JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 539
Rubrica

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL-DF
15 JAN 16 12 2013 000522
7ª VARA

Processo nº: 0038109-83.2012.4.01.3400

AMERICEL S.A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida no Setor Comercial Norte, Quadra 3, Bloco "A", Lote "F", Ed. Estação Telefônica Centro Norte, 2º andar, Brasília/DF, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.685.903/0001-16 e **CLARO S/A,** autorizatária do Serviço Móvel Pessoal, com sede e endereço na Rua Flórida, nº. 1970, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados ao final subscritos, com espeque na Decisão de fls. 76/77, expor e requerer o que segue:

CONTESTAÇÃO

aos pedidos constantes na *Ação Civil Coletiva* ajuizada pela **AMARBRASIL – Associação Nacional para a Defesa da Cidadania, Meio Ambiente e Democracia**, em face da "Tim", "Vivo", "Oi", **"Claro"**, e **Americel S/A"**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 535
Rubrica

I. DA NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO PÓLO PASSIVO

Conforme se infere da inicial a ação civil pública que ora rebate integralmente, tem-se que esta fora *equivocadamente* proposta em face da AMERICEL, quando deveria ser somente em face da CLARO S/A. De fato, as autorizações e licenças associadas à prestação do Serviço Móvel Pessoal – SMP pertencentes à AMERICEL, foram todas incorporadas pela CLARO, conforme protocolo de justificação anexo, devidamente aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária de acionistas.

Assim, a prestação do serviço de SMP em todo o território nacional, inclusive no Distrito Federal, é feito pela CLARO S/A!

Nesse viés, **somente** a **CLARO S/A,** autorizatária do Serviço Móvel Pessoal, com sede e endereço na Rua Flórida, nº. 1970, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, é quem deveria estar no polo passivo da CLARO e não a AMERICEL.

Assim, para fins de regularização, requer-se a retificação do pólo passivo da demanda para constar a sociedade empresária CLARO S/A, oficiando-se a distribuição.

II. DA ABSURDA PRETENSÃO AUTORAL

Trata-se de Ação Civil Coletiva ajuizada pela *AMARBRASIL – Associação Nacional para a Defesa da Cidadania*, Meio Ambiente e Democracia, em face da "Tim", "Vivo", "Oi" e "**Claro**" e **Americel S/A**.

Primeiramente, a Autora expõe um questionário, que teria encaminhado às empresas de telefonia móvel, contendo perguntas sobre aparelhos, em suas palavras, "***de origem comercial clandestina, frutos de contrabando e/ou de fabricas de fundo de quintal***", conhecidos como "***ding-ling***". Nesse viés, com base nas informações prestadas pela ANATEL, a Autora presume estatísticas inidôneas e sem qualquer lastro, insinuando que as Rés estariam "*habilitando*" aparelhos celulares "*piratas*" e/ou de "*fundo de quintal*", os "*ding-ling*". A Autora aduz que os consumidores estariam sendo expostos a níveis elevados de radiação, por aparelhos "*ding-ling*", supostamente, segundo

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 536
Rubrica

a Autora, HOMOLOGADOS pelas Rés, o que, além de ser um equívoco de ordem grave, é uma verdadeira impropriedade técnica.

A Autora também diz 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 (...)*", o que é mais um equívoco, dado a impossibilidade técnica, **até o presente momento**, de se identificar os aparelhos apelidados pela Autora de "*ding-ling*".

Excelência, a impropriedade técnica e a falta de argumentos na exordial são tamanhas, que a Autora se utiliza do universo ficcional de uma **novela televisiva** para lastrear sua pretensão, um verdadeiro absurdo que não deve ser tolerado pelo Poder Judiciário.

Não obstante, a Autora acusa as Rés de incentivarem o consumo de aparelhos "*ding-ling*", o que não é verdade, **UMA VEZ QUE AS OPERADORAS SOMENTE COMERCIALIZAM APARELHOS HOMOLOGADOS PELA ANATEL**, fato que pode ser fatalmente demonstrado.

No mérito, requer a Autora:

a) *"Seja declarada a ilicitude da homologação e prestação de serviço aos terminais sem o SELO DE HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL por parte das rés/operadoras em todo o território nacional;"*

b) *"Condenação das **rés/prestadoras** substituírem, sem ônus, e sem solução de continuidade do serviço, todos os aparelhos "ding-ling" em operação na data de protocolo desta ação, por aparelhos com SELO DE HOMOLOGAÇÃO ANATEL;"*

c) *"Condenação das **rés/prestadoras** ao pagamento de indenização coletiva e também de caráter punitivo (causa de pedir, item IV e V acima), **em valor não inferior a R$ 1 BILHÃO DE REAIS** corrigidos monetariamente, divididos na proporção percentual do número de aparelhos "ding-ling" que cada uma habilitou ilegalmente até a data de protocolo da presente ação, ou como este juízo entender de direito, a ser revertido ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos (...)"*

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 32
Rubrica

Contudo, conforme restará claro, as pretensões autorais são fantasiosas e não merecem guarida, eis que totalmente contrárias ao Direito.

III. ESCLARECIMENTOS

Excelência, infelizmente, criou-se no Brasil uma cultura de aversão às grandes atividades empresariais, principalmente às empresas prestadoras de serviços, no qual se enquadram as Rés. Por exercerem uma atividade econômica pautada por metas de universalidade, as Rés possuem milhões de clientes, que usufruem dos serviços expostos ao mercado.

Ocorre que os serviços e todas as atividades das Rés são prestados dentro dos padrões de qualidade estabelecidos pela ANATEL, Agência Fiscalizadora que atua com a devida primazia no desempenho de suas atividades, motivo pelo qual a atuação destas Rés se pauta pelos princípio apregoados pelo Direito Pátrio.

Desse modo, mesmo que convenha à Autora culpar as Rés por um problema de vultos sociais vastos e complexos, não são as Rés responsáveis pelos problemas narrados pela Exordial, cuja natureza remonta aspectos das mais plurais interferências: do setor informal; das barreiras tributárias pátrias; das brechas alfandegárias; da ausência de atuação da Polícia; da pobreza; e outros.

Pois bem!

Ab initio, frisa-se que o setor da informalidade no Brasil é um dos maiores do mundo. Segundo última pesquisa realizada pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística[1], o nosso País possui mais de 10 milhões de "*empresas informais*", totalizando aproximadamente 14 MILHÕES DE PESSOAS empreendidas neste setor.

[1] Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisa, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Microdados da pesquisa Economia Informal Urbana, 2003.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 538
Rubrica

Ocorre que não é das Rés a responsabilidade pela existência de telefones "*ding-ling*", e sim do setor informal e do próprio Estado que se omite na fiscalização e atuação ostensiva!!!

Vossa Excelência há de convir, na condição de Cidadão Brasileiro, que é comum na rotina pátria se deparar com vendedores do setor informal, que bombardeiam transeuntes com propostas de vendas baratas, com produtos de baixa qualidade e de origem duvidosa, o que inclui aparelhos celulares.

Ocorre que a Autora tenta atribuir às empresas de telefonia móvel atuantes no Brasil a responsabilidade por um problema socioeconômico generalizado, imputando-as como responsáveis pela existência, manutenção e inclusive pelas consequências de um mercado paralelo, **algo que não pode ser imputado, de forma alguma, às operadoras**.

Ora, se um usuário compra um aparelho apelidado pela Autora de "***ding-ling***" junto ao mercado informal, a responsabilidade por tal ato não pode ser imputada às Rés, pois decorre exclusivamente do ímpeto negocial do usuário, sendo, inclusive, consequência de ímpetos sociais e econômicos que extrapolam à própria relação jurídica entre o usuário e as Rés.

Os aparelhos apelidados pela Autora de "*ding-ling*" não são e nunca foram comercializados pelas Rés! A venda dos aludidos aparelhos sem homologação da ANATEL é proibida em território nacional!

Desse modo, as Rés **JAMAIS** arriscariam sua atividade empresarial vendendo aparelhos sem a competente homologação da Agência Reguladora, tendo em vista as severas e certas penalidades da ANATEL, um risco que comprometeria todas as atividades negociais das Rés, **em todo o território nacional**. Contudo, como todos os aparelhos comercializados pelas Rés são HOMOLOGADOS, não há que se falar em penalidade, tampouco em arguição em sentido contrário.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 339
Rubrica

Os clientes que utilizam aparelhos de origem duvidosa, o fazem através de um "*chip*" pré-pago, que é adquirido e registrado com o número de CPF do cliente.

Assim, as operadoras de telefonia não merecem ser penalizadas pela discricionariedade, ou mesmo a má-fé dos seus usuários, que praticam o ato de "**ADQUIRIR**" aparelhos de origem duvidosa, na mão de terceiros, e de "**INSERIR**" os "*chips*" das Rés nos mesmos.

