

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 120760. – DJE: 14.06.2013.

5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.

APELAÇÃO CÍVEL – Nº. 2012.3.013170-2.

COMARCA: PARAGOMINAS/PA.

APELANTE: TIM CELULAR S.A.

ADVOGADO: CRISTIANO CARLOS KOZAN e OUTROS

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ.

ADVOGADO: RODRIGO AYAN DA SILVA – DEFENSOR PÚBLICO.

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. HAMILTON NOGUEIRA SALAME – PJ
CONVOCADO.**

REVISORA: Des^a. DIRACY NUNES ALVES.

RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COLETIVA.
DIREITOS DIFUSOS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO
PÚBLICO. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR.
PRELIMNARES REJEITADAS. MÉRITO. COMPROVADO O
DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE É
ESSENCIAL A TODA A SOCIEDADE, CABÍVEL A TUTELA
ANTECIPADA QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER NA
SENTENÇA CONDENATÓRIA. OUTROSSIM, CONFIGURA-
SE O DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA, AGRAVANDO-
SE COM A AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA AO
CONSUMIDOR NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO, ALÉM**

DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE TARIFA SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO. A QUEDA E/OU CONGESTIONAMENTO CONSTANTES DO SINAL DE TELEFONIA CELULAR ATINGE A TODOS OS CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DO DANO MORAL COLETIVO, BEM COMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. EXCETO QUANTO AO REPASSE DO VALOR DA CONDENAÇÃO JUDICIAL PARA FUNDO MUNICIPAL, DEVENDO SER DESTINADO, POR FORÇA DO 13 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AO FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS – FEDDD, CRIADO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 23, DE 23/03/1994, E REGULAMENTADA PELO DECRETO ESTADUAL N.º 2.646, DE 16/02/1998.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade em **CONHECER do recurso e lhe NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a sentença recorrida, exceto quanto ao repasse do valor da condenação judicial para fundo municipal, devendo ser destinado, por força do artigo 13 da lei da Ação Civil Pública, ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos – FEDDD, criado pela Lei Complementar Estadual nº 23, DE 23/03/1994, e regulamentada pelo Decreto Estadual nº 2.646, de 16/02/1998, nos termos do voto do relator.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – **Relator**, Desª Diracy Nunes Alves – **Revisora** e Desª Helena Percila de Azevedo Dornelles.

Plenário 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze (13) dias do mês de junho do ano de dois mil e treze (2013).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **TIM CELULAR S.A.**, perante esta Corte de Justiça, nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** ajuizada contra si pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ**, atacando a **sentença** de **fls. 264/269 (vol. II)** prolatada pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 1.^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE PARAGOMINAS/PA, DR. LUIZ OTÁVIO OLIVEIRA MOREIRA.

O dispositivo da decisão impugnada possui o seguinte teor:

1 - Condenar a ré/apelante ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de abalo moral coletivo, devendo o valor ser revestido ao **Fundo Municipal** existente na Prefeitura local, aplicando-se em projetos sociais locais com a devida prestação de contas;

2 – Conceder a tutela antecipada para determinar que a ré/apelante **adeque os seus equipamentos no prazo de 60 (sessenta) dias**, fornecendo sinal para cobrir em níveis adequados os aparelhos celulares no Município de Paragominas, sob pena de **multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, devendo também ser oficiado, após o término do prazo concedido, para que a ANATEL realize novo "Relatório de Fiscalização" com o fito de se constatar o cumprimento da decisão;

3 – Condenar a empresa de telefonia ao pagamento das custas judiciais e do percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação acima para o Fundo Estadual da Defensoria Pública do Estado do Pará (FUNDEP), conforme Lei estadual n.º 6.717, de 26/01/2005.

Em suas **razões recursais**, às fls. **400/433 (vol. III)**, a TIM juntou os documentos de fls. **438/526 (vol.III)**.

Preliminarmente, argui:

1 – Necessidade do recebimento da apelação cível no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), com base no art. 14 da Lei n.º 7.347, de 24/07/1985 – Lei da Ação Civil Pública.

2 – Citação da ANATEL para figurar na lide como **litisconsórcio passivo necessário** na demanda originária, por força do art. 47, do CPC, uma vez que responde solidariamente na condição de agência reguladora do serviço de telecomunicações;

3 – Incompetência absoluta da justiça estadual para processar e julgar o feito, com fulcro no art. 109, inciso I e §3.º, da Constituição Federal, em razão da inclusão da ANATEL como litisconsorte passivo necessário;

4 - Cerceamento de defesa pela não realização da **audiência preliminar** para tentativa de conciliação, ou qual o motivo de sua dispensa, e não fixação dos pontos controvertidos devido a complexidade da matéria, caracterizando afronta ao artigo 331, do CPC;

No **mérito**, diz que não praticou qualquer ato ilícito, o que torna incabível a mencionada obrigação de fazer, bem como a indenização por dano moral coletivo.

Acerca da **obrigação de fazer**, aduz que a sentença tomou por base apenas os dados contidos no "Relatório de Fiscalização" emitido pela ANATEL, carecendo tal documento de fundamentos de fato e de direito.

Argumenta que a própria ANATEL sequer utilizou esse laudo como prova para aplicação de qualquer medida cautelar ou penalidade administrativa legalmente prevista, tendo em vista que apenas determinou a instauração de Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigação (PADO).

Acrescenta que o "Relatório de Fiscalização" carece de dados atualizados (medições/estudos), pois foi elaborado de forma estática em curto período de apenas 03(três) dias, entre 17/07/2010 até 19/07/2010, o que não

condiz com a atual realidade da TIM que está constantemente aperfeiçoando o serviço de telefonia celular no Município de Paragominas.

