



Número: **0007942-60.2016.4.01.4300**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJTO**

Última distribuição : **28/10/2016**

Valor da causa: **R\$ 1.000.000,00**

Assuntos: **Prestação de Serviços**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)			
AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES (LITISCONSORTE)			
AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES (ANATEL) (RÉU)			
OI S.A. (RÉU)		MARIO MARCOS PINTO DA CUNHA (ADVOGADO) JOSUE PEREIRA DE AMORIM (ADVOGADO) ABDON DE PAIVA ARAUJO (ADVOGADO)	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
PAULO SERGIO CAPARELLI (PERITO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
331511902	05/10/2020 00:27	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO TOCANTINS
SEGUNDA VARA FEDERAL

AUTOS Nº: 0007942-60.2016.4.01.4300
CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)
LITISCONSORTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
RÉU: OI S.A.
CLASSIFICAÇÃO:SENTENÇA TIPO A

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

1. O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF** ajuizou a presente **Ação Civil Pública** em face da **OI S/A** e da **AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL)** alegando, em resumo, o seguinte:

2. (a) em fevereiro de 2011, após denúncia de particular, foi instaurado inquérito civil público para investigar a alegação de que a **OI S/A** estaria vendendo planos de serviços de dados de internet sem que houvesse disponibilidade técnica para oferecimento da velocidade contratada;

3. (b) antes disso, em julho de 2010, o **MPF** já havia expedido recomendação para que a empresa não contratasse o serviço de internet de 2Mbps com consumidores fora da respectiva área de cobertura, em obediência contratual as normas do Código de Defesa do Consumidor;

4. (c) em abril de 2013, a **OI S/A** foi provocada a se manifestar sobre o cumprimento da recomendação. No mês seguinte, a empresa apresentou petição sucinta relatando que, em regra, o consumidor era informado sobre os termos da contratação e da viabilidade técnica para instalação do serviço;

5. (d) a **ANATEL** informou, em junho de 2014, que, após fiscalização, foram constatados casos de cancelamento do contrato e de redução da velocidade contratada sob a alegação de inviabilidade técnica;

6. (e) em outubro de 2014, a **ANATEL** informou que foram instaurados dois Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (**PADOs**), a fim de averiguar essas irregularidades;

7. (f) até hoje os **PADOs** não foram concluídos;

8. (g) apesar disso, o **Procon do Tocantins** informou que, entre 2015 e



2016, foram registradas 278 reclamações de consumidores que contrataram junto à empresa OI S/A velocidade de internet que não foi efetivamente oferecida;

9.(h) assim, a OI S/A continua firmando contratos de internet banda larga ostentando velocidade abaixo do que a viabilidade técnica permite, e a ANATEL não tem cumprido suas atribuições de regulação e fiscalização dos serviços de internet banda larga no Tocantins.

10. Com base nesses fatos, o MPF postula:

11.(a) em sede de antecipação de tutela de urgência: (a.1) a intimação da OI S/A para que se abstenha de firmar contratos de internet com velocidade que não poderá ser fornecida, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 ao consumidor prejudicado; (a.2) a intimação da OI S/A para que apresente planilha com a indicação das velocidades de internet disponíveis para as cidades do Tocantins, com divisão das cidades por regiões se houver diferentes indicativos de velocidade, em 30 dias, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia; (a.3) a intimação da OI S/A para que afixe em todas suas lojas cartaz com a demonstração das velocidades de internet banda larga disponíveis para cada região do município onde a loja está situada, em 30 dias, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso; (a.4) a intimação da ANATEL para, no prazo de 60 dias úteis, apresentar estudo sobre a qualidade da velocidade prestada pela OI S/A atualmente em todo o Tocantins, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso; (a.5) a intimação da ANATEL para que conclua, em 60 dias úteis, os PADOs n's. 53500.0024012/2014 e 53500.024013/2014 e informe nos autos os resultados, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de atraso;

12. (b) na sentença, a confirmação dos pedidos de tutela de urgência;

13. (c) a condenação da OI S/A a prestar serviços de internet banda larga com regularidade, qualidade e dentro das regras do Código de Defesa do Consumidor;

14. (d) a condenação da OI S/A a indenizar pelo dano moral coletivo a que deu causa, no valor de R\$ 1.000.000,00;

15.(e) a condenação da ANATEL a fiscalizar com regularidade a prestação de serviços de internet banda larga pela OI S/A, apurando irregularidades e aplicando as medidas cabíveis em tempo razoável.