O que se observa é a tentativa da Autora de inverter os papéis da Administração Pública e atribuir às Operadoras um encargo que não é delas, de modo a promover a usurpação das competências outorgadas a cada entes da Administração, por força da Constituição Federal.

Ora, se nem o Estado consegue combater o mercado informal, mais difícil (senão impossível) o é para as Operadoras, visto que estas não são dotadas das prerrogativas da Administração Pública.

Ademais, como restará claro, no contrato firmado entre as Rés e seus clientes, há expressa proibição quanto ao uso de aparelhos não homologados pela ANATEL, dado que além do uso de aparelhos não homologados ser condenado por parte da aludida Agência Fiscalizadora, traz incontáveis prejuízos às Rés, que deixam de vender aparelhos de telefonia móvel, cuja **TOTALIDADE** é homologada pela ANATEL.

O que não pode ocorrer é este Juízo acatar as pretensões da Autora, que sem qualquer argumento técnico, acusa as operadoras como culpadas por um problema de ordens tão diversas que extrapolam os limites da lide.

Ademais, como já está provado pelas manifestações e documentos acostados pelas Rés ao longo do feito, é de comum entendimento que as medidas pleiteadas pela Autora não são condizentes com uma saída inteligente para o problema relatado na

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 540
Rubrica

Exordial, **eis que todos os entes envolvidos estão enfrentando a questão, discutindo paulatinamente e estudando medidas para coibir o uso de aparelhos não homologados pela ANATEL.**

***Data vênia*, Excelência, os pedidos da Autora não apresentam qualquer viés técnico, tampouco estão lastreados por dados operacionais, até porque claramente Autora os desconhece, pois traz pedidos aleatórios e que não denotam qualquer preocupação com o consumidor, muito pelo contrário!**

A pretensão da Autora é, de todo, temerária, haja vista que se acatada resultará em consequências severas, nefastas e irreversíveis, tanto para as operadoras quanto para os usuários.

Excelência, a missão das Rés é obedecerem às metas de universalidade e qualidade na prestação dos serviços, sendo certo que, no caso de ser acatada a pretensão da Autora, ambas premissas impostas pela Administração Pública às empresas concessionárias e autorizatárias restarão prejudicadas.

Isto porque não existe, até o presente momento, uma ferramenta capaz de identificar e bloquear os aparelhos de telefonia não homologados pela ANATEL, tampouco capaz de filtrar IMEI's clonados, ou seja, duplicados e/ou fraudados.

Assim, mesmo se fosse possível identificar e bloquear os aparelhos não homologados pela ANATEL é possível que usuários que tenham seu IMEI clonado também venham a sofrer os efeitos já que provavelmente terão seu serviço de telefonia móvel interrompido, o que além de não ser uma medida prudente acarretaria em imensos prejuízos, não só às operadoras e seus usuários, mas à sociedade em geral, que atualmente é totalmente dependente dos serviços de telecomunicação móvel para o desempenho das atividades diárias.

Dessa forma, é muito mais prudente deixar a cargo da ANATEL, das operadoras, dos fabricantes, e da sociedade civil especializada, a discussão sobre o tema objeto da presente demanda,

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/JF
Fl. 591
Rubrica

uma vez que estes sim são **PROFISSIONAIS aptos a discutir e encontrar saídas técnicas que venha a viabilizar o bloqueio sem prejuízos aos usuários**.

Excelência, a ANATEL exerce suas funções de Agência Reguladora com a primazia que é inerente no desempenho de sua função regulatória, enquanto membro da Administração Pública, e certamente está empenhada em um **deslinde inteligente** da questão ora ventilada pela Autora.

O que não pode ocorrer, por não ser uma solução condizente com a Lei e com a Justiça, é atribuir responsabilidades às operadoras de telefonia móvel por um problema cuja origem e manutenção não são de sua responsabilidade ou interferência, mas cujas causas são fenômenos culturais, sociológicos e decorrentes da ineficácia de políticas públicas e ausência de fiscalização do próprio Estado.

Vale reiterar, ainda, que o fato de existirem aparelhos não homologados pela ANATEL circulando no mercado informal traz prejuízos incomensuráveis às Rés, que deixam de vender uma inestimável quantia de aparelhos, **CUJA TOTALIDADE É HOMOLOGADA PELA ANATEL**, nos moldes da Lei.

Observe, Excelência, que a Autora acusa as Rés de fatos delituosos, o que tenta fazer desprovida de dados técnicos, estudos, laudos, ou quaisquer outros documentos lídimos que tragam algum viés científico necessário para abastecer suas conclusões.

Tanto não merece guarida o pedido da Exordial que a Autora nem sequer logrou êxito em trazer aos autos provas de suas alegações, **pautando-se por uma Resposta de Ofício da ANATEL, cujo teor é vago e não compatível com os pedidos aduzidos, motivo pelo qual não constitui documento hábil a guarnecer os pedidos pórticos.**

Não obstante inexistam quaisquer provas das alegações autorais, **os pedidos da Autora são juridicamente impossíveis**, e não

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 542
Rubrica

podem ser suportados pelas Rés, uma vez que a Autora pretende atribuir às Requeridas encargos totalmente anômalos, desproporcionais e sem qualquer necessidade/adequação, mormente por ser a relação jurídica que as Rés mantém com os seus clientes exclusiva à prestação de um serviço.

Excelência, os pedidos feitos pela Autora apresentam consequências práticas demasiadamente divergentes aos interesses que alega tutelar, haja vista não terem seus pedidos qualquer lastro lógico, o que resulta em uma verdadeira contradição, um verdadeiro vício que torna evidente o nefasto desiderato de sua pretensão.

Do acima esposado verifica-se a fragilidade do alegado na inicial, sendo certo que inexistem fundamentos suficientes para a concessão da tutela jurisdicional pleiteada, pois, como visto, a pretensão autoral constitui uma amálgama de ideias sem qualquer lógica e que nada foi provado.

IV. DAS PRELIMINARES

- DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR:

Primeiramente, ao contrário do que alegou a Autora, que fique claro que as Rés não "*homologam*" nenhum aparelho, pois a homologação é ato privativo da ANATEL, impulsionada pelo **FABRICANTE DO APARELHO**, e não pelas operadoras de telefonia móvel, o que se infere da própria manifestação da ANATEL já acostada aos autos:

> "**5.28** A Agência tem competência para avaliar a qualidade de aparelhos não certificados que operam no SMP, do mesmo modo como o faz com os que são homologados. **No entanto, o processo de homologação, em geral, é iniciado pelos fabricantes, que interessados em comercializar seus produtos, os submetem aos testes exigidos pela regulamentação.**"

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 543
Rubrica

Excelência, a falta do interesse de agir da Autora é veemente, pois já é fato incontroverso nos autos que a ANATEL, as operadoras e os fabricantes estão se mobilizando no sentido de viabilizarem uma ferramenta de detecção de bloqueio de terminais piratas!

Nos quesitos apresentados pela Autora à ANATEL, a Agência Reguladora assim respondeu:

> "4. É possível às operadoras de telefonia móvel identificar e distinguir quais aparelhos de celular em operação possui o SELO ANATEL e quais são "ding-ling"?
>
> 5.24 As prestadoras possuem meios que permitem identificar (registro de IMEI - "International Mobile Equipmente Identify") os aparelhos que não possuem certificação, **desde que disponham do banco de dados de IMEI relativos aos aparelhos que foram certificados pela Agência**.
>
> 5.25 Uma das dificuldades é que como terminais irregulares não estão submetidos a testes de qualidade e segurança, seu IMEI pode ser adulterado, o que traz preocupações também em relação a furto e roubo, uma vez que o bloqueio de terminais roubados/furtados/extraviados utiliza banco de dados com registros de IMEI.
>
> 5.26 **A ANATEL criou 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 da utilização de terminais irregulares**."

Como se infere das respostas da Agência Reguladora, ações estão sendo tomadas, de modo que a situação está em urgente estudo, e demanda a mobilização da ANATEL, das operadoras e principalmente dos fabricantes.

Dessa forma, os entes do ramo estão tomando as ações necessárias, estudando todas as variáveis e desenvolvendo pesquisas,

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 549
Rubrica

para que, **NO FUTURO**, uma solução definitiva e inteligente seja implementada em território nacional.

Excelência, mesmo que se admitisse a possibilidade de se efetuar o bloqueio dos aparelhos apelidados pela Autora de "***ding-ling***", o que se admite apenas a título argumentativo (dada a **IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA** de tal ato), imagine V. Exa. se os milhões de consumidores que possuem este tipo de aparelho (que **NÃO** foram adquiridos junto às operadoras), tivessem o serviço de telefonia subitamente interrompidos, e da noite para o dia ficassem impedidos de receber ou efetuar ligações.