Assevera que tal fato foi reconhecido pela ANATEL no relatório acima mencionado, onde consta que estavam previstas a ativação de 03(três) novas Estações Rádio Base-ERB, denominadas PARG04, PARG05 e PARG08, e mais outra estação para o 4.º trimestre do ano de 2011.

Quanto ao **dano moral coletivo**, defende que não basta a simples alegação, mas deve ser provado. E, caso se admitisse algum dano, este teria sido experimentado apenas por usuários específicos, configurando no máximo um direito subjetivo individual, em casos pontuais, cujo dano causado seria de cunho material e não moral.

Ademais, afirma que não praticou qualquer ato ilícito contra os consumidores do Município de Paragominas, sendo incabível responder a título de dano moral, pois nenhum defeito ocorreu na prestação do serviço de telefonia móvel.

Ao contrário, frisa que presta um serviço de qualidade, conforme dados extraídos do próprio endereço eletrônico da ANATEL na rede mundial de computadores.

Destaca que o Superior Tribunal de Justiça não admite o dano moral coletivo em sede de ação civil pública. E caso este Tribunal estadual tenha posicionamento diverso, pugna pela redução do valor da indenização fixada pelo MM. Juiz *a quo*.

Ao final, suscita a impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios em sede de ação civil pública, quando não comprovar que a parte vencida tenha litigado de má-fé.

Sobre o tema, traz à colação jurisprudência do Egrégio STJ. E caso haja a manutenção do valor dos honorários sucumbenciais, defende a redução do mesmo em relação ao montante de 10 % (dez por cento) que foi arbitrado pelo juízo de piso.

Por sua vez, a **DEFENSORIA PÚBLICA** ofertou suas **contrarrazões**, às **fls. 529/576 (vol. III)**.

Em relação às **preliminares** da ré/apelante, requer a rejeição de cada uma delas.

Aponta que não cabe o recebimento da apelação no efeito suspensivo, eis que na sentença foi concedida a tutela antecipada referente à obrigação de fazer, aplicando-se o art. 520, VII, do CPC.

Esclarece que tutela antecipada tão-somente determina a imediata adequação do serviço de telefonia celular em nível de qualidade de acordo com a legislação pertinente, não envolvendo o dano moral coletivo.

Destaca que não procede pedido de citação da ANATEL, na condição de **litisconsórcio passivo necessário**, considerando que o caso de relação de consumo coletiva entre a prestadora de serviço público e os consumidores de Paragominas, tornando irrelevante a participação da referida agência reguladora. Por consequência, aponta a inexistência de fundamento legal para declarar a **competência da Justiça Federal**, aplicando-se ao caso a Súmula Vinculante n.º 27, do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta, outrossim, que inexistente **cerceamento de defesa** pela não realização da **audiência preliminar** para suposta tentativa de conciliação e fixação dos pontos controvertidos, eis que a qualquer tempo, antes da instrução e julgamento do feito, a recorrente poderia ter manifestado a intenção de conciliar, o que de fato não ocorreu.

No que concerne à ausência de fixação dos pontos controvertidos, sustenta que, ao contrário do que diz a apelante, o juiz singular teria intimada esta para manifestação, de acordo com o **despacho de fls. 207**, todavia permaneceu inerte durante o transcurso do prazo que lhe foi concedido, inexistindo, portanto, cerceamento de defesa na demanda originária.

Em relação ao **mérito**, argumenta que o "Relatório de Fiscalização" possui força probante que ensejou a condenação em **obrigação de fazer**, assim como no **dano moral coletivo**, pois trata de laudo técnico de instituição pública séria e capacitada, que é responsável pela regulamentação e fiscalização direta da telefonia celular nacional.

Pondera que é incabível falar em dados desatualizados ao tempo do julgamento da lide, porquanto a sentença diz respeito aos defeitos dos serviços

prestados antes da propositura da ação, cujo laudo técnico foi realizado no curso da demanda.

Ademais, argumenta que os índices atuais de qualidade do serviço de telefonia móvel prestados pelas concessionárias continuam passíveis de tristeza e frustração social.

Por fim, pede a condenação da recorrente por **litigância de má-fé** e a manutenção do pagamento no percentual de **10% (dez por cento)** sobre a condenação para o **Fundo de Estadual da Defensoria Pública do Estado do Pará**, conforme Lei estadual n.º 6.717/2005.

Distribuídos os autos, vieram a mim para relatá-los.

Instado a se manifestar em 2.º grau de jurisdição, o **Ministério Público do Estado do Pará**, através do **Dr. Hamilton Nogueira Salame (Promotor de Justiça Convocado)**, emitiu o parecer de **fls. 609/627 (vol. III)**, manifestando-se pelo **conhecimento e desprovemento** do recurso.

É o relatório. O qual submeto à revisão.

Belém/PA, 28 de maio de 2013.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COLETIVA. DIREITOS DIFUSOS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR. PRELIMNARES REJEITADAS. MÉRITO. COMPROVADO O DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE É ESSENCIAL A TODA A SOCIEDADE, CABÍVEL A TUTELA ANTECIPADA QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OUTROSSIM, CONFIGURA-SE O DANO

MORAL COLETIVO IN RE IPSA, AGRAVANDO-SE COM A AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA AO CONSUMIDOR NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO, ALÉM DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE TARIFA SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO. A QUEDA E/OU CONGESTIONAMENTO CONSTANTES DO SINAL DE TELEFONIA CELULAR ATINGE A TODOS OS CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DO DANO MORAL COLETIVO, BEM COMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. EXCETO QUANTO AO REPASSE DO VALOR DA CONDENAÇÃO JUDICIAL PARA FUNDO MUNICIPAL, DEVENDO SER DESTINADO, POR FORÇA DO 13 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AO FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS – FEDDD, CRIADO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 23, DE 23/03/1994, E REGULAMENTADA PELO DECRETO ESTADUAL N.º 2.646, DE 16/02/1998."