16. Sustentou, ainda, não haver óbice à migração da ANATEL para o polo ativo, desde que os pedidos formulados em sede de tutela de urgência sejam atendidos.

17. Foi determinada a oitiva das demandadas acerca da medida urgente.

18.A ANATEL negou a ocorrência de atraso no trâmite dos processos administrativos de fiscalização e alegou ser impertinente a imposição de prazos, pelo Judiciário, para conclusão de um procedimento. Além disso, alegou que a antecipação



da fiscalização pode desestruturar a agenda de trabalho da autarquia (fls. 307/308).

19.A OI S/A requereu o indeferimento da medida de urgência, alegando o seguinte (fls. 317/350):

20. (a) ausência de provas para deferimento da antecipação da tutela;

21. (b) usurpação das competências da ANATEL;

22. (c) a pretensão da inicial implica prévia fiscalização, violando o princípio da confiança, a livre concorrência e o princípio da isonomia;

23. (d) violação da segurança jurídica das relações contratuais entre a empresa e os consumidores;

24. (e) a informação sobre a oferta de velocidade é feita na internet;

25. (f) a obrigação de aferir a velocidade oferecida não é da empresa;

26. (g) a atuação do MPF, no caso, configura intervenção indevida na atividade econômica, violando a livre iniciativa;

27. (h) é necessária produção de prova técnica, portanto, não há verossimilhança nas alegações da inicial;

28. (i) a tutela pleiteada é satisfativa, irreversível e ilegal, com evidente perigo na demora inverso;

29. (j) a multa pleiteada é exorbitante e não tem limitação temporal.

30. Foi proferida decisão deferindo a tutela de urgência pleiteada (fls. 425/432).

31. Contra a aludida decisão ANATEL e OI S/A interpuseram agravos de instrumento (fls. 442/446 e 715/768).

32. A ANATEL contestou o feito alegando, em suma, o seguinte (fls. 447/451):

33. (a) cumpriu a decisão liminar no que concerne à realização de estudo sobre a qualidade da velocidade de internet prestada pela OI S/A, conforme procedimentos de fiscalização anexados;

34. (b) a decisão liminar, na parte em que fixa prazo exíguo para conclusão dos procedimentos administrativos, deve ser reconsiderada;



35. (c) a agência reguladora possui interesse econômico na demanda, razão pela qual deve figurar como interveniente e não no polo passivo da demanda;

36. (d) ausência de interesse de agir em relação a ANATEL, porque não se encontra inerte em seu dever de fiscalização;

37. (e) impossibilidade de fixação de multa antecipada para cumprimento das obrigações.

38. O agravo de instrumento interposto pela OI S/A foi recebido sem efeito suspensivo (fls. 943/948).

40. A OI S/A contestou o feito aduzindo, em síntese, o seguinte:

41.(a) ação civil pública não é meio adequado para aferir a qualidade do serviço prestado e o Poder Judiciário não possui infraestrutura técnica para essa aferição periódica;

42. (b) descabimento da verificação prévia da qualidade do serviço;

43. (c) o grupo empresarial encontra-se em recuperação judicial e a limitação na comercialização do serviço dificultará o soerguimento da empresa;

44. (d) ilegitimidade ativa do MPF e falta de interesse de agir;

45. (e) inépcia da inicial, porque os pedidos são genéricos e não possuem causa de pedir;

46. (f) usurpação da competência normativa e sancionatória da ANATEL;

47. (g) indevida pretensão da intervenção na atividade econômica e na livre iniciativa;

48. (h) desproporcionalidade na proibição de comercialização de planos de internet banda larga;

49. (i) as informações sobre o quantitativo de internet disponível para determinada área encontram-se especificadas no sitio da internet;

50. (j) inexistência de dano moral coletivo;

51. (k) os efeitos da sentença devem ser limitados ao território do Estado do Tocantins.

52. O pedido de intervenção anômala foi indeferido. A decisão que deferiu a tutela de urgência foi mantida (fl. 1016).



53. A OI S/A informou a impossibilidade de cumprimento integral da decisão porque (fls. 1018/1025): (a) limitações técnicas alheias à prestação do serviço influenciam na velocidade da internet que efetivamente chega ao consumidor; (b) a velocidade da internet varia por região e em função do tempo, sendo que a média apresentada está sujeita à rápida defasagem. Além disso, narra que afixou cartazes em suas lojas com a demonstração das velocidades da internet de banda larga disponíveis para cada região do município onde a loja está situada e juntou aos autos planilha com a indicação das velocidades de internet disponíveis para as cidades do Tocantins (fls. 1062/1063).