E ainda, partindo da premissa de que a grande maioria dos IMEI's dos tais aparelhos "***ding-ling***" são clonados, os usuários que compraram seus aparelhos HOMOLOGADOS e tiveram seus IMEI's clonados, mediante fraude, também teriam seu telefone celular bloqueado, ato que acarretaria em responsabilidade civil e administrativa, não só das operadoras, mas também de toda uma cadeia produtiva que sustenta o setor no país.

Os danos causados aos consumidores seriam certamente incalculáveis e apenas conduziriam à instauração do caos social no País!

Isto porque, seja sua ignorância motivada pelo dolo ou pela própria inocência, **claramente a Autora não está familiarizada com o setor das telecomunicações**, o que faz de suas pretensões extremamente lesivas e perigosas à coletividade e aos serviços de telecomunicação, motivo pelo qual devem ser afastadas pelo Juízo.

Outrossim, como foi dito pela a ANATEL, **é IMPOSSÍVEL, no presente momento**, identificar os aparelhos de origem duvidosa, ou "*piratas*", o que torna ineficaz, de qualquer ponto de vista, o pedido da Autora, mas como dito pela própria ANATEL, já há estudos para a criação de um sistema efetivo para bloquear os aparelhos *ding-ling*, o que emerge a patente falta de interesse de agir.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 545
Rubrica

A QUESTÃO OBJETO DA PRETENSÃO DA AUTORA PRECISA SER DISCUTIDA COM CAUTELA! Como o exemplo dos IMEI's clonados, trazida à baila pela ANATEL. Imagine se fosse possível bloquear os IMEI's cadastrados como pertencentes a aparelhos "*piratas*", caso seja implementado o sistema de cadastro de IMEI's em discussão, sem soluções que possam impedir esta prática?

De fato a Autora parece desconhecer os problemas expostos, entre outros que aparecerão caso sua pretensão seja acolhida.

Ademais, a imprensa e vários veículos de comunicação do setor da tecnologia já noticiaram a mobilização da ANATEL, operadoras e fornecedores no sentido de viabilizarem um modo de identificar e bloquear os IMEI's provenientes de aparelhos pirateados:

> ***"TELES TERÃO SISTEMA PRA BLOQUEIO CELULAR PIRATA.*** *(...)* ***Como irá funcionar*** *– O sistema irá bloquear todos os celulares que não forem homologados pela Anatel, seja aparelho contrabandeado ou falsificado.*
>
> *Todo aparelho certificado recebe uma identificação, conhecida como IMEI. O programa irá reconhecer os dispositivos que não estiverem nessa listagem e irá bloquear o celular.*
>
> *Esse procedimento será feito quando o usuário precisar cadastrar um novo chip. Ao tentar registrar-se em um aparelho pirata, o sistema irá identificar que se trata de um celular pirata e a operadora informará o usuário de que não será possível realizar a habilitação.*
>
> *Além disso, usuários que tentarem cadastrar um novo chip em um aparelho homologado para depois utilizá-lo em um celular pirata também poderão ser identificados.*
>
> *Isto porque o sistema fará um acompanhamento do IMEI dos aparelhos usados por cada linha habilitada e assim poderá identificar chips utilizados em celulares piratas. (...)"* – **INFO ABRIL**[2]

***

[2]http://info.abril.com.br/noticias/tecnologia-pessoal/teles-terao-sistema-para-bloquear-celular-pirata-12112012-13.shl" (Acessado em 01/03/2013)

1ª VARA
Fl. 546
Rubrica

> ***A PARTIR DE 2013, OPERADORAS BLOQUEARÃO CELULARES PIRATAS NO BRASIL:*** *Celulares piratas, aqueles importados diretamente da China com nomes como Nckia, Vaic e outros não muito criativos, estão com os dias contados no Brasil. No começo de 2013 as quatro maiores operadoras de telefonia móvel lançarão um sistema capaz de identificá-los e impedi-los de funcionar por aqui.*
>
> *Nem a Anatel, nem a Sinditelebrasil (associação das operadoras de telefonia e Internet) conseguem dizer com exatidão qual é a fatia de celulares piratas, ou seja, aparelhos não homologados pela primeira, em operação no Brasil. O que se sabe é que são muitos, tantos que o sucesso deles fez com que fabricantes que homologam seus aparelhos e fazem tudo dentro da lei se adequassem ao mercado. Os celulares com suporte a dois ou três SIM cards, por exemplo, foram uma resposta ao sucesso desse recurso entre os piratas. (...)* – ***Gizmodo***[3]

Assim, comprovada está a mobilização do setor em promover as políticas de combate aos aparelhos pirateados e, consequentemente, a total falta de interesse de agir da Autora, eis que representa o entendimento do Código de Processo Civil:

> *"Art. 3 - Para se propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade"*

Ratificando o artigo supra o preleciona o renomado doutrinador Moacyr Amaral Santos[4], em sua obra:

> ***"A falta de qualquer das condições da ação importará na carência desta. Declarando o autor carecer da ação, o juiz extinguirá o processo. É o que determina o Código de Processo Civil:*** *Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: (...) VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"*

Tecidas as considerações expostas, está clara é a **falta de interesse de agir da Autora**, devendo ser aplicado o Art. 267, VI, do Código de Processo Civil[5].

---

[3] http://www.gizmodo.com.br/a-partir-de-2013-operadoras-bloquearao-celulares-piratas-no-brasil/ (Acessado em 03/01/2013).
[4] SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º Volume, Editora Saraiva, 23ª Ed. São Paulo. (pg. 171).

JUST
Fl. 542
Rubr.

- DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO:

Em seu pleito exordial, requer a Autora a *"substituição, sem ônus, e sem solução de continuidade do serviço, de todos os portadores de aparelhos "ding-ling" em operação no país."*.

Tendo como base a pretensão da Autora, pergunta-se: Os Usuários que compram um produto "***pirata***" junto ao mercado informal, que contribuem com a depreciação do mercado nacional, e financiam a manutenção de toda uma cadeia paralela ao Estado, possuem direito a serem indenizados pelo fato de, eles próprios, inserirem um "***chip***" avulso de uma operadora de telefonia em um aparelho móvel adquirido por eles junto a terceiros?

Excelência, não há qualquer possibilidade, seja teórica, técnica, operacional, financeira, ou mesmo procedimental, em se proceder à troca de todos os aparelhos de origem duvidosa (***ding-ling***) operados e habilitados clandestinamente pelos usuários da telefonia móvel no Brasil.

Primeiramente porque as Rés se eximem contratualmente da responsabilidade na prestação do serviço, nos casos em que o usuário insere o "*chip*" em terminal **não homologado pela ANATEL**, conforme cláusula contratual explanada na presente peça contestatória.

Isto porque, não há, de fato, como obrigar e tampouco controlar o Usuário a abster-se em inserir um "***chip***" avulso da Ré em um aparelho de telefonia móvel, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio[6].

Não obstante, o Contrato, na qualidade de lei entre as partes, é e sempre foi pontual ao atribuir ao próprio Usuário a

---

[5] **Diz o Código de Processo Civil:** Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) **VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;**

[6] **Diz a Constituição Federal:** Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 548
Rubrica

responsabilidade pela sua própria discricionariedade. **Em outras palavras, não podem as Rés serem penalizadas por um ato do usuário!**

Apenas a título exemplificativo, será utilizado aqui as pífias estatísticas da Autora, que, mesmo sem respaldo técnico, apontam entre **35 e 50 milhões de aparelhos "*ding-ling*" a serem substituídos**.

Sendo assim atribuindo o valor hipotético de **R$ 100,00 (cem reais)** a cada novo aparelho a ser substituído pelas Rés, chegamos ao valor entre R$ 3.500.000.000,00 (três bilhões e quinhentos milhões de reais) e R$ 5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais). Isto sem falar em outros incalculáveis gastos com logística, treinamento, aluguel de estabelecimentos e infraestrutura física, tudo isso para comportar os milhões de usuários que adquiriram **PRODUTO ILEGAL** junto ao mercado informal, e sequer adquiriram um aparelho junto às Rés e estaria ilicitamente se beneficiando.

Ora, caso a Autora obtivesse a satisfação de tal absurda pretensão, atingir-se-ia o incrível feito de levar **TODAS AS OPERADORAS DE TELECOMUNICAÇÕES À FALÊNCIA E INVIABILIZAR O LIVRE EXERCÍCIO DA LIVRE INICIATIVA!**

EXCELÊNCIA, AS RÉS NÃO COMERCIALIZAM APARELHOS "*PIRATAS*" OU "*DING-LING*", E NÃO PODEM SER RESPONSÁVEIS POR APARELHOS CUJA VENDA NÃO EFETUOU.