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

Passo a analisar as questões preliminares suscitadas pela recorrente – TIM CELULAR.

1- PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO.

Consoante firme orientação jurisprudencial do Colendo STJ, em relação ao despacho do juízo de 1.º grau que declara os efeitos em que recebe a Apelação Cível, ex vi do art. 518, do CPC, o recurso cabível seria o Agravo de Instrumento, não se afigurando possível apreciar em sede de Apelação Cível.

E no caso concreto, a controvérsia relativa à decisão do juiz de base já foi dirimida no Agravo de Instrumento n.º 2010.3.010228-2, em decisão unipessoal de minha relatoria, que negou seguimento ao recurso, seguindo-se o julgamento do Agravo Interno por este colegiado, consoante V. Acórdão n.º 113.136 (DJ de 16/10/2012), que manteve a decisão interlocutória do juízo monocrático.

Urge ressaltar que também já foram julgados os Embargos de Declaração opostos contra o aresto em menção, sendo rejeitados nos termos do V. Acórdão n.º 119.376 (DJ de 10/05/2013).

Logo, a pretensão do apelante esbarra no princípio da unirrrecorribilidade recursal, também denominado unicidade ou singularidade, que admite somente um recurso contra qualquer provimento judicial recorrível.

Portanto, rejeito essa preliminar de recebimento da Apelação Cível em seu duplo efeito (suspensivo e devolutivo).

2 - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA ANATEL COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVA NECESSÁRIO (ARTIGO 47, CAPUT, DO CPC).

O artigo 47, do CPC, *caput*, dispõe que "há litisconsórcio necessário, quando, por **disposição de lei** ou pela **natureza da relação jurídica**, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."

Analisando a **natureza da relação jurídica** na demanda coletiva, vê-se que trata de relação de consumo envolvendo diretamente a TIM CELULAR e os consumidores de Paragominas, postulando a Defensoria Pública, em substituição processual, que a empresa preste serviço de telefonia celular adequado, bem como a indenização por dano moral coletivo.

Consigne que o **parágrafo único do artigo 83 da Lei n.º 9.472/97 – Lei Geral de Telecomunicações**, determina que é a concessionária que responde pelas irregularidades praticadas na prestação do de serviço público de telecomunicações. Vejamos: "**Parágrafo único** – *Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação mediante contrato, por*

*prazo determinado no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e **respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar**". (Grifei)*

Assim, seja pela natureza da relação jurídica ou por disposição legal, vê-se que os efeitos da decisão somente terão reflexos entre os usuários e a concessionária, não atingindo a esfera jurídica da ANATEL, inexistindo litisconsórcio passivo necessário com a TIM CELULAR.

Em face dessa considerações, indefiro a preliminar de nulidade da sentença pela ausência da citação da ANATEL como litisconsorte passivo necessário.

3 - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL EM RELAÇÃO À JUSTIÇA FEDERAL (ARTIGO 109, INCISO I e §3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988).

Como já havia dito antes, o interesse jurídico na ação civil pública diz respeito somente à pessoa jurídica de natureza privada – TIM CELULAR, tendo em vista a suposta lesão causada aos usuários pela prestação defeituosa do serviço público de telefonia móvel no Município de Paragominas.

À toda evidência que, inexistindo legitimidade da ANATEL para figurar como ré na aludida demanda, resulta disso pela não incidência do art. 109, inciso I e §3.º, da Constituição Federal.

Por via de consequência, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça estadual, em conformidade com a **Súmula Vinculante n.º 27, do Supremo Tribunal Federal**, no sentido de que: "*Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.*"

Diante disso, desacolho a preliminar de incompetência da Justiça Estadual.

**4 - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR
CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA
PRELIMINAR PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO E FIXAÇÃO DE
PONTOS CONTROVERTIDOS.**

Como sabemos, o rito ordinário na fase de conhecimento do processo exige a realização da audiência preliminar, visando a conciliação entre os litigantes, bem como o saneamento pela fixação dos pontos controvertidos e das provas a serem produzidas, na forma estabelecida no artigo 331, do CPC.

No caso, apesar de não marcar audiência de conciliação, foi oportunizado pelo juízo monocrático para que a ré fixasse as provas que pretendia produzir na audiência em menção, consoante despacho de **fls. 207**, todavia permaneceu inerte durante, transcorrendo o prazo para manifestação *in albis*.

Assim, o julgador, utilizando o princípio do livre convencimento motivado que lhe faculta o art. 131, do CPC, dispensou a audiência preliminar, julgando antecipadamente a lide na forma do **artigo 330, I, do CPC**, proferindo decisão de mérito com base na prova documental existente nos autos, a saber, o laudo técnico da ANATEL, sem necessidade de produzir prova testemunhal em audiência de instrução e julgamento.