54. O MPF apresentou réplica (fls. 1087/1098), oportunidade em que postulou o julgamento antecipado do mérito.

55. A ANATEL informou que foi deferido efeito suspensivo ao agravo por ela interposto, concedendo a autarquia o prazo de 120 dias para concluir os Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADOs). Narra, ainda, que já cumpriu a decisão liminar, no que tange à apresentação de estudo sobre a qualidade da velocidade prestada pela CH S/A, conforme Relatório de Fiscalização nº 0045/ 2017/GRO7, anexado aos autos (fl. 1101).

56. A OI S/A requereu: (a) a reconsideração da decisão que deferiu os pedidos de tutela de urgência; (b) o deferimento de prova pericial a ser realizada por engenheiro de telecomunicações; e (c) subsidiariamente, produção de prova documental suplementar (fls. 1112/1117).

57. A ANATEL informa o cumprimento integral da tutela de urgência deferida, com a conclusão dos Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADOs). Pleiteia, ainda, a não incidência da multa cominatória, a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de intervenção anômala, além de informar que não possui interesse na produção de outras provas (fls. 1120/1121).

58. O MPF postulou o julgamento antecipado do mérito e, subsidiariamente, a inversão do ônus da prova (fl. 1160).

59. O feito foi saneado, oportunidade em que foram rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa, de falta de interesse de agir e de inépcia da inicial. Foi deferida a migração da ANATEL para o polo ativo da demanda e o pedido de produção de prova pericial requerido pela OI S/A (ID 190165384 – fls. 1169/1177).

60. Foi nomeado para realização da perícia o Engenheiro Eletrônico e Telecomunicações Paulo Sérgio Caparelli (190165393 – fl. 1547), que apresentou proposta de honorários no valor de R\$ 107.911,00 (ID 288011904).

61. A OI S/A aduziu que o valor dos honorários é excessivo, ao fundamento de que o expert anteriormente designado para realizar o trabalho apresentou proposta de honorários no valor de R\$ 64.240,00 (ID 282813370).



62. As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a utilidade da perícia, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a data do ajuizamento da ação (4 anos) e a evolução tecnológica dos serviços de telecomunicações, especialmente o avanço da velocidade dos serviços de acesso e tráfego pela *Internet* (ID 295885362).

63. O MPF se manifestou pela desnecessidade da prova pericial (ID 321215353). A ANATEL, no mesmo sentido (ID 234753942). A OI S/A se manifestou pela inutilidade da prova pericial, haja vista que o serviço de banda larga atualmente oferecido é completamente distinto do que era prestado à época do ajuizamento da ação (ID 332089388).

64. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÕES PROCESSUAIS

65. As questões preliminares foram examinadas e rejeitadas na decisão de saneamento (ID 190165384 – fls. 1169/1177).

DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL

66. Por meio da presente ação civil pública, o MPF objetiva garantir a regularização dos contratos de prestação de serviços de internet banda larga, firmados pela OI S/A com consumidores do Estado do Tocantins, alegando que está sendo contratada uma velocidade impossível de ser fornecida na região em que reside o cliente.

67. O objetivo da prova pericial é a aferição da velocidade da internet fornecida nos municípios do Estado do Tocantins para cotejo com a oferecida pela empresa requerida.

68. As **reclamações** de consumidores que ensejaram a propositura da ação foram feitas no **período de 01/01/2015 a 16/08/2016**, sendo este último ano o ano em foi ajuizada a presente ação. A decisão que deferiu a produção da prova pericial foi proferida em 02/03/2018. Não foi fácil encontrar um profissional Engenheiro em Telecomunicações com conhecimentos técnicos e formação profissional para realizar o trabalho pericial, tendo em vista a complexidade do trabalho (serviço de comunicação de multimídia – banda larga) e sua extensão (todos os municípios do Estado do Tocantins). O primeiro profissional nomeado foi destituído porque tinha sido empregado da OI S/A, porque, em tese, podia comprometer a imparcialidade do trabalho pericial. Somente no ano de 2019 se obteve dados para nomeação do segundo profissional, o Engenheiro Eletrônico e Telecomunicações Paulo Sérgio Caparelli, que apresentou proposta de honorários periciais. Ocorre que transcorreram mais de 4 (quatro) anos da propositura da ação em 2016, sendo impossível aferir a



veracidade das alegações, tendo em vista o significativo avanço tecnológico ocorrido nos últimos anos no setor de telecomunicações. A prova pericial não irá revelar a realidade do serviço de telecomunicações prestado no ano de 2016. Impende salientar, também, que uma aferição pontual pode não retratar com fidelidade a qualidade do serviço atual prestado pela operadora de telefonia.