De fato a Autora parece desconhecer os problemas oriundos da pretensão que deduz, bem como os riscos que esta trará aos milhões de usuários em todo o País, que dependem do serviço de telecomunicações.

Isto porque, Excelência, as Rés são responsáveis apenas pelos aparelhos vendidos por elas, que são, repita-se, SEMPRE HOMOLOGADOS pela Agência Reguladora competente.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 549
Rubrica

Ora, não é possível que as Rés se responsabilizem por todo e qualquer aparelho utilizado por seus clientes, pelo simples fato destes poderem inserir o "*chip*" em qualquer aparelho que bem quiserem, tenha ele procedência "*original*" ou "*pirata*", o que é prática contratualmente coibida, no caso em que o aparelho não for homologado pela ANATEL.

Se as Rés nem sequer são responsáveis pelos aparelhos HOMOLOGADOS adquiridos pelos seus clientes por via de terceiros (mercado formal), é impossível que venham a ser responsabilizadas pelos aparelhos NÃO HOMOLOGADOS, adquiridos pelos seus clientes via mercado informal.

Até porque não há qualquer previsão legal que torne as operadoras responsáveis pelos aparelhos HOMOLOGADOS que não venderam, sendo IMPOSSÍVEL que também sejam responsáveis pelos aparelhos NÃO HOMOLOGADOS!

Simplesmente não há qualquer lógica na dedução da Autora, de que as Rés seriam responsáveis pelos aparelhos piratas ou "ding-ling", dado que em nada contribuem para sua venda, distribuição e manutenção, muito pelo contrário, **as Rés participam de políticas de combate aos aparelhos pirateados, inclusive em aliança com a ANATEL e fabricantes para viabilizar ferramentas de detecção de IMEI's clonados e aparelhos piratas, até porque é de interesse coibir os aparelhos piratas.**

Cabe complementar, Excelência, que as Rés anualmente investem quantias inestimáveis em infraestrutura, na manutenção e expansão das redes de infraestrutura de comunicação de dados, tudo para atender às metas de universalização do serviço, para que sejam atendidos os padrões de qualidade exigidos pela ANATEL e por seus consumidores, sempre na expectativa de supreendê-los de maneira positiva e ganhar a cada dia mais sua confiança no serviço prestado.

Assim diante do argumentos acima,, fica evidente que os pedidos da Autora também são impossíveis do ponto de vista

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl.
Rubrica

tecnológico, dado que é IMPOSSÍVEL, no presente momento, estabelecer um sistema que possa identificar e bloquear aparelhos apelidados de "ding-ling", pois como dito pela própria ANATEL, tal questão está em estudo e o sistema em fase de criação.

Há, de fato, uma limitação tecnológica em se estabelecer um sistema dotado de estabilidade e confiabilidade, motivo pelo qual é impossível a pretensão da Autora.

Noutro enfoque, percebe-se também que a pretensão da Autora fere expressamente uma série de princípios basilares do Direito Pátrio no que diz respeito à competência do Estado.

Proclama a Carta Magna:

> **"Art. 21. Compete à União:**
> (...)
> **XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;** (...)"

> **"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:**
> **I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;**
> (...)
> **VIII - comércio exterior e interestadual;**
> (...)
> **X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;** (...)"

Ora, as Rés não possuem qualquer poder de ingerência nos Portos Pátrios, alfândegas, e tampouco está revestida por poder de polícia, motivos pelos quais não são responsáveis e não possuem os poderes necessários para coibir a importação, distribuição e uso dos aparelhos celulares de origem pirata!

Prima facie, nas palavras de Imortal Mestre Iluminista, CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, Barão de ***MONTESQUIEU***, "***só o poder limita***

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 551
Rubrica

o poder"[7]. Não obstante tal célebre citação tenha sido utilizada como parte do embasamento da famosa Teoria da Separação de Poderes, o que não convém à lide, é inteligente utilizá-la no caso em testilha, dado que, de qualquer modo, a pretensão da Autora é voltada ao combate de um fato social através de um poder, **que as Rés não possuem**.

Isto posto, não é possível que as Rés sejam punidas pela ocorrência de um fato social que nem sequer são responsáveis, dado que NÃO representam a figura do Estado!

Ademais, inobstante pretenda a Autora transformar um fato social em jurídico, não se vislumbra essa possibilidade, posto que, salvo melhor juízo, o porte e utilização de um aparelho pirata não constitui crime, infração administrativa ou ato ilícito de qualquer natureza, salvo se constatada a receptação de mercadoria extraviada, por exemplo.

O que existem são disposições contratuais tendentes a impedirem que os Usuários utilizem aparelhos "*ding-ling*", tanto por parte das Operadoras, quanto por parte da ANATEL. **Ou seja, as Operadoras e a ANATEL fazem o que está em seu alcance, e o fazem com a devida primazia!**

Ademais, mesmo se as Operadoras fossem revestidas do poder de polícia[8], nada por elas poderia ser feito, eis que não constitui crime ou infração administrativa de qualquer natureza a utilização de aparelhos piratas!

Excelência, é papel do Magistrado promover a adequação do fato social à norma, judicializando o fato. Contudo, no presente caso, não há como julgar de forma favorável à Autora, satisfazendo a pretensão Exordial, posto que inexistentes quaisquer comandos legais

---

[7] MONTESQUIEU. O Espírito das Leis, Livro XI, Capítulo IV.

[8] **Diz a Constituição Federal:** "*Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*"

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 552
Rubrica

tendentes à responsabilização das Operadoras, ou mesmo que proíbam o uso de aparelhos apelidados de "*ding-ling*" pelos consumidores em questão.

IMPOSSÍVEIS OS PEDIDOS PÓRTICOS!

Tecidas as considerações expostas, está clara é a **total impossibilidade jurídica do pedido exordial**, devendo ser aplicado o Art. 267, VI, do Código de Processo Civil[9].

- DA INÉPCIA DA INICIAL:

Inicialmente, não se pode olvidar que o ajuizamento de qualquer Ação perante o Poder Judiciário deve ser acompanhado da documentação que prove os fatos constitutivos do direito pleiteado, regra que se aplica também às Ações Coletivas.

Em outras palavras, a documentação acostada à peça exordial é requisito fundamental ao próprio ajuizamento da ação, como forma de exteriorização da natureza do direito pleiteado no ímpeto jurisdicional, o que é expressamente determinado no Art. 283 do Código de Processo Civil[10].

Neste viés, não se pode admitir como PROVA o Ofício nº 89/2012/SUE, às fls. 46/49, da Agência Nacional de Telecomunicações, EIS QUE O ALUDIDO DOCUMENTO NÃO PROVA ABSOLUTAMENTE NADA. Disse o Ofício:

> "5.27 Em complemento ao acima informado, **seria possível sim bloquear, desde que seja desenvolvido um sistema robusto de informação de IMEI's (o que está sendo discutido no grupo de estudos mencionado acima), lembrando que hoje já existe possibilidade de clonagem de IMEI's o que dificultaria e festividade desse bloqueio**."

[9] **Diz o Código de Processo Civil:** Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)**VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;**

[10] **Diz o Código de Processo Civil:** "Art. 283 A petição será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 553
Rubrica

Excelência, a ANATEL responde as perguntas da Autora no plano da eventualidade, considerando sistemas em fase de estudos e cujo implemento ainda se encontra em fase de discussão, o que NÃO PERMITE aplicação prática.

Noutro vértice, se disse a Autora que as operadoras vendem aparelhos não homologados, é papel exclusivo dela promover a instrução dos autos com o mínimo de documentos que apontem de algum modo a referida alegação, o que em nenhum momento foi feito.

A Autora prossegue, fazendo imputações vis à honra das Rés, alegando inclusive que as Rés estariam "*HABILITANDO APARELHOS DING LING*", o que uma alegação divorciada da verdade.

Excelência, não há nem sequer relatos de consumidores apontando que as operadoras lhe venderam aparelhos não homologados, **ATÉ PORQUE AS OPERADORAS NÃO VENDEM E NUNCA VENDERAM APARELHOS NÃO HOMOLOGADOS**.

Do mesmo modo, a Autora não trouxe qualquer prova que fornecesse o mínimo de suporte à sua alegação de que os aparelhos piratas trariam "*riscos à saúde*". Poderia ter a Autora buscado abastecer os autos com laudos e provas CIENTÍFICAS, TÉCNICAS, feitas por PROFISSIONAIS.

O que não pode ocorrer é esta demanda lograr êxito, eis que baseada em conclusões disparatadas, alógicas, absurdas e incoerentes.