Cabe ressaltar, conforme o Colendo SUPERIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a possibilidade da não realização da audiência preliminar no caso de julgamento antecipado da lide. Neste sentido, vejamos parte do aresto que interessa ao tema: *"Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento. Precedentes. 3 - No que se refere à apontada ofensa aos artigos 234 e 330, I, do CPC, relativa ao julgamento antecipado da lide, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização audiência para produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide."* (**Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 693982/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU de 20/11/2006**)

E apesar de entender que os fatos não necessitavam serem provados em audiência, vê-se o MM. Juízo *a quo* novamente abriu prazo para manifestação dos litigantes acerca do teor do "Relatório de Fiscalização" enviado pela ANATEL, possibilitando também o oferecimento de memoriais, conforme despacho de **fls. 229**, não obstante tal procedimento se justificar somente na fase instrutória (CPC, art. 545, §3.º), contudo, esse vício não trouxe nenhum prejuízo aos interessados.

Porém, mais uma vez a ré/apelante não tomou nenhuma providência que lhe cabia durante o prazo que lhe foi facultado, restando patente a omissão em produzir provas durante todo o curso do processo, ou para buscar a tentativa de conciliação, o que permitiu o julgamento antecipado da lide, que pressupõe a existência de questão de mérito exclusivamente de direito ou, **sendo de direito e de fato, não seja necessária a produção de provas, como ocorreu no caso concreto.**

Assim, a apuração de suficiência dos elementos probatórios justificou o julgamento antecipado da lide, com a dispensa da audiência preliminar e fixação de pontos ditos controvertidos.

Consequentemente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa pela não realização da audiência preliminar.

MÉRITO

Conforme a **inicial de fls. 02/12 (vol. I)**, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ, ora apelada, ingressou com a AÇÃO CIVIL PÚBLICA COLETIVA em desfavor da TIM CELULAR S.A., ora apelante, diante das inúmeras reclamações pela má prestação do serviço de telefonia celular no Município de Paragominas.

A **sentença** impugnada, às **fls. 264/269 (vol. II)**, acolheu a demanda em favor da autora/apelada, condenando a ré/apelante, nos seguintes pontos:

1 – Concessão da tutela antecipada de obrigação de fazer no sentido da concessionária oferecer sinal adequado de telefonia celular no Município de Paragominas/PA, dentro do **prazo de 60(sessenta) dias**, sob pena de pagamento de **multa diária** no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**;

2 - Indenização por dano moral coletivo no montante de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**, que deverá ser revertido ao **Fundo Municipal** existente na Prefeitura local, *ex vi* do artigo 13 da Lei federal n.º 7.347, de 24/07/1985 – Lei da Ação Civil Pública (LACP), a ser aplicado em projetos sociais locais com a devida prestação de contas;

3 – Após o decurso do prazo da obrigação de fazer, determinou que fosse oficiado à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para que realizar novo "Relatório de Fiscalização" para constatar o cumprimento da decisão em tela;

4 - Pagamento de **10% (dez por cento)** sobre o **valor da condenação** a título de **honorários de sucumbência**, devendo ser depositado em conta do **Fundo da Defensoria Pública Estadual (FUNDEP)**, instituído pela Lei n.º 6.717/2005, junto ao Banco BANPARÁ S.A., Agência 015, Conta corrente n.º 192900-9.

Brevemente, delineados os limites do recurso, passo ao exame das **questões de mérito** impugnadas pela recorrente.

1 - Obrigação de Fazer

À respeito do **primeiro ponto** atacado na sentença, sabemos que as tutelas específicas das obrigações de fazer e não fazer nas relações de consumo, em síntese, visam proteger a eficácia e a celeridade do provimento final, estando dispostas no **artigo 84 do CDC**.

Também estão de acordo com a Lei n.º 8.952/94, que introduziu na processualística pátria, através do **artigo 461, caput e parágrafos**, os meios necessários à obtenção das chamadas tutelas diferenciadas, inclusive com possibilidade de antecipação de tutela na própria sentença.

Pois bem. A **condenação da obrigação de fazer** decorreu da precariedade do **Serviço Móvel Pessoal (SMP)** prestado pela TIM CELULAR no Município de Paragominas, eis que, à época da propositura da demanda, em 2010, vinha apresentando diversas irregularidades no sistema de cobertura ofertada aos consumidores/usuários.

Neste sentido, concluiu o "**Relatório de Fiscalização**" da **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL**, às **fls. 265/286 (vol. II)**, enviado

através do Ofício n.º 411/2011, datado de 30/05/2011, sendo relevante transcrever alguns trechos:

"Inicialmente, vale destacar que a ANATEL vem realizando constantes reuniões técnicas com representantes da TIM, onde são apontados os problemas ocasionados em consequência da prestação do SMP ofertado pela prestadora, advindos de reclamações que englobam questões de interrupções, qualidade de sinal, congestionamento da rede, queda de chamadas, dentre outros." (fls. 266)

(...)

"O comprometimento da qualidade e eficiência na prestação do serviço em razão do subdimensionamento dos dispositivos de rede, em especial nos transceptores (TRX) das estações PARG01 e PARG03 que atendem ao Município de Paragominas, ocasionando bloqueio em níveis extremamente elevados, isto é, acima de 30%. Ainda que não haja uma norma ou regulamento específico para esclarecer qual seria o nível aceitável para o bloqueio, o percentual de 5% de bloqueio é considerado como limite máximo para um sistema bem projetado. Assim, valores muito acima desse limite, sem dúvida, comprometem a prestação do serviço, o que se torna evidente a partir da materialização das reclamações e dos questionamentos oriundos da sociedade." (fls.280)

(...)