69. Nesse cenário, as partes foram intimadas para falar sobre a utilidade da prova pericial. O MPF, a ANATEL e a OI S/A alegaram que a prova pericial é desnecessária, esta última a requerente da prova. Ademias, com o decurso do tempo (mais de 05 anos) tornou a perícia **impraticável** porque não é mais possível verificar a qualidade dos sinais de internet fornecido ao tempo dos fatos. Essa circunstância autoriza a dispensa da prova pericial, nos termos do artigo 464, § 1º, III, do CPC).

70. À vista desse quadro, **revogo** a parte da decisão que deferiu a produção da prova pericial, por ser impraticável e/ou desnecessária.

71. Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do exame do mérito.

EXAME DO MÉRITO

72. Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações.

73. 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. **Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 22, caput e parágrafo único).**

74. Estabelece, ainda, o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 20, que "**O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária...**"

75. Assim, a empresa OI S/A explora os serviços de telecomunicações de titularidade da União (Poder Concedente), mediante concessão e, segundo dispõe a legislação consumerista acima transcrita, a **OI S/A**, na qualidade de prestadora de serviço público, responde pelos vícios do seu produto, que, no caso, são os serviços de *internet* banda larga.

76. Os documentos juntados aos autos demonstram que houve registro de 278 reclamações em face da **OI S/A**, com relação à prestação de serviços de *internet* banda larga, entre 01/01/2015 e 16/08/2016 (fls. 356/360). Isso indica que a empresa



no referido período não cumpriu suas obrigações em paridade com o que foi contratado com os consumidores.

77.As evidências das práticas são reforçadas pelo ofício da **OI S/A** informando as áreas em que a velocidade de 2 Mbps é oferecida (fls. 258/260). Esse documento indica que, no Município de Palmas, por exemplo, a velocidade máxima não é oferecida a todas as quadras. Em visita do sítio da *internet* da empresa, mesmo após selecionado o Município de Palmas, são oferecidos planos de até 35 Mbps. Não há nenhuma informação condicionando a oferta à disponibilidade técnica. Assim, o argumento da defesa de que o sítio redireciona automaticamente o consumidor para as ofertas disponíveis no local de contratação não procede.

78.Atendendo à requisição feita pelo MPF/TO no Inquérito Civil/PR/TO nº 1.36.000.000191/2010-81, a ANATEL realizou fiscalização nos serviços de telefonia prestados pela empresa **OI S/A** nos municípios do Estado do Tocantins. Segundo a manifestação da Anatel nos presentes autos, amparado pelo Relatório de Fiscalização nº 0045/2017/GRO7 (ID's 190165367 e 190165367 – fls. 447/469), **a conclusão do procedimento fiscalizatório foi que a empresa OI S/A estava comercializando os serviços de banda larga sem viabilidade técnica, ou seja, vendendo determinada velocidade de internet sem que houvesse viabilidade técnica para disponibilizar o serviço ao consumidor na velocidade contratada:**

(...) visando atender a requisição da Procuradoria da República no Estado do Tocantins (decorrente do Inquérito Civil PR/TO nº 1.36.000.000191/2010-81), tratada no âmbito do Processo nº 53500.012907/2014-51, foi solicitada uma ação de fiscalização pontual (Pasta RADARC0D12016000010), cujo objeto é verificar os serviços de internet Banda Larga prestados pela Empresa Oi S.A. no Estado do Tocantins, especificamente para examinar se a empresa está comercializando os referidos serviços sem viabilidade técnica.

(...)

Assim, conforme mencionado, esta em andamento na Agência uma pasta de fiscalização específica (RADARC0D12016000010) para verificar os serviços de internet Banda Larga prestados pela Empresa Oi S.A. no Estado do Tocantins, especificamente para examinar se a empresa está comercializando os referidos serviços sem viabilidade técnica.

Durante a fiscalização, foram realizadas reuniões e audio-conferências com as áreas envolvidas no acompanhamento e gestão dos assinantes de banda larga; - coleta via acesso remoto "online" de telas dos sistemas SAC (módulo HDCA, HDCK), dos sistemas de gerência ASSIA Express, SVOI e Ehealth; - solicitações de informações complementares por meio de Requerimentos de Informações (RI) e e-mails; e - análise das respostas aos e-mails e cartas (CT) da prestadora, com as informações solicitadas.