Ademais, pelo fato das Rés não comercializarem aparelhos piratas, ou "*ding-ling*", mesmo que estes emitissem radiações anômalas, **tal fato não é de responsabilidade da Ré, e sim dos fabricantes destes aparelhos.**

Ora, o Ofício da ANATEL trazido ao processo não pode ser admitido como meio documental probatório suficientemente robusto

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 553
Rubrica

para abarcar a matéria fática aduzida pela Autora, que se absteve em produzir qualquer prova. **Com efeito, não pode a Autora formular pedidos que não condizem com a realidade, não trazendo aos autos quaisquer provas que a ampare juridicamente, pois a petição exordial está eivada, *data vênia*, de equívocos.**

Desta forma, *data venia*, o que se verifica é a Autora completamente perdida no seu pedido, não sabendo sequer adequar o seu pleito a qualquer dispositivo legal, ou mesmo demonstrar qualquer fato verídico ou passível de produção de prova.

Destarte, resta clara a tentativa da Autora de ludibriar este d. Juízo, jogando ao processo alegações fáticas, desprovida do substrato probatório apto a suprir suas conclusões!

Assim resta evidente a inépcia da petição inicial, razão pela qual deve o processo ser extinto, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

V. DO DIREITO

- DO IMPEDIMENTO CONTRATUAL E LEGAL QUANTO AO USO DE APARELHOS NÃO HOMOLOGADOS PELA ANATEL:

Em primeiro plano, ressalta-se que o usuário da telefonia móvel é obrigado pela ANATEL a utilizar de forma adequada os aparelhos de telefonia móvel, utilizando-se exclusivamente de aparelhos homologados, posto que a Resolução nº 477/2007 da ANATEL assim determina:

> **Art. 8º Constituem deveres dos Usuários do SMP:**
>
> **II - utilizar adequadamente o SMP, respeitadas as limitações tecnológicas;**
>
> **III - cumprir as obrigações fixadas no Contrato de Prestação do SMP, em especial efetuar pontualmente o pagamento referente à prestação do serviço, observadas as disposições deste Regulamento;**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 333
Rubrica

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

Do ponto de vista contratual, frisa-se que as Rés (**CLARO** e **Americel S/A**) preocupam-se com a transparência e com o cumprimento da Legislação, eis que fica evidente, da redação do contrato mantido com seus clientes, a aversão aos aparelhos de telefonia móvel sem homologação pela ANATEL:

> **"I - Objeto**
> (...)
> 1.2 Para efeitos deste Contrato **denomina-se Estação Móvel a Estação de telecomunicações do SMP, certificada e homologada pela ANATEL, associada ao CHIP de identificação do ASSINANTE ("SIM Card")**, que pode operar em movimento ou estacionada em lugar não especificado, observados os limites de acesso mencionado neste contrato"

Observe que a homologação do aparelho é requisito *sine qua non* para a consubstanciação da relação jurídica vigente entre a Ré e seus clientes.

O que ocorre muitas vezes na prática é que os clientes que não possuem condições financeiras de adquirir um aparelho junto às Rés (**cuja TOTALIDADE é homologada pela ANATEL**), adquirem "*chips*" e os habilitam com seu próprio número de CPF. **Frisa-se, na oportunidade, que as Rés não habilitam aparelhos, e sim "*chips*".**

Consequentemente, o Contrato dispõe que os clientes que adquirirem "*chips*" avulsos, são obrigados contratualmente a inseri-los, exclusivamente, em aparelhos homologados pela ANATEL, senão vejamos: .2.1 Na hipótese do ASSINANTE adquirir apenas o chip ("SIM Card") CLARO"

> "**II – Habilitação**
> (...)
> **2.2** A CLARO, ou qualquer de seus representantes autorizados, somente habilitará Estação Móvel que seja certificada e homologada pela ANATEL e compatível com a sua rede, sendo de inteira e exclusiva responsabilidade do ASSINANTE a origem e forma de aquisição da referida Estação Móvel,

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 556
Rubrica

devendo, contudo, o ASSINANTE apresentar, no ato da habilitação, a competente nota fiscal de compra ou documento de regularidade fiscal."

2.2.1 Na hipótese do ASSINANTE adquirir apenas o chip ("SIM Card") CLARO, será de sua exclusiva responsabilidade o funcionamento e a utilização dos serviços ora contratados na Estação Móvel em que venha o mesmo a ser instalado."

Importante ressaltar que a **habilitação** de que trata a cláusula a **Cláusula 2.2** do Cotrato diz respeito aos aparelhos da tecnologia **CDMA**, em que estão abarcadas as hipóteses concretas em que o cliente adquire um aparelho **homologado** junto a terceiros (**mercado formal**), e o conduz às Rés (ou seus agentes credenciados) para que seja feita a habilitação do serviço.

Ou seja, caso seja o aparelho **CDMA** levado às Rés para habilitação **NÃO HOMOLOGADO** pela Agência Reguladora, não haverá, de forma alguma, a habilitação do serviço!!

Ocorre que hoje em dia os aparelhos comercializados não mais seguem o padrão CDMA, e sim GSM! Importante destacar, mais uma vez, que as Rés somente habilitam o "CHIP" ("SIM Card"), e não o APARELHO, conforme aduz a Autora.

Em síntese, com o advento da tecnologia GSM, as Rés tão somente **habilitam** "*chips*" **("SIM Card")** vendidos avulsos, e não aparelhos. **Tal habilitação não se confunde, em nenhuma hipótese, com habilitação do aparelho, que era efetuada há anos atrás, quando imperava no mercado a tecnologia CDMA.**

Até porque os aparelhos com tecnologia GSM não necessitam de qualquer habilitação! Os aparelhos GSM comercializados hoje no Brasil já vêem habilitados pelos fabricantes, bastando para seu uso apenas o usuário apertar o botão "*Ligar*", e para o serviço, que o usuário insira um "*chip*" **("SIM Card")**, de uma das empresas autorizadas pela ANATEL.

JUSTIÇA FEDE...
7ª VARAS
Fl.
Rubrica

A **Cláusula 2.2.1**, por sua vez, abarca os casos em que o usuário que compra apenas um "*chip*" da Ré, e o habilita usando seu próprio numero de CPF. Nesse caso, a responsabilidade pelo funcionamento e utilização dos serviços contratados no aparelho em que o "*chip*" fora instalado, ficar a cargo exclusivo do cliente.

Infelizmente o que pode ocorrer, no caso da **Cláusula 2.2.1**, é o fato de alguns clientes adquirem o "*chip*" das Rés e o inserir em aparelho **NÃO-HOMOLOGADOS** (adquiridos junto ao **mercado informal**), o que infelizmente até o momento não é possível coibir.

Excelência, claro é o interesse das Rés vender aparelhos!

Destaca-se mais uma vez, que o usuário adquirente do "*chip*" é contratualmente obrigado/responsável por inseri-lo, **EXCLUSIVAMENTE**, em aparelhos homologados pela ANATEL, sob pena das Rés se eximirem da responsabilidade relacionada à qualidade de sua prestação de serviços de telefonia.

Vale citar a **Cláusula 8.2** do Contrato firmado entre as Rés e seus clientes:

> **"8.2 É responsabilidade do ASSINANTE:**
>
> **h) Não instalar e/ou utilizar o CHIP da CLARO em qualquer outra Estação Móvel ou estrutura difere de Estação Móvel certificada e homologada pela ANATEL."**

Neste viés, é pacífico que a responsabilidade pelo ato de inserir um "*chip*" em um aparelho adquirido **É DO USUÁRIO**, **que podendo adquirir um aparelho homologado, muitas vezes não o faz, adquirindo um aparelho não homologado junto ao mercado informal.**

Os consumidores estão plenamente alertados dos riscos trazidos pelos aparelhos não homologados, pois as Rés deixam expresso nos contratos firmados com seus clientes, sendo certo que o

7ª VARA/DF
Fl. 598
Rubrica

uso desses aparelhos é proibido, tanto no plano contratual, quanto no que tange à própria regulação da ANATEL.

- DA ATUAL IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA NA DETECÇÃO E BLOQUEIO DOS APARELHOS "DING-LING":

Excelência, conforme dito reiteradas vezes, é IMPOSSÍVEL, no presente momento, que as operadoras ou a ANATEL detectem e bloqueiem os aparelhos que possuam IMEI's clonados ou pertencentes a terminais *"ding-ling"*.

Quanto a isso, ressalta-se que não se trata de mera incapacidade técnica dos especialistas da ANATEL, das operadoras ou dos fabricantes. **O que há, de fato, é uma limitação tecnológica quanto à detecção e bloqueio dos aparelhos objeto da lide, como a própria Anatel declarou no tópico**

Com efeito, em que pese estar sendo desenvolvida pela ANATEL, fabricantes e operadoras, **A TECNOLOGIA PARA DETECÇÃO E BLOQUEIO DOS APARELHOS "DING-LING" NÃO EXISTE NO PRESENTE MOMENTO.**

Excelência, há que se invocar o bom senso. Não há como prever os tentáculos dos avanços da tecnologia, dado que para criar e aperfeiçoar uma técnica o ser humano exerce sua criatividade e inventividade de forma paulatina e progressiva, empregando seu intelecto na solução de problemas que atingem sua vida cotidiana.