"Os resultados sinalizam para o fato de que os usuários não são atendidos por uma rede com a qualidade adequada, capaz de garantir a eficiência do serviço ao longo de todo o dia, em toda a sede do Município de Paragominas, sobretudo nas regiões mais densamente povoadas, ficando impossibilitados de efetuarem ou receberem chamadas em razão do elevado nível de bloqueio (acima de 30%)" (fls. 280/281)

Ademais, o referido parecer técnico informou que, em Paragominas, a TIM possuía 04 (quatro) Estações de Rádio-Base (ERB) cadastradas no

Sistema de Serviços de Telecomunicações da ANATEL, sendo que 02(duas) estações já se encontravam devidamente licenciadas como **PARG02** e **PARG05**, enquanto outras 02(duas) estações foram licenciadas, mas sofreram alterações técnicas, identificadas como **PARG01** e **PARG03**.

Consta do relatório, ainda, que as estações **PARG01** e **PARG03**, especialmente os setores PARG01B, PARG01E, PARG03A e PARG03B, que **atendem as áreas de maior concentração urbana** da cidade de Paragominas/PA, apresentaram **bloqueios superiores a 30% (trinta por cento)**, impossibilitando que todos os usuários que desejassem realizar e/ou receber chamadas, sempre que necessitavam, fossem atendidos a contento pelas sobreditas estações.

Depreende-se disso, que a cada 100 (cem) ligações originadas ou recebidas, 30 (trinta) não conseguiam ser efetivadas por falha no sistema de tráfego, enquanto que o próprio relatório observa que limite máximo seria de 5% (cinco por cento) para um sistema bem projetado no setor em análise.

O relatório também descreve que, durante o período de realização da fiscalização, entre 16/12/2010 até 28/02/2011, algumas situações de bloqueios atingiram percentuais acima de 80% (oitenta por cento), chegando até 90% (noventa por cento), sobretudo nas proximidades de períodos de maior utilização da rede SMP, como Natal e Ano Novo.

Dessa forma, o relatório demonstrou claramente que havia interrupção indevida do serviço de telefonia celular prestado pela TIM, considerando que atendia número de usuários além da capacidade que a rede poderia suportar.

Nesse contexto, apontou que o atendimento além da capacidade da rede, considerando que é serviço público remunerado, implica o aumento indevido da margem de lucro da prestadora, considerando que vem inserindo mais e mais assinantes para arcarem com as tarifas sem a correspondente contraprestação.

Com efeito, a decisão recorrida reconheceu que a TIM vinha prejudicando toda a coletividade de aproximadamente 100.00 (cem mil) habitantes em Paragominas, decorrente da prestação defeituosa do Serviço Pessoal Móvel (SMP), somando-se a falta de investimento que permita a execução do serviço em nível adequado aos usuários.

Observa-se que o "Relatório de Fiscalização" foi formulado para identificar a qualidade do serviço de telefonia da TIM na cidade de Paragominas, sendo documento público que goza da presunção de imparcialidade, legalidade e veracidade, uma vez que foi expedido pelo próprio órgão oficial responsável pela fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de telecomunicações, nos termos do artigo 19, XI, da Lei n.º 9.472, de 16/07/1997 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

Além disso, as conclusões técnicas contidas no relatório estão de acordo com as informações e parâmetros fornecidos pela própria operadora TIM CELULAR, atendendo ao dever que lhe é imposto no art. 96 da Lei Geral de Telecomunicações, de modo que se constitui em prova idônea apta a firmar o convencimento do magistrado em sua sentença, *ex vi* do art. 131, do CPC.

Acentua-se que o sobredito relatório foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, quando o juízo de piso permitiu que as partes litigantes dele se manifestassem, todavia não houve qualquer impugnação dentro do prazo estabelecido.

Por outro lado, não prospera a TIM afirmar que o "Relatório de Fiscalização" está defasado, sob a justificativa de que sanou todas as irrealidades apontadas na prestação do serviço de telefonia celular, consoante informações de desempenho contidas no próprio site da ANATEL (www.anatel.gov.br<http://www.anatel.gov.br>).

Compulsando os autos, a sentença considerou o defeito do serviço público corresponde à época da propositura da ação, em fevereiro de 2010, que se seguiu ao tempo da fiscalização da ANATEL, conforme "Relatório de Fiscalização" de dezembro/2010 até fevereiro/2011, perdurando até prolação do *decisum* em fevereiro de 2012, não se desincumbindo a recorrente do ônus da prova que lhe cabia, de acordo com a redação do **art. 333, inciso II, do CPC: "Art. 333– O ônus da prova incumbe: II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, **modificativo** ou extintivo do direito do autor;"**

À época, imperioso destacar alguns fatos amplamente divulgados na imprensa nacional, revelando de forma pública e notória a patente deficiência do serviço de telefonia celular da TIM em todo o Brasil.

Um deles, apontava que as operadoras de telefonia celular detinham a maior parcela de reclamações direcionadas aos Procons em todo o país, em face da má prestação do serviço no primeiro semestre de 2012, conforme consta em levantamento efetuado pelo Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC) do Ministério da Justiça (www.mj.gov.br/sinde<http://www.mj.gov.br/sindec>).

Outro fato público e notório consistiu na sanção administrativa sofrida pelas operadoras de celular, incluindo a TIM, sendo que esta foi proibida pela ANATEL de comercializar e ativar novos acessos do Serviço Móvel Pessoal – SMP (telefonia celular) em 19 unidades da Federação, incluindo o Estado do Pará, a partir de 23/07/2012, a fim de garantir a melhoria da qualidade do serviço prestado ao consumidor, perdurando a pena até 02/08/2012, conforme o Processo Administrativo n.º 53500.015735/2012.