Após a apresentação das informações, analisaram-se os procedimentos e sistemas adotados para verificação da viabilidade técnica realizada para novos assinantes e para eventual viabilidade de troca de velocidade.



Adicionalmente, a partir do sistema de gerência ASSIA Express, foi realizada análise da velocidade média medida pela prestadora, nos últimos três meses em relação a data da consulta, de seus assinantes no Estado do Tocantins que realizaram reclamações na Anatel no período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017 pertinentes a velocidade da Banda Larga contratada. Dessa forma, foi realizada consulta no FOCUS, sistema mantido pela Anatel de suporte de atendimento de usuários, o qual permite a consulta de reclamações efetuadas por usuários de telecomunicações junto a Anatel.

Como resultado da consulta, utilizando-se os parâmetros acima, obteve-se por mês o total de reclamações, pertinentes a Banda Larga Fixa, efetuadas por usuários do Estado de Tocantins.

(...)

Dessa forma, durante o período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017 foram efetuadas 1.399 (uma mil, trezentas e noventa e nove) reclamações de usuários do Estado do Tocantins em decorrência de problemas na Banda Larga Fixa.

A partir deste resultado foram analisadas as 1.399 (uma mil, trezentas e noventa e nove) reclamações no intuito de encontrar reclamações que estariam relacionadas velocidade do serviço efetivamente ofertada pela prestadora em detrimento da velocidade contratada.

Assim, foram identificadas 401 (quatrocentas e uma) reclamações que versavam de alguma forma com problemas na velocidade ofertada pela prestadora, contudo, verificou-se 103 (cento e três) reclamações, do universo de 401 (quatrocentas e uma), em que o usuário efetuou mais de uma reclamação na Anatel durante o período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017, e, em consulta ao sistema SAC foram identificadas 35 (trinta e cinco) reclamações em que o serviço de Banda Larga encontrava-se desativado, impossibilitando a consulta no sistema de gerência ASSIA Express.

Lembrando que o sistema ASSIA mede a velocidade dos assinantes ativos na rede da prestadora, contendo a velocidade média do assinante, sendo possível consultar os dados dos últimos 3 (três) meses em relação a data da consulta. Portanto, foram realizadas consultas no sistema ASSIA Express no intuito de averiguar o serviço de Banda Larga prestado a 263 (duzentos e sessenta e três) usuários que registraram reclamações na Anatel durante o período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017, sendo verificada a velocidade média ofertada entre o DSLAM até o modem desses 263 (duzentos e sessenta e três) assinantes nos últimos 3 (três) meses em relação a data da consulta.

b. Verificação da viabilidade das vendas para assinantes novos realizadas entre janeiro/2016 e janeiro/2017

Foram verificados nos sistemas HDCA (SVOI) e HDCK (viabilidade da velocidade contratada no endereço para assinantes que já estavam cancelados) do SAC e no sistema ASSIA todas as amostras de ordens de serviço de vendas fechadas no



período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017.

Após realizar as consultas nos referidos sistemas, teve-se o cenário descrito a seguir. Dos 74 (setenta e quatro) registros analisados (100%), verificou-se que 19 (dezenove) registros apresentaram algum tipo de problema no cadastro de viabilidade.

Identificaram-se 6 (seis) registros, ou em 8% dos registros, para os quais o sistema SVOI retornava uma viabilidade que não era real, abaixo da viabilidade do ASSIA.

Para estes registros, houve erro de cadastro do sistema SVOI, que estava em desacordo com o sistema ASSIA. Nesses casos, o sistema ASSIA retornou a viabilidade atual da venda realizada. Também se observa que em 10 (dez) registros, ou em 14% dos registros, os assinantes com vendas amostradas já tinham sido canceladas.

Desta forma, a consulta ao sistema SVOI ficou impossibilitada, pois a mesma só pode ser realizada para assinantes ativos. Para analisar se existia viabilidade para as vendas realizadas para assinantes cancelados, recorreu-se à tela HDCK, no endereço informado pela OS - Ordem de Serviço. Para os 10 (dez) casos analisados, observou-se que não existia viabilidade de ADSL para o endereço cadastrado na OS.

Portanto, a proporção estimada de itens não-conformes na verificação da viabilidade das vendas realizadas entre janeiro/2016 e janeiro/2017 é de 25,676%. Ou seja, com 95% de confiança, a proporção de itens não conformes na população é um número entre 17,513% e 35,359%.

c. Comparação entre as velocidades de contrato e as velocidades sugeridas pelo sistema ASSIA

No dia 08/03/2017, foi solicitado à prestadora o arquivo utilizado pela Área de Engenharia para atualização semanal do SVOI.

