (vide doc. 3), a própria TIM é lesada com o uso, pelos usuários, de aparelhos que não são certificados e homologados pela ANATEL. É que os aparelhos clandestinos (ding-ling), devido a baixa potência, ocasionam "queda de chamadas, associada também a baixa sensibilidade, além de problemas com baterias e recarregadores":

"Foi mencionado que os terminais irregulares em geral não têm problemas de SAR (*Specific Absorption Rate* – Taxa de Absorção Específica), devido a baixas potências, o que leva a queda de chamadas, associada também a baixa sensibilidade, além de problemas com baterias e recarregadores." (grifos nossos)

35- Assim, conclui-se que a TIM também é vítima desses aparelhos clandestinos, o que só demonstra a necessidade de indeferimento da tutela antecipada (e consequente improcedência da demanda).

36- Como se na bastasse, ressalte-se, mais uma vez, que, nos termos do art. 8º, IV, da Resolução nº 477/2007 da ANATEL (que aprova o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal), constitui obrigação do usuário "somente fazer uso de Estação Móvel que possua certificação expedida ou aceita pela Anatel".

37- Assim, verifica-se que o usuário tem a obrigação de apenas utilizar aparelhos que sejam certificados e homologados pela ANATEL (assim como a TIM tem a obrigação de apenas vender aparelhos certificados e homologados pela ANATEL – e assim o faz). No entanto, a TIM não tem como impedir que o usuário adquira aparelho clandestino.

38- Se o usuário opta pela compra de um aparelho clandestino (ding-ling), assim o faz por livre e espontânea vontade, não podendo ser imputada à TIM qualquer responsabilidade seja pela venda, seja pela aquisição de aparelhos "clandestinos".

39- Da mesma forma, não pode ser imposta à TIM a obrigação de "advertir ao consumidor nas peças publicitárias do negócio e serviço de telefonia móvel celular dos riscos para a saúde pela compra e uso de aparelhos de telefonia móvel sem o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL – de forma expressa com texto e locução perfeitamente audível, no rádio, na televisão, jornal e internet". *F*

RA

40- Isto porque, compete ao Poder Público a gerência da entrada no país e a venda de aparelhos celulares piratas, que não possuem certificação e homologação pela ANATEL. Não há qualquer razão lógica ou determinação legal para impor esta obrigação à empresas privadas, que não possuem qualquer gerência na fabricação e venda dos produtos "ding-ling".

41- Por fim, também não possui qualquer fundamento o pedido para que a TIM seja obrigada a realizar a "retenção e destinação na forma da lei do lixo de aparelhos, baterias e cabos 'ding-ling' substituídos pelos equipamentos com SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL".

42- Ressalte-se que o Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA editou Resolução proibindo "a importação dos resíduos perigosos - Classe 1¹, em todo o território nacional, sob qualquer forma e para qualquer fim" (art. 2º da Resolução nº 23/96 - doc. 5).

43- Apesar de a TIM realizar programas de recolhimento de produtos de forma sustentável, impor que a empresa dê destino a todo o material pirata, do qual não realizou a importação, é tirar do Poder Público a obrigação pela fiscalização, venda e descarte dos produtos ding-ling, o que não pode ser admitido.

44- Por todas estas razões, não pode haver dúvida de que estão ausentes os requisitos da "prova inequívoca" e da "verossimilhança das alegações" da Autora, motivo pelo qual é medida de rigor que o pedido de tutela antecipada formulado seja indeferido por este MM. Juiz.

b) Da ausência do "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

45- Quanto ao requisito da "urgência da medida", a Autora também não desenvolveu qualquer argumentação para tentar demonstrar a sua presença na hipótese em exame. Além disso, a tutela antecipada pleiteada, caso deferida, não beneficiará os usuários da TIM.

¹ Ressalte-se que as baterias de celulares são compostas por chumbo, cromo e mercúrio, elementos caracterizados como "resíduos perigosos" pela Resolução nº 23/96 do CONAMA.