Por derradeiro, também foi amplamente divulgado que no ano de 2012, considerando o alto nível de bloqueio e de quedas de chamadas no serviço telefônico celular no Estado do Pará, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública em face da TIM (processo n.º 15343-88.2012.4.01.39000), cuja petição inicial foi indeferida, em parte, quanto aos pedidos que já constavam ajustados no Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre essa concessionária de serviço público e o Ministério Público Estadual.

Assim, a obrigação de fazer visou proteger os consumidores de Paragominas, considerando que a telefonia móvel é serviço público essencial conforme dispõe o art. 10, VII da Lei nº 7.783/89, culminando com a aplicação dos §§4.º e 5.º, do artigo 461, do CPC, que permite o juiz estabelecer, de ofício ou a requerimento da parte, medidas necessárias ao cumprimento da decisão, inclusive com aplicação de multa cominatória por atraso para fornecimento de sinal adequado de telefonia celular.

Nesse passo, é o caso de manter-se a obrigação de fazer na sentença condenatória que, mediante tutela antecipada, determinou que TIM adeque os seus equipamentos no prazo de 60 (sessenta) dias, fornecendo sinal para cobrir em níveis adequados os aparelhos celulares no Município de Paragominas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, após o término do prazo concedido, que seja oficiado para que a ANATEL realize novo "Relatório de Fiscalização" com o fito de se constatar o cumprimento da decisão impugnada.

2 – Dano Moral Coletivo

Já a **segundo questão de mérito**, cinge-se à possibilidade ou não da condenação da TIM por **dano moral coletivo**, a fim de ressarcir os usuários de telefonia celular no Município de Paragominas pelo defeito na prestação do serviço.

No caso, ação civil pública visa a defesa coletiva dos chamados "interesses ou direitos difusos", os quais, na definição do **inciso I do art. 81, do CDC**, são os "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato."

Acerca do tema, a questão é polêmica, apontando a doutrina dois posicionamentos distintos, segundo **FREDIE DIDIER JUNIOR**, na obra "**Curso de Direito Processual Civil, editora JusPodiu, 6.º edição, 2011, pág. 306/308**".

Há uma **corrente doutrinária** que, embora admita à possibilidade da lesão aos direitos difusos acarretar dano moral, entende que não assume o caráter transindividual. Isso porque que a vítima é necessariamente uma pessoa (física ou jurídica), já que o abalo envolve a dor, o sentimento, a lesão psíquica. Neste sentido, menciona Teori Albino Zavascki e Rui Stoco.

Já a outra corrente contrária, admite a possibilidade de alargamento do abalo moral individual para alcançar toda uma coletividade ou parcela desta, destacando como adeptos os eminentes José Rubens Morato Leite, André Carvalho Ramos, Gisele Góes e Carlos Alberto Bittar Filho.

À propósito, o dano moral coletivo encontra amparo legal na Lei n.º 7.347/85-Lei da Ação Civil Pública-LACP (art. 1.º, inciso IV), **quando demonstrando que o abalo atinge interesses gerais da coletividade** que perde em qualidade de vida. O dinheiro proveniente da reparação será destinado ao fundo de prevenção (LACP, art. 13).

Além disso, também o art. 6.º, VI, Lei n.º 8.078/90 (CDC) legisla sobre dano moral coletivo, o que inclui a figura do consumidor coletivo (CDC, art. 2.º, p. único). Vejamos:

"Art. 2º. O consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

***Parágrafo único.** Equiparara-se a consumidor a **coletividade de pessoas**, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."*

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

***VI. (...)** a efetiva prevenção e **reparação de danos** patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos e difusos.**"*

Ao meu ver, portanto, resta escorreito o segundo posicionamento doutrinário que observa orientação majoritária do Colendo STJ, no sentido de que cabe o dano moral transindividual, porém há que se comprovar a ocorrência de efetivo dano à toda coletividade, senão vejamos: "Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva." (REsp. n.º 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 02/02/2012, DJ de 10/02/2012)

A reparação por danos morais é instituto consagrado no ordenamento jurídico, inserto no artigo 186 do Código Civil Brasileiro. E, tratando-se de concessionária de serviço público de telefonia celular, a **responsabilidade é objetiva**, tendo em vista o risco administrativo, com fulcro no **art. 37, §6.º, da Constituição Federal de 1988**, c.c. **art. 22 , p. único, do CDC**, que possuem a seguinte redação:

"Art. 37 - omissis

§ 6.º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos

danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código."

O fato que gerou tal dano não carece de qualquer necessidade dilação probatória acerca da culpa do agente, já que dos autos se extrai que houve o evento danoso causado pela má prestação do serviço de telefonia celular, atingindo a todos os consumidores do Município de Paragominas, cujo laudo da ANATEL engloba questões de interrupções, qualidade de sinal, congestionamento da rede, queda de chamadas, dentre outros.

Soma-se a estes fatos a obrigação dos usuários de arcar com o pagamento das tarifas telefônicas sem a devida contraprestação, o que assumiu relevância naquele meio social, culminando com diversas reclamações dos usuários, conforme acostadas nos autos pela Defensoria Pública Estadual.

Assim, não há que se falar em inversão do ônus da prova, eis que a responsabilidade da TIM é objetiva, nos termos do **art. 14, §1.º, do CDC**, diante da injusta lesão decorrente do serviço defeituoso de telefonia celular, sendo suficiente a demonstração do dano e do nexo de causalidade nessa relação de consumo (STJ, AgRg no Agravo no REsp. n.º263212/MG).