A solicitação foi realizada via e-mail o qual pode ser visualizado no SEI nº 1387192. O arquivo (SEI 1387178) encaminhado veio com 73.257 (setenta e três mil, duzentos e cinquenta e sete) registros. Esse arquivo foi extraído diretamente do sistema ASSIA.

Neste arquivo são apresentados 3 (três) campos que possibilitavam analisar a velocidade do serviço atual com a recomendação do sistema ASSIA.

O campo "SERVICIO_ATUAL" trouxe a velocidade instalada e contratada pelo assinante no sistema SAC. O campo "REC_SERV" apresentou a recomendação de velocidade com base nas medições do sistema ASSIA. O campo "MABR_DS" representava a máxima taxa de download alcançável.



A análise realizada consistiu em verificar quais circuitos apresentavam o campo "SERVICIO_ATUAL" com velocidades superiores às recomendações de velocidade do sistema ASSIA no campo "REC_SERV". O campo "SERVICIO_ATUAL" também não poderia apresentar uma velocidade superior ao campo "MABR_DS".

Como resultado, 5% dos circuitos que estavam na gerência do sistema ASSIA possuíam velocidades atuais contratadas do serviço superiores às recomendações de serviço do sistema ASSIA (campo "REC_SERV") ou à taxa máximas de downloads alcançável pelo assinante naquela medição (campo "MABR_DS"). Para os usuários desses circuitos, verifica-se que o serviço contratado não tem como ser fornecido por limitações no acesso à rede ADSL.

d. Verificação da velocidade ofertada a usuários com registro de reclamação na Anatel

Foram identificados 263 (duzentos e sessenta e três) usuários com serviço ativo que no período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017 registraram na Anatel reclamações indicando problemas na velocidade ofertada pela Oi em contrapartida a velocidade contratada.

Dos 263 (duzentos e sessenta e três) casos analisados, a partir da análise efetuada sobre as informações obtidas no sistema ASSIA Express, verificou-se 30 (trinta) casos em que a velocidade média de conexão num período igual ou superior a um mês esteve inferior a oitenta por cento da velocidade máxima contratada pelo assinante, parâmetro este estabelecido no artigo 17, inciso III, do Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia (RGQ-SCM), aprovado pela Resolução n.º 574, de 28 de outubro de 2011.

e. Dos resultados

Verificou-se no sistema Objectel (dados gerados em 21/02/2017 e 22/02/2017) que 61% (85) dos municípios do Tocantins não possuíam nenhuma viabilidade de novas comercializações de banda larga, apesar de possuírem o serviço presente, provido pela operadora.

Verificou-se que 26% (19) das amostras de vendas realizadas entre janeiro/2016 e janeiro/2017 tinham problemas no cadastro de viabilidade para novos assinantes. Dos 19 circuitos, 3 (três) - 4% - estavam relacionados à contratação de serviços com velocidades superiores às que realmente foram verificadas no sistema ASSIA. Para 6 (seis) circuitos - 8% -, verificou-se que o sistema SVOI retornava uma viabilidade abaixo da que o sistema ASSIA recomendava. Os 10 circuitos restantes - 14% -, verificou-se no sistema HDCK, que não existia a viabilidade de instalação do circuito ADSL para o endereço cadastrado na OS. Portanto, a amostra de 74 vendas para assinantes novos, demonstrou que a proporção estimada de itens não conformes é 25,676%. Ou seja, com 95% de confiança, a proporção de itens não conformes na população está entre 17, 513% e 35, 359%.



Verificou-se que 19 (dezenove) - 26% - migrações apresentaram velocidades medidas no sistema ASSIA inferiores às velocidades de contrato dos usuários. Para 1 (uma) migração - 1% -, constatou-se um erro de cadastro do sistema SVOI. Ou seja, para uma amostra de 74 migrações, com 95% de confiança, a proporção de itens não conformes na população é um número entre 18, 686% e 36, 802%.

*Foram encontradas inconsistências nas recomendações de velocidade para migrações no sistema ASSIA, em relação a velocidade operacional de 15 circuitos (20,27%), do total de 74. Portanto, a proporção estimada de itens não conformes na análise de inconsistências do sistema ASSIA para as recomendações de velocidade em relação as velocidades operacionais dos circuitos com OS's de migração para maiores velocidades entre janeiro/2016 e janeiro/2017 é 20,270%. Ou seja, com 95% de confiança, a proporção de itens não conformes na população é um número entre 12,930% e 29,483%. **Destas, 14 amostras - 93% - possuíam velocidades operacionais nos últimos 30 dias, abaixo de 80% das velocidade contratada, parâmetro este estabelecido no artigo 17, inciso III, do Regulamento de Gestão da Qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia (RGQ-SCM), aprovado pela Resolução n.º 574, de 28 de outubro de 2011.***

*Outrossim, 5% dos circuitos que estavam na gerência do sistema ASSIA possuíam velocidades contratadas do serviço atual superiores as recomendações de serviço do sistema ASSIA (campo "REC_SERV") ou a taxas máximas de downloads alcançável pelo assinante naquela medição (campo "MABR_DS"). **Este fato evidencia que a velocidade contratada pelo assinante não pode ser atingida, indicando um contrato que não pode ser cumprido.***

79.No curso da ação, em cumprimento a decisão deste Juízo, a ANTAEL **concluiu os processos administrativos instaurados para aferir a qualidade dos serviços prestados pela OI S/A** no Estado do Tocantins, os PADO's n°s 53500.0024012/2014 e 53500.024013/2014. Respeitado o devido processo legal (defesa, produção de prova etc.), a ANATEL **aplicou sanção** administrativa à OI S/A por oferecer/contratar velocidade de *internet* no Estado do Tocantins que não tinha como disponibilizar/cumprir:

PADO n°s 53500.0024012/2014

(...)

“Quanto à alegação referente a infração ao art. 30 do CDC, cabe ressaltar que ainda que não tenha ocorrido prejuízo material para todos os usuários, estes foram prejudicados pelo fato de terem contratado um serviço para o qual não havia viabilidade técnica para a instalação, de modo que a infração de fato ocorreu, não cabendo sua descaracterização.

(...)

DECIDE:

1. Aplicar a sanção de MULTA no valor de R\$ 44.761,37 (quarenta e quatro mil, setecentos e sessenta e um reais e trinta e sete centavos), pelas infrações aos artigos 30; 39, inciso III; 42, parágrafo único do CDC; e artigos 47, inciso II; e



59, inciso XVIII, cio RSCM;

80.As conclusões da ANATEL gozam de presunção de veracidade, por ser o ente administrativo responsável pela regulação e fiscalização dos serviços de telecomunicações prestados no território brasileiro.

81.Diante desse quadro, restou provado, especialmente por meio de procedimento fiscalizatório da Anatel, uma disparidade entre a velocidade de *internet* contratada pelos consumidores tocantinenses e a efetivamente prestada pela **OI S/A** na Capital e no interior do Estado do Tocantins. A conduta constitui infração administrativa consumista, capitulada no art. 30 do CDC.

82.Sobre o dano moral coletivo, segundo o Relatório de Fiscalização nº 0045/2017/GRO7 (ID's 190165367 e 190165367 – fls. 447/469), no período de janeiro de 2016 a janeiro de 2017, foram efetuadas 1.399 (uma mil, trezentas e noventa e nove) reclamações de usuários do Estado do Tocantins em decorrência de problemas na Banda Larga Fixa contratada com a **OI S/A**.

83. A defesa alega que a amostragem dos registros é irrisória em face do número de clientes atendidos pela empresa. Esse argumento não pode ser acolhido. No Estado do Tocantins, a **OI S/A** à época dos fatos, era a única operadora de internet banda larga na esmagadora maioria dos municípios. Essa realidade, muito próxima à exclusividade, por si só, é suficiente para imprimir nos usuários do serviço um sentimento de aceitação da situação abusiva. Esse fato, aliado ao dissabor e à necessidade de dedicar tempo e recursos, nem sempre disponíveis, para comparecer ao órgão público a fim de fazer a reclamação reduzem substancialmente o número de pessoas que adotam o procedimento. Isso significa que o número de pessoas insatisfeitas e lesadas pela empresa é, com certeza, muito maior do que o número de registros de reclamações. O dano à coletividade encontra-se devidamente provado, embora por amostragem.

84.Apesar do alto grau de subjetivismo que circunda a fixação do dano moral, três fatores contribuem decisivamente para que ela se dê de forma ponderada, adequada e, sobretudo, justa - capacidade econômica e situação pessoal das partes, gravidade e repercussão do dano e nível de reprovação do ato culposos.

85.Assim, considerando (a) a capacidade econômica da **OI S/A** (encontra-se em recuperação judicial), (b) a repercussão do dano, consistente nos transtornos da coletividade causados pela inoperância e/ou morosidade do serviço de banda larga efetivamente prestado pela **OI S/A**; (c) a reprovação da requerida, que firmava contratos com determinada velocidade de *internet tendo ciência* das limitações técnicas que impossibilitavam o cumprimento de sua obrigação contratual, fixo o valor da indenização em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), valor que traduz a compensação do dano moral coletivo decorrente da conduta reprovável praticada pela requerida.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA



86. Nas indenizações por danos morais, os juros e correção monetária são devidos a partir da sentença que arbitra os valores porque antes disso a parte vencida não tinha como saber o montante devido (**STJ, REsp 902.258 – RS**). O valor deve ser corrigido pela **taxa** do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (**SELIC**) (**art. 406 do Código Civil, c/c art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95**) que abrange juros e correção monetária, não sendo possível o seu fracionamento ou pagamento em duplicidade com outro índice.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS

87. Sem condenação da requerida no pagamento de custas e de honorários advocatícios em observância ao princípio da simetria e pela ausência de má-fé. Nesse sentido, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CONFIGURADO ENTRE O ARESTO EMBARGADO E ARESTO PARADIGMA ORIUNDO DA QUARTA TURMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELA UNIÃO. CONDENAÇÃO DA PARTE REQUERIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de recurso interposto em ação civil pública, de que é autora a União, no qual pleiteia a condenação da parte requerida em honorários advocatícios, sob o fundamento de que a regra do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 apenas beneficia o autor, salvo quando comprovada má-fé.

2. O acórdão embargado aplicou o princípio da simetria, para reconhecer que o benefício do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 se aplica, igualmente, à parte requerida, visto que não ocorreu má-fé. Assim, o dissenso para conhecimento dos embargos de divergência ocorre pelo confronto entre o aresto embargado e um julgado recente da eg. Quarta Turma, proferido nos EDcl no REsp 748.242/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016.

3. Com efeito, o entendimento exposto pelas Turmas, que compõem a Primeira Seção desta Corte, é no sentido de que, "em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública" (STJ, AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/8/2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017.



4. De igual forma, mesmo no âmbito da Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o tema não tenha sido analisado sob a óptica de a parte autora ser ente de direito público - até porque falece, em tese, competência àqueles órgãos fracionários quando num dos polos da demanda esteja alguma pessoa jurídica de direito público -, o princípio da simetria foi aplicado em diversas oportunidades: AgInt no REsp 1.600.165/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.438.815/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 1º/12/2016; REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 1º/8/2017.

5. Dessa forma, deve-se privilegiar, **no âmbito desta Corte Especial, o entendimento dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985.**

6. Embargos de divergência a que se nega provimento. (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018)

REEXAME NECESSÁRIO

88. Esta não sentença está sujeita a reexame necessário (CPC/2015 art. 496, I).

DOS EFEITOS DE EVENTUAL APELAÇÃO

89. Eventual apelação pela parte requerida terá efeito meramente devolutivo, uma vez que a sentença está confirmando a tutela de urgência (art. 1012, § 1º, V, do CPC).

III. DISPOSITIVO

90. Ante o exposto, **resolvo o mérito** (CPC, art. 487, I) das questões submetidas da seguinte forma:

91. **(a) acolho o pedido do autor** de condenação da **OI S/A** a prestar serviços de internet banda larga com regularidade, qualidade e de acordo com as ofertas levadas ao consumidor, sob pena de multa diária de R\$ 1000,00 para cada consumidor atingido. A execução deste capítulo deverá ser feita individualmente pelo consumidor interessado, com fase preliminar de liquidação pelo procedimento comum para a prova do fato novo (fornecimento de banda larga em descompasso com a oferta contratada). O valor da multa não poderá superar R\$ 20.000 por mês por consumidor;

92. **(b) condeno a OI S/A** ao pagamento de indenização por dano moral



coletivo no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), atualizado conforme disposto na fundamentação, destinado ao Fundo de Direitos Difusos;

93. **(c) confirmo** a decisão que deferiu a tutela de urgência.

94. Sem condenação da requerida no pagamento de custas e de honorários advocatícios, conforme fundamentação.

PROVIDÊNCIAS DE IMPULSO PROCESSUAL

79.A publicação e o registro são automáticos no processo virtual.

80.A Secretaria da Vara Federal deverá adotar as seguintes providências:

81.(a) intimar as partes desta sentença;

82.(b) aguardar o prazo para recurso.

83.Palmas, 06 de outubro de 2020.

Pimenta

Juiz Federal Ademar Aires Pimenta da Silva
TITULAR DA SEGUNDA VARA FEDERAL