46- Conforme ressaltado pela ANATEL na Nota Técnica de fls. 46/49 verso, não há qualquer estudo conclusivo de que a utilização dos aparelhos clandestinos cause danos à saúde do usuário:

"Questionamento 3.a: Estes aparelhos oferecem segurança à saúde e integridade física dos usuários?

5.19 A Agência não possui dados de ensaios desses ditos equipamentos que permitam responder a esta questão. Esses aparelhos não foram testados quanto a requisitos mínimos de proteção elétrica, SAR, etc. Assim, não é possível afirmar se são seguros ou se possuem qualidade satisfatória, embora muitos países adotem regime de certificação similar ao adotado no Brasil."

47- Desta forma, não há "urgência" no pedido da Autora, já que não há qualquer prova de que são causados prejuízos aos usuários que utilizam aparelhos que não são certificados e homologados pela ANATEL.

48- Por outro lado, frise-se que o "bloqueio e suspensão dos serviços de todos os terminais/aparelhos de telefonia móvel, em operação, que não possuam o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL" acabaria por causar um enorme prejuízo aos usuários do Serviço Móvel Pessoal.

49- Isto porque, ao determinar a suspensão do serviço de todos os usuários que possuem aparelhos clandestinos ("ding-ling"), a decisão acabaria por causar prejuízo irreparável a milhões de usuários, que ficariam sem o serviço de telefonia móvel.

50- Seriam prejudicados pela medida tanto os usuários do serviço de telefonia móvel que adquiriram celulares piratas, quanto aqueles que adquiriram aparelhos homologados pela ANATEL. Isto porque, a interrupção do serviço, da forma como pretendida pela Autora, acabaria por afetar indistintamente os usuários, já que atualmente não há qualquer tecnologia que permita distinguir, via remota, aparelhos certificados dos não certificados pela ANATEL.

51- Portanto, por qualquer ângulo que se enfoque a matéria, verifica-se que está ausente o requisito do "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" na hipótese em exame, razão pela qual, também por este motivo, é medida de rigor que a tutela antecipada requerida seja inteiramente indeferida.

c) Dos prejuízos irreversíveis.

52- Além de não estarem presentes os requisitos do art. 273 do CPC para a concessão da tutela antecipada, também há óbice intransponível para a concessão da medida de urgência, qual seja, os prejuízos irreparáveis que certamente seriam causados à TIM e aos usuários do Serviço Móvel Pessoal (§ 2º do art. 273 do CPC).

53- É que a Autora requereu a concessão da tutela antecipada para que a TIM (e as demais Rés) seja obrigada a, no prazo de 180 dias, promover o "bloqueio e suspensão dos serviços de todos os terminais/aparelhos de telefonia move, em operação, que não possuam o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL, sob pena de pagamento de multa diária de R\$5 milhões de reais".

54- Por outro lado, a Autora requereu que, no mesmo prazo de 180 dias, "as rés/operadoras promovam a substituição, sem ônus, e sem solução de continuidade do serviço, de todos os portadores de aparelhos 'ding-ling' em operação no país" (grifos nossos).

55- Em outras palavras, a Autora requer que a TIM seja condenada a bloquear/suspender a prestação dos serviços de todos os usuários do país que utilizem aparelhos que não possuem certificação e homologação da ANATEL e, ao mesmo tempo, forneça a referidos usuários, sem qualquer ônus (ou seja, A TÍTULO GRATUITO), aparelhos que possuam o selo e homologação da Agência Reguladora.

56- No entanto, além de o pedido de suspensão/bloqueio das linhas que foram habilitadas em celulares "clandestinos" ser impossível de cumprimento pela TIM (uma vez que, como visto acima, não é possível identificar com precisão quais os aparelhos que não possuem selo e homologação da ANATEL), é certo que a imposição da obrigação de fornecimento de aparelhos celulares, A TÍTULO GRATUITO, causará danos pecuniários irreparáveis à TIM, além de ensejar o enriquecimento indevido justamente do usuário que adquiriu o celular pirata, em flagrante violação ao art. 884 do Código Civil.

57- É que os usuários que optaram por adquirir aparelho celular clandestino ("ding-ling"), provavelmente fizeram esta escolha em razão do preço ser menor do que um aparelho certificado e homologado pela ANATEL.

58- Determinar que a TIM arque com o pagamento de todos os aparelhos que serão fornecidos aos usuários que optaram, por livre e espontânea vontade, por adquirir aparelhos clandestinos, fará com que a TIM desembolse uma quantia milionária e que não será reavida pela empresa (já que a TIM terá que oferecer ao usuário um novo aparelho "sem qualquer ônus").

59- Apenas este motivo já é suficiente para que este MM. Juiz afaste o absurdo pedido formulado pela Autora para que a TIM forneça, sem qualquer ônus (e, portanto, de forma gratuita) aos usuários de todo o país, novos celulares certificados e homologados pela ANATEL.

60- Por fim, frise-se que, como visto acima, a ANATEL organizou grupo de estudos para verificar qual medida pode ser adotada para minimizar o uso de aparelhos clandestinos (ding-ling) pela população brasileira.

61- No entanto, em momento algum a ANATEL sugeriu a suspensão/bloqueio de todas as linhas telefônicas que utilizam este tipo de aparelho, mas sim a criação de novas regras e técnicas para a ativação das novas linhas (mantendo-se todas as ativações já feitas, para que não sejam causados prejuízos aos usuários).

62- Não há dúvida, portanto, que a tutela antecipada pretendida acabaria por gerar prejuízos irreversíveis não só à TIM, como também aos usuários do serviço de telefonia de todo o país, razão pela qual é medida de rigor o indeferimento de tal medida, nos termos do art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil.

d) Da multa diária pleiteada.

63- Frise-se que, em caso de descumprimento da tutela antecipada, a Autora requereu a condenação da TIM (e das demais operadoras Rés), ao pagamento de "multa diária de R\$5 milhões de reais, a serem revertidos: 25% (vinte e cinco por cento) em favor das entidades de defesa da cidadania, meio ambiente e democracia de escolha do juízo; 25% (vinte e cinco por cento) para entidades de tratamento e prevenção de câncer; 25% (vinte e cinco por cento) em favor das APAEs – Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais; e 25% (vinte e cinco por cento) para a ANDE – Associação Nacional de Equoterapia, com sede em Brasília".

64- Entretanto, na hipótese de a tutela antecipada ser deferida, o que realmente só se admite por hipótese, a multa pleiteada deve ser afastada u drasticamente reduzida, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

IV - CONCLUSÃO

65- Diante o exposto, é a presente para requerer se digne V.Exa., como providência preliminar (ou seja, antes mesmo da análise do pedido de tutela antecipada), extinguir a presente Ação Civil Pública com relação à TIM, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a TIM é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

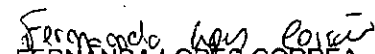
66- Ainda que, o feito não seja extinto com relação à TIM em razão da preliminar suscitada acima, o que só se admite para conclusão de raciocínio, é a presente para requerer se digne V.Exa. indeferir o pedido de tutela antecipada formulado na petição inicial, seja por estarem ausentes os requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil ("prova inequívoca"; "verossimilhança das alegações"; e "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"), ou mesmo pela possibilidade de serem causados prejuízos irreversíveis para a TIM e para os usuários do serviço de telefonia móvel de todo o país.

Outrossim, a TIM ressalva o seu direito de apresentar toda a matéria de defesa em Contestação, o que será feito no prazo legal.

Termos em que.
Pede Deferimento.
Brasília, 8 de outubro de 2012.


CRISTIANO CARLOS KOZAN
OAB/SP Nº 183.335


RENATA REZETTI AMBRÓSIO
OAB/SP Nº 296.923


FERNANDA LOPES CORREA
OAB/DF Nº 37.357