Destarte, é preciso chamar atenção para o fato de que tal serviço é prestado em regime de concessão, na forma do art. 175 da Constituição Federal e regidos pela Lei n.º 8.987/95. Neste passo, estabelece o art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95, que: "*serviço adequado é o que satisfaz as condições de*

regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação."

Logo, o dano moral coletivo configura-se pela comprovada deficiência na prestação dos serviços telefônicos, ultrapassando os limites do mero dissabor, não justificando que a operadora prejudique os consumidores indeterminados com falha no sinal que vem ocorrendo há muito tempo, omitindo tal informação no momento da contratação do serviço.

Neste sentido, bem fundamentou a sentença impugnada que peço vênia para transcrever:

"Quanto ao pedido de dano moral coletivo causado à comunidade de Paragominas, constato que resta perfeitamente demonstrado pelo relatório de fiscalização emitido pela ANATEL, aliado ao fato da coletividade paragominense, aproximadamente cem mil habitantes, sofrer diariamente com a ineficiência do serviço prestado pela demandada, apesar dos consumidores arcarem com as tarifas sem a devida contraprestação do serviço móvel, restando plenamente configurado o dano moral, o nexo causal e ainda por tratar-se de responsabilidade objetiva, já que é o serviço móvel prestado pela demandada é uma concessão estatal." (fls. 268 – vol. II)

O Ministério Público estadual, na condição de fiscal da lei, também reconheceu que a conduta ilícita da TIM que caracterizou o dano moral coletivo, assim se manifestando:

"Os serviços prestados por essa operadora constantemente apresentam vícios de qualidade, conforme se verifica no Relatório de Fiscalização anexado aos autos, o qual detectou que o sinal da operadora TIM Celular S.A. opera abaixo do nível adequado para uma razoável prestação do serviço, e mesmo assim, continua a angariar clientes em que pese não possua estrutura para oferecer um serviço de qualidade.

Logo, a conduta deve ser repelida pelo nosso sistema jurídico, sob pena, de violar o exercício pleno da cidadania, concretizando-se por meio de uma reparação coletiva, entendida como suficiente para inibir novas lesões, seja nas obrigações de fazer ou não fazer ou na reparação em pecúnia. (...)." (fls. 624 – vol. III)

À título exemplificativo, vale destacar diversos fatos públicos e notórios, envolvendo a TIM na mídia nacional, revelando que o defeito na prestação do serviço não se trata de caso isolado, como quer fazer crer essa operadora, pois são reiteradas as sanções aplicadas pelos órgãos competentes de fiscalização.

Na fase recursal, conforme publicado em diversos sites de notícias na *internet*, a ANATEL suspendeu, a partir da 23/07/2010, as vendas de chips das empresas de telefonia móvel Oi, Claro e TIM em vários Estados-membros da Federação, sob pena de multa em caso de descumprimento.

A decisão atingiu a TIM em 19 (dezenove) Estados brasileiros, dentre os quais, o Estado do Pará, enquanto que para a Oi foram 05 os Estados, e para a Claro, as vendas foram suspensas em 03(três) Estados. Juntas, de acordo com dados da ANATEL, essas empresas responderam por 70,12% do mercado de telefonia móvel do país. A suspensão foi motivada por reclamações registradas na ANATEL entre janeiro de 2011 e junho deste ano.

Em maio de 2013, também na fase recursal, outro caso na imprensa nacional, informa que a ANATEL multou a TIM em R\$ 9,5 milhões (nove milhões e meio), após analisar registros de interrupção da operadora em ligações realizadas por clientes do plano pré-pago (*Infinity Pré*), nos dias 12 de agosto de 2010 e 08 de março de 2012.

Assim, não se desconhece a maciça propaganda nacional que as operadoras de telefonia celular induzem ao consumo de seus serviços, todavia, regra geral, operam abaixo do nível adequado com bloqueios e interrupções nas ligações, omitindo informação adequada acerca dessa precariedade na prestação do serviço, culminando por cobrar tarifas sem a devida contraprestação aos consumidores.

Tanto que é verdade, que há julgamento de casos semelhantes no Colendo STJ, que reconheceu o dano moral coletivo por defeito na prestação

de serviço de telefonia celular. Vejamos: "No presente caso, contudo, restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia se, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade." (Resp. n.º 1291213/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJ de 25/09/2012)

Note-se, finalmente, nos termos do que dispõe o art. 17 da Lei n. 8.078/90, que o CDC equipara à qualidade de consumidor para os efeitos legais, àquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso decorrente do defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física e psíquica.

Portanto, o dano moral coletivo deve englobar todos os consumidores por equiparação, eis que a interrupção assumiu relevância social pelos prejuízos causados tanto para as ligações discadas como as recebidas em no Município de Paragominas. Neste ponto, destaca-se o STJ: "A teor dos arts. 14, caput, e § 1º, e 17 do CDC, equiparam-se a consumidores as vítimas de evento danoso decorrente da prestação de serviço defeituoso sendo cabível a inversão do ônus nos casos de responsabilidade objetiva." (Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1289063/SP, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJ de 24/09/2012)

Com efeito, a apelante deve ressarcir os danos morais coletivos, independente de culpa, pela inadequada prestação do serviço público de telefonia celular, extrapolando, efetivamente, os limites da tolerabilidade pelos nefastos prejuízos para toda a coletividade naquele Ente Federal.