Não era aceitável ou possível que o Poder Judiciário, há poucas décadas atrás, ordenasse que a EMBRAPA (no lugar da ANATEL) e as empresas de alimentos (no lugar das empresas de telefonia), **por exemplo**, desenvolvessem em determinado lapso temporal, sementes geneticamente modificadas, sob o argumento de que tal medida seria mais benéfica aos consumidores. **Isto porque, há bem pouco tempo, não era possível ao homem manipular os genes de sementes, assim como não é possível, NO PRESENTE MOMENTO, que o setor da telefonia móvel identifique e bloqueie aparelhos piratas.**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl.
Rubrica

Com efeito, Excelência, a limitação tecnológica faz parte do fator humano, e age como combustível no aperfeiçoamento da vida em sociedade, de modo que seu avanço paulatino promove, consequentemente, mudanças paulatinas.

Desse modo, tendo em vista a ilustração do exemplo exposto, não há como pular as etapas necessárias ao progresso, de modo que se determine ou ordene um determinado avanço tecnológico ou aperfeiçoamento técnico.

Vista ao exposto, está claro que a limitação tecnológica impera no tocante ao pedido autoral, eis que nem mesmo a Autora tem conhecimento da capacidade tecnológica da ANATEL e das operadoras do serviço de telefonia móvel, que não possuem condições de detectar e bloquear os aparelhos "piratas".

- DA INUTILIDADE/ILEGALIDADE DA "TROCA" DOS APARELHOS POR HOMOLOGADOS:

Não obstante, quanto o pedido autoral para que seja determinada a "troca" dos aparelhos não homologados por homologados, por ônus exclusivo das operadoras, na remota hipótese de vir a ser acolhido por este juízo, o que se cogita somente por amor ao debate, indaga-se: **A FICÇÃO DA TROCA DOS APARELHOS NÃO HOMOLOGADOS POR HOMOLOGADOS RESOLVERIA OS PROBLEMAS EXPOSTOS NA INICIAL?**

A resposta é NÃO!

Ora, mesmo se as operadoras arcassem com **BILHÕES DE REAIS** na troca dos aparelhos piratas, como pretende a Autora, além de tal medida levar as operadoras à falência, não resolveria em nada o problema invocado na inicial, dado que os aparelhos "***ding-ling***" continuariam a adentrar em território nacional.

Desse modo, mesmo se for admitida a procedência da presente ação, o que se cogita sob égide argumentativa, a Ação Coletiva

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 560
Rubrica

em testilha não trará qualquer benefício, seja aos cidadãos, clientes, às operadoras, à ANATEL, pois além dos pedidos da Exordial tenderem à falência das principais operadoras atuantes no País, **não se vislumbra qualquer benefício**, mesmo em contrapartida ao nefasto desiderato considerado, o problema continuará a existir.

Conforme já exposto, as Rés não são responsáveis pela existência de produtos de origem duvidosa no mercado nacional, eis que **NÃO OS COMERCIALIZA** e, principalmente, **NÃO OS HABILITA**. Também não são as Rés responsáveis pela manutenção e fiscalização das fronteiras e dos portos, motivo pelo qual não podem ser responsabilizadas.

Admitir a troca dos aparelhos, às custas das Rés, além de levá-las à falência, atentaria contra vários comandos legais e *Princípios Gerais Do Direito:*

a) O mais evidente princípio ferido seria o **do *Locupletamento Sem Causa*** (Art. 844 do Código Civil), eis que, caso houvesse troca de aparelhos "Piratas" por "Homologados", o consumidor que adquiriu um produto praticamente por "custo zero", estaria incorporando ao seu patrimônio um produto com valor comercial, sem que tenha o mérito de adquiri-lo sacrificando seu próprio patrimônio. Desse modo, evidente a hipótese de locupletamento sem causa;

b) O ***Princípio da Legalidade*** (CF, Art. 5°, II) também restaria ferido, eis que não há qualquer dispositivo legal que impute às operadoras a responsabilidade sobre os telefones piratas, assim como a indústria têxtil, por exemplo, não é responsabilizada pelas enormes cargas de peças de vestuário que adentram em nossas fronteiras. De igual modo, não há qualquer Lei que determine a troca de bens "falsos", por "originais", muito menos sob o patrocínio do setor privado;

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 561
Rubrica

c) A procedência do pedido pórtico atentaria também contra o ***Princípio da Boa Fé***, ao agraciar os usuários que agem de má fé, ao utilizarem terminais "*ding-ling*", dado que estes usuários vão contra as diversas determinações em sentido contrário, da ANATEL e das operadoras, que dispõe de regulação e cláusulas contratuais que condenam o uso de aparelhos não homologados. Em síntese, admitir a troca dos aparelhos implicaria no reconhecimento de benesse em um ato de má fé, o que é vetado em razão do Princípio da Boa Fé.

Assim, a troca de aparelhos pleiteada pela Autora é, literalmente, **ILEGAL**, pois vai de encontro aos dispositivos citados e muitos outros princípios e dispositivos responsáveis pela manutenção da ordem jurídica.

Isto posto, Excelência, não existe, sob qualquer ótica, embasamento que permita a troca de aparelhos piradas por originais, HOMOLOGADOS, sendo certo que os pedidos da Autora, além de desprovidos de qualquer embasamento legal ou fático, não possuem qualquer chance de sucesso.

- DO INCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO COLETIVA:

Ab initio, nada mais absurdo do que o valor indenizatório aventado pela Autora, de **R$ 1 BILHÃO**, haja vista que este, além de cômico, foi determinado sem qualquer parâmetro e legalidade, vez que não há que se falar em dano moral coletivo, pois este sequer foi comprovado.

Ora, ao se presumir o prejuízo alegado na Inicial estar-se-ia indenizando não os danos, mas a presunção destes, ou seja, danos hipotéticos, de forma absolutamente contrária ao disposto no **Art. 944**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 562
Rubrica

do Código Civil[11], sendo este o fundamento da alegação de ser a indenização *contra legem*.

Saliente-se que este entendimento é corroborado ao menos pela imensa maioria dos doutrinadores, senão por todos: **não se indenizam danos hipotéticos, mas danos efetivos. Potencialidade de dano, danos em tese, ou seja, presunções de dano, não são indenizáveis.**

Vale citar:

> ***"Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano.***
> ***(...)***
> ***O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima."***[12]

Portanto, os fundamentos da teoria do dano moral puro contrariam o próprio conceito de dano. Verifica-se, claramente, que ocorre uma confusão entre os conceitos de dano e de prejuízo, ou, tecnicamente, de dano/evento e de dano/prejuízo.

Vista a inexistência de danos, quer de natureza material, quer de natureza moral, deve-se também atentar para a total impertinência do pedido formulado pela Autora, consoante ao pleito de condenação das Rés ao pagamento de danos morais na monta exorbitante indicada, e sem qualquer parâmetro.

Em que pese o pedido constante da exordial, não são cabíveis, seja pela ausência de comprovação do dano, seja pela impossibilidade de condenação em danos morais coletivos!

A Doutrina e a Jurisprudência são pacíficas no sentido de que, necessariamente, para a configuração dos Danos Morais, exista

[11] Diz o Código Civil: *"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano."*
[12] S. S. VENOSA, *Direito Civil IV – Responsabilidade Civil*, 3ª Edição, São Paulo, Atlas, 2003, p. 28.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 563
Rubrica

dor, ***humilhação***, ***sofrimento***, ***angústia***, ***interferência psicológica***, entre outros requisitos. Vale citar, nesta senda, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, *in verbis*:

> CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO NA ESPÉCIE. DISSABORES E PERCALÇOS DO DIA-A-DIA QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS COM DANO À PERSONALIDADE. HOMO MEDIUS TOMADO COMO PARÂMETRO PARA DIFERENCIAÇÃO, SEM LEVAR EM CONTA SUSCETIBILIDADES INDIVIDUAIS, ENTRE ABORRECIMENTOS COTIDIANOS E LESÕES À ESFERA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE. APELO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. Se uma conduta não tem potencialidade de causar abalo moral, mas apenas mero aborrecimento comum decorrente da vida em sociedade, em razão de falta de compromisso de instituição de ensino para com a aluna, não há que se falar em reparação. **3. "Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações jurídicas em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos".** (CAVALIERI FILHO, Sérgio. in Programa de Responsabilidade Civil. ed. Malheiros, 2003, P. 99). 4. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de Acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. Sem condenação em honorários advocatícios por militar a Apelante sob o pálio da justiça gratuita.(20070111300142ACJ, Relator JOSÉ GUILHERME, Segunda Turma Recursal dos Juizados

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 569
Rubrica

Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 17/03/2009, DJ 24/04/2009 p. 139)

***Data vênia*, não há nos presentes autos qualquer prova apta a configurar o abalo psíquico, dor ou sofrimento da comunidade.**

No que toca ao Dano Moral especificamente em sede coletiva, diz o Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. **DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL.** INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006 p. 147)

NO CASO EM ANÁLISE, PRETENDE A AUTORA CONDENAÇÃO DAS RÉS A TÍTULO DE DANOS MORAIS, SEM QUE HAJA EXPOSIÇÃO DE QUALQUER MOTIVO PARA INDENIZAÇÃO!

Como se observa do julgado colacionado acima, o STJ não admite condenação de danos morais coletivos. Logo, deve ser julgado improcedente o pedido de condenação das Rés a repararem danos morais coletivos.

De fato, não há provas nos autos de qualquer existência de dano do alegado pela Autora. A caracterização do dano moral e consequentemente do direito à reparação, segundo o ensinamento do saudoso **Prof. Carlos Alberto Bittar** (Reparação Civil por Danos Morais, Ed, RT, p. 127) "*depende, no plano fático, da ocorrência dos seguintes elementos: o impulso do agente, do resultado lesivo e o nexo causal entre ambos, que são, aliás, os pressupostos da responsabilidade civil*". **No caso *sub judice*, esses elementos não se fazem presentes.**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 865
Rubrica

NÃO EXISTE QUALQUER INCIDÊNCIA DE INDENIZAÇÃO COLETIVA, ATÉ PORQUE INEXISTE QUALQUER ILÍCITO PRATICADO PELA RÉ OU ABALO EXTRAPATRIMONIAL AOS SEUS USUÁRIOS!

Admitindo-se, porém, por amor à argumentação, que houvesse, por exemplo, algum tipo de abalo extrapatrimonial e transindividual, o assunto discutido nos presentes autos teria notória má fama entre a coletividade, de modo a provocar comentários e murmúrios entre os cidadãos, que trocariam críticas e manifestariam sua indignação entre si.

Daí o caráter da transindividualidade, requisito *sine qua non* à manutenção dos interesses coletivos. "*Trans*" é o prefixo que significa "*ir além*", que dá à palavra "individualidade" um novo sentido, de modo que transindividualidade signifique *"ir além do indivíduo"*.

Contudo, não é isso que se verifica nos caso dos autos, eis que os Usuários não são "*vítimas*" e tampouco possuem "*aversão*" aos aparelhos "*ding-ling*", posto que os adquirem diariamente junto ao mercado informal e, por mera discricionariedade, passam a utilizar os aparelhos não homologados pela ANATEL, de forma clandestina.

Com efeito, inadmissível indenização coletiva quando o suposto "*ato lesivo*" advém do próprio ímpeto e livre arbítrio dos Usuários do SMP – Serviço Móvel Pessoal.

Desse modo, está claro que em nenhum momento restou evidenciada a existência de lesão das Operadoras para com seus Usuários, muito pelo contrário! **As Operadoras combatem os aparelhos piratas da forma que são autorizadas por Lei, através de cláusulas contratuais que visam proibir ou evitar a utilização de terminais não homologados pela ANATEL, o que por si só já demonstra a boa fé e probidade das Rés, partes extremamente prejudicadas pelo comércio informal de aparelhos não homologados.**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 566
Rubrica

Firme em todo o exposto, claro está que o pedido indenizatório da Autora não possui qualquer chance de sucesso, eis que descolado da realidade fática e ausentes quaisquer dos argumentos jurídicos necessários ao embasamento do pleito indenizatório, motivos pelos quais os pedidos se conduzem à total improcedência.

- DO EXTRAORDINÁRIO E UTÓPICO VALOR PLEITEADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO:

Na Inicial, a Autora requer a condenação das Rés ao pagamento da multa de R$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), nos seguintes termos:

> *"Condenação das **rés/prestadoras** ao pagamento de indenização coletiva e também de caráter punitivo (causa de pedir, item IV e V acima), **em valor não inferior a R$ 1 BILHÃO DE REAIS** corrigidos monetariamente, divididos na proporção percentual do número de aparelhos "ding-ling" que cada uma habilitou ilegalmente até a data de protocolo da presente ação, ou como este juízo entender de direito, a ser revertido ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos (...)"*

Ocorre, Excelência, que além de imperar o incabimento de indenização, o valor aventado pela Autora não denota qualquer razoabilidade, necessidade ou lógica, tampouco encontra-se lastreado por algum fato ou infração que as Rés tenham cometido, até porque inexistente, como todos os demais pontos acima discutidos.

Ora, a imaginária quantia pleiteada é **TOTALMENTE ABSURDA**, motivo pelo qual as Rés expressam sua profunda revolta ante a repugnância da quantia em dinheiro pleiteada, dado que inexiste qualquer lastro para o pedido.

Analisando o conteúdo da presente ação e as pretensões deduzidas na Exordial, quem realmente teriam que ser indenizadas, por uma questão de JUSTIÇA são as operadoras Rés (pois: a) possuem seu serviço prejudicado diariamente pelo fato de alguns de seus clientes utilizarem aparelhos piradas; b) deixam de vender aparelhos pelo fato

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 567
Rubrica

de alguns de seus clientes optarem por adquirirem aparelhos piratas junto ao mercado informal), **que além de tomarem medidas para coibir a expansão dos aparelhos "ding-ling", são acusadas pela Autora por contribuírem com atividades ilícitas, sem qualquer prova, O QUE REPRESENTA VERDADEIRA CALÚNIA! UM VERADEIRO DISPARATE!**

Ainda que se pense na possibilidade deste d. Juízo considerar como correto o inexistente nexo causal entre ato das Rés e a existência do dano moral (**o que é, *'data venia*, impossível**), estar-se-ia perante nova problemática: a quantificação dos valores resultantes do dano moral, a fim de apurar o *quantum debeatur*.

O Supremo Tribunal Federal traz a seguinte análise:

> **"A indenização do dano moral tem por fim ministrar uma saudação para a violação de um direito que não tem denominador econômico. Não é possível a sua avaliação em dinheiro, pois não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Quando se condena a reparar o dano moral, usa-se de um processo imperfeito, mas o único realizável, para que o ofendido não fique sem uma satisfação".[13]**

No vasto campo do Direito Civil, a doutrina do enriquecimento sem causa, muito embora não regulada especificamente pela Lei Substantiva, é admitida em vários artigos. Nesse sentido a orientação:

> **"Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos na doutrina e pela jurisprudência, com a razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso".[14]**

[13] Revista do STF, vol. 22, pág. 39.
[14] RSTJ 112/216.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 568
Rubrica

Arnold Wald, ao comentar o tema, registrou as condições necessárias para que se verifique o enriquecimento sem causa. São elas:

> **"o empobrecimento de uma pessoa (que pode ser também um dano moral) e o enriquecimento correlato da outra, sem razão jurídica. Pode, a rigor, não haver empobrecimento, mas enriquecimento à custa de outrem. Não é preciso comportamento culposo de qualquer das partes que, todavia, poderá ocorrer. Basta o fato objetivo".**[15]

Tais ensinamentos nada mais que traduzem as regras de equidade, princípio basilar do ordenamento jurídico.

Ademais, da redação do Art. 944 do Código Civil[16] extrai-se que a indenização é diretamente proporcional à extensão do dano. **Com efeito, o sistema indenizatório do Direito Pátrio é expressamente incompatível com o caráter punitivo!** Desse modo, por força do aludido dispositivo legal, **INDENIZAÇÃO NÃO É PENA**, mas sim o meio pelo qual um ofensor compensa o ofendido pelo dano resultante de um ato ilícito cometido por aquele em prejuízo deste.

Com efeito, quando se trata em reparação de danos, não há que se falar em caráter punitivo. É o que pontua o Jurista Elpídio Donizetti[17]:

> **"O Direito brasileiro não admite indenização punitiva – os *punitive damages* do Direito norte-americano, que, no caso do Direitos das Obrigações, servem para punir a parte que deu causa ao inadimplemento."**

Como arguido e combatido, a Autora pede a exorbitante condenação de **UM BILHÃO DE REAIS**, *data máxima vênia*, um absurdo que não deve prosperar.

Ante todo o exposto, claro está que V. Exa. deve pautar-se pelos entendimentos dos nossos Tribunais, Lei e Doutrina no eventual e

---

[15] Obrigações e Contratos, 10ª ed., RT, 1992, pág. 69.
[16] Diz o Código Civil: *"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano."*
[17] DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Civil.São Paulo: 2012. (p. 339)

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 569
Rubrica

improvável processo de fixação do *quantum* indenizatório, utilizando-se, desta feita, de critérios expostos, além do bom senso e equidade.

- DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ:

Não obstante ser a pretensão da Autora, no mínimo, desarrazoada, **ela está SE PROMOVENDO PUBLICAMENTE SE VALENDO DO PRESENTE PROCESSO, de modo a imputar as mobilizações das entidades do setor** (ANATEL, operadoras e fabricantes) **como fruto desta demanda!**

Talvez seja este o verdadeiro desiderato da presente ação, eis que não é possível nem que a própria Autora creia na procedência de seus pleitos pórticos, eis que inequivocamente esdrúxulos.

Ora, como bem sabe V. Exa., nunca foi dado, por parte desde d. Juízo, nenhum comando às operadoras e ANATEL para tomarem alguma providência no sentido de providenciarem a identificação e bloqueio de aparelhos piratas, **até porque este Juízo está apregoado na Lei e nos Princípios Gerais do Direito, cujos substratos vetam a pretensão da Autora.**

Antes mesmo do ajuizamento da presente demanda, a própria ANATEL já havia informado à Autora que estavam sendo tomadas as medidas necessárias para que se coíba o uso de aparelhos piratas em território nacional. Informou a ANATEL:

> *"5.27 Em complemento ao acima informado, **seria possível sim bloquear, desde que seja desenvolvido um sistema robusto de informação de IMEI's (o que está sendo discutido no grupo de estudos mencionado acima), lembrando que hoje já existe possibilidade de clonagem de IMEI's o que dificultaria e festividade desse bloqueio**."*

Excelência, a ANATEL, as operadoras e os fabricantes, vêm se mobilizando há bastante tempo no desenvolvimento de detecção de IMEI's pertencentes a terminais piradas, **sendo certo que tal iniciativa**

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl.
Rubrica

não é consequência da vontade da autora, e tampouco advém do curso do presente processo.

Com efeito, não é admissível que a Autora se promova em seu *website* com a reportagem intitulada: "*LEIAM A ÍNTEGRA DA PETIÇÃO DA AÇÃO CIVIL COLETIVA DA AMAR BRASIL* ***QUE ESTÁ OBRIGANDO AS TELEFÔNICAS A COMBATEREM OS APARELHOS PIRATAS*"[18].

Desse modo, a entidade intitulada AMARBRASIL está se **promovendo** com a presente demanda, se beneficiando do processo de forma obscura e deduzindo pretensões avessas à Lei e aos Princípios Gerais do Direito (princípio da legalidade, locupletamento sem causa, ajuizando ação sem provas, dentre outros dispositivos), acusando as Rés de infrações gravíssimas.

É sabido que o Poder Judiciário, através o exercício da atividade jurisdicional consubstancia a via correta para resolver conflitos entre particulares. Entretanto, algumas funestas práticas são defesas aos jurisdicionados, como ditam os incisos I; II e III do art. 17 do Código de Processo Civil pátrio:

> "Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
> I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
> II - alterar a verdade dos fatos;
> III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
> (...)".

Ora Excelência! A Autora pretende, contrariamente aos ditames legais invocados por todas as Rés (contra próprio princípio da legalidade)**, indo de encontro a fatos incontroversos** (dado que as operadoras e a ANATEL estão se mobilizando para dirimir o problema invocado)**, e alterando a verdade dos fatos ao expor presunções pífias e vis, desprovida de quaisquer provas.**

[18] *http://www.amarbrasil.org.br/2012/11/21/leiam-as-contestacoes-das-operadoras-na-acao-civil-coletiva-da-amarbrasil-x-telefonicas-ding-lings/* (Acessado em 05/01/2013)

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 571
Rubrica

Ademais, a Autora está se utilizando do processo para se promover publicamente, inclusive divulgando em seu *website* que a atividade do setor das telecomunicações em combater os aparelhos piradas adveio da presente ação judicial, o que não é verdade.

Diz a Doutrina:

> *"1. Conceito de litigante de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14".*[19]

Clara é a litigância de má-fé no presente caso, vez que a Autora pretende locupletar-se ilicitamente de créditos que não lhe são devidos (**indenização coletiva em seu benefício e outras instituições**) em face de um suposto ato das Rés, invocando pretensões completamente defenestradas pelo direito.

Neste diapasão, não pode o Poder Judiciário deixar incólume aquele que age em desacordo com os preceitos éticos e morais atinentes à Justiça, devendo, portanto, aplicar-lhe a devida reprimenda, como medida mais apropriada de direito e de justiça!

Está claro que a Autora agiu com dolo, imbuída de inequívoco *animus* de prejudicar as Rés ante o seu injustificado inconformismo com fatos que não possuem qualquer nexo causal com os atos das Rés!

Desta forma, causou danos gravíssimos à honra das Rés, vez que a Requerida (Americel S/A e CLARO S/A) são empresas sérias,

[19] NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10. ed. revista, ampliada e atualizada até 1.º.10.2007. São Paulo: 2007. Revista dos Tribunais, p. 213.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 312
Rubrica

compromissadas com a ética, moral, bons costumes, honestidade, transparência e probidade.

Assim sendo, mostra-se perfeitamente aplicável a condenação pela evidente litigância de má-fé, como preconizado pela remansosa jurisprudência do Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT:

> "AÇÃO DE COBRANÇA. CESSÃO DE DIREITOS. NEGÓCIO VÁLIDO. DANO MORAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1 - Cessão de direitos, sem assinatura de testemunhas, não invalida o negócio, sobretudo se depois há outorga de escritura pública de compra e venda, inclusive com o alienante declarando, na escritura, que recebeu o preço.
> 2 - Aquele que exercita regularmente um direito, sem abuso, não causa dano (Código Civil, art. 188, II). **3 - A litigância de má-fé, que não se presume, pressupõe má conduta processual, com o propósito evidente de prejudicar. A conduta do litigante de má-fé, ao lado do elemento subjetivo - dolo ou culpa grave - pressupõe ainda o elemento objetivo, consistente no prejuízo causado à outra parte.** 4 - Apelação provida em parte".[20]

Está comprovada, no caso, a má conduta da Autora em pleitear indenização coletiva (**inclusive em seu proveito próprio**), acusando as Rés sem que existam quaisquer provas ou indícios do que foi alegado por ela em sua Exordial.

Nesta esteira de raciocínio, deverá a Demandante, em consonância aos arts. 18 e 35 do CPC, ser condenada ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a Demandada de todos prejuízos que eventualmente provenham de seu ato discricionário e negligente, mais custas e honorários advocatícios, nos moldes do § 2° do art. 18 do Diploma Processualista pátrio, fazendo-se justiça ao caso!

[20] 20020910116284APC, Relator JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, julgado em 19/09/2005, DJ 06/10/2005 p. 101.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 513
Rubrica

VI. DOS PEDIDOS:

Ante todo o exposto, requer:

a) Que seja retificado o polo passivo da lide, a fim de que a AMERICEL S/A seja excluída, haja vista que, como dito e provado, a CLARO S/A incorporou todas as autorizações e licenças da AMERICEL S/A, oficiando-se, por conseguinte, a distribuição;

b) O acolhimento das preliminares ventiladas, para que seja o feito **extinto sem julgamento do mérito**, com fulcro nos Art. 267, I e IV e Art. 295, II e III, ambos do Código de Processo Civil Brasileiro;

c) Ao fim espera-se que sejam acolhidos os argumentos apresentados e que sejam **os pedidos da exordial julgados totalmente improcedentes** pelas alegações acima arguidas, já que contrários à verdade, como medida de inteira JUSTIÇA;

d) que seja condenada a Autora, ainda, em consonância aos arts. 18 e 35 do CPC, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a Requerida dos prejuízos que eventualmente provenham de seu ato discricionário, mais custas e honorários advocatícios, nos moldes do § 2° do art. 18 do Diploma Processualista pátrio.

Protesta-se pela efetiva averiguação de todos os meios de prova em direito admitidos.

Requer, outrossim, que doravante todas as futuras intimações e publicações relativas ao presente feito contenham, **exclusivamente**, o nome do advogado **Rodrigo Badaró de Castro, inscrito na OAB/MG sob o n°. 80.051 e na OAB/DF sob o n°. 2.221/A**.

JUSTIÇA FEDERAL
7ª VARA/DF
Fl. 579
Rubrica

Pede e aguarda deferimento.

Brasília – DF, 15 de abril de 2013.

Rodrigo Badaró de Castro
OAB/DF 2221-A

Tatiana Maria Mello de Lima
OAB/DF 15.118

Flávia Pias de Oliveira Ramos
OAB/DF 31.673