3 – Valor da indenização a título de dano moral coletivo

O terceiro tema impugnado no recurso diz respeito ao **quantum indenizatório** fixado na sentença condenatória, em que a parte ré, ora apelante, requer a redução do valor arbitrado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), considerando que viola o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Tanto na doutrina, como na jurisprudência, é cediço que o magistrado deve fixar prudentemente a indenização por dano moral, sopesando o caso concreto de acordo com os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, porém, sem desatender: 1) o **caráter pedagógico ou preventivo** da compensação, a fim da conduta danosa não mais se repetir; e 2) o **caráter punitivo** da indenização, visando à reparação pelo abalo sofrido, mas que não deve ser objeto de enriquecimento ilícito pela sua fixação em valor desproporcional.

No caso, resta patente a grave repercussão social da lesão sofrida, abrangendo toda a coletividade de consumidores por equiparação no Município de Paragominas, que ficaram expostos à forte publicidade da TIM, que é a nível nacional, para adquirir um serviço inadequado de telefonia celular, tendo que pagar tarifas sem a devida contraprestação, diante das constantes quedas de sinal e/ou congestionamento que foram omitidos na comercialização do serviço pela operadora em menção., conforme destacado no "Relatório de Fiscalização" da ANATEL.

Finalmente, cabe notar que, além de omitir a informação adequada da prestação do serviço, a apelante não empreendeu nenhum esforço para resolver o problema durante todo o curso da demanda, valendo-se da hipossuficiência técnica e econômica de seus consumidores, haja vista que é uma das grandes empresas mais lucrativas no Brasil, conforme amplamente noticiado em sites especializados do ramo empresarial.

Cita-se, por exemplo, os sites (www.exame.abril.com.br e www.teletime.com.br), informando que em 2010 (ano da propositura da ação civil pública), a referida concessionária obteve lucro líquido de R\$ 2,2 bilhões. No ano de 2011, o lucro líquido passou para R\$ 17 bilhões, e no ano de 2012, à época da fase recursal, o lucro líquido atingiu o patamar de R\$ 18,8 bilhão.

Relevante destacar que nos casos das operadoras de telefonia celular, condenar a uma indenização irrisória, por vezes fundamentada no preconceito econômico, sob a justificativa de evitar o enriquecimento sem causa, é ir de encontro à ordem jurídica vigente e à função social da justiça.

Novamente a título exemplificativo, o valor da multa que legalmente podem sofrer as operadoras de telefonia celular pela ANATEL, por cada infração administrativa, pode chegar ao montante de R\$ 50 milhões.

Diante de tais considerações, atendendo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que deve ser mantido o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de dano moral coletivo, sendo suficiente para desestimular a conduta ilícita da apelante, bem como ressarcir toda a coletividade pelos prejuízos sofridos com as sobreditas práticas lesivas.

Quanto ao destino da indenização no processo coletivo, reza o **art. 13, da Lei da Ação Civil Pública**, que "*havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um **fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais** de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.*"

Assim, no caso de ações coletivas para a tutela de direitos difusos ou coletivos do consumidor (LACP 1.º II; CDC 81 par. único I e II), quando os lesados forem pessoas indeterminadas, a indenização será fluida, o que se convencionou denominar de "*fluid recovery*", com destinação para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) federal ou estadual.

Convém, portanto, consignar que não cabe a reverter a indenização fluida para o citado Fundo Municipal mencionado na sentença impugnada, pois afronta o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.

Outrossim, aplicam-se ao montante da multa pecuniária, bem como ao valor principal arbitrado a título de dano moral coletivo, os acréscimos legais de acordo com os termos iniciais e índices adotados pelo Colendo STJ, devendo ser depositado não em Fundo Municipal, mas no Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), conforme art. 13 da LACP.

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença recorrida que reverteu os valores arbitrados judicialmente para Fundo Municipal existente na Prefeitura de Paragominas, devendo ser destinados ao FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS – FEDDD, criado pela Lei Complementar estadual n.º 23, de 23/03/1994, e regulamentada pelo Decreto estadual n.º 2.646, de 16/02/1998.

4 – Honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública Estadual

No tocante ao quarto e último ponto, em face do princípio da causalidade, é cabível os honorários decorrentes de sucumbência em favor da Defensoria Pública Estadual, contra pessoa jurídica de direito privado que é a recorrente.

Além disso, a sentença atacada obedeceu aos parâmetros estabelecidos do artigo 20, §3.º, do CPC, devendo-se manter os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os pedidos cumulados que ensejaram a condenação a título de indenização por dano moral coletivo, incluindo a aplicação de multa cominatória, caso seja descumprida a obrigação de fazer, devendo o montante destinar-se ao Fundo da Defensoria Pública do Estado do Pará (FUNDEP), criado pela Lei estadual n.º 6.717/2005.

Finalmente, em se tratando da parte ré na ação civil pública, o pagamento dessa verba honorária independe de má-fé se for a parte vencida, porquanto o artigo 18, da Lei 7347/85-LACP, isenta somente o autor da ação do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como da condenação, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

ASSIM, CONHEÇO O RECURSO, MAS LHE NEGO PROVIMENTO, MANTENDO A SENTENÇA RECORRIDA, EXCETO QUANTO AO REPASSE DO VALOR DA CONDENAÇÃO JUDICIAL PARA FUNDO MUNICIPAL, DEVENDO SER DESTINADO, POR FORÇA DO ARTIGO 13 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AO FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS – FEDDD, CRIADO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 23, DE 23/03/1994, E REGULAMENTADA PELO DECRETO ESTADUAL N.º 2.646, DE 16/02/1998.

É como voto.

Belém/PA, 13 de junho de 2013.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator