



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº:
0065673-71.2019.8.19.0000**

**EMBARGANTE: TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO: CRISTIANO CARLOS KOZAN
ADVOGADO: RENATA REZETTI AMBRÓSIO
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes ofertados por TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A contra acórdão que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo ora embargado.

Aduz a embargante ter havido violação aos arts. 21, XI, 22, IV, 48, XII e 109, I, da Constituição Federal, aos arts. 8º e 19, X, da Lei Geral de Telecomunicações e ao art. 114 do Código de Processo Civil; que a TIM, em sede de contrarrazões de agravo de instrumento, demonstrou a necessidade de a ANATEL participar no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária; que, no entanto, tal questão deixou de ser analisada; que a decisão final que vier a ser proferida na ação civil pública gerará efeitos diretos na esfera jurídica da ANATEL; que foi proferida decisão apenas contra a TIM, sendo que as outras operadoras, não obstante adotarem conduta semelhante quanto à venda de serviços e produtos de forma remota, não fazem parte do polo passivo da demanda; que a decisão contraria as normas editadas pela ANATEL e inviabiliza a comercialização do serviço pré-pago na forma remota no Estado do Rio de Janeiro.

Argumenta que o órgão julgador deixou de levar em consideração a principal norma editada pela ANATEL sobre a matéria, qual

seja, o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC (aprovado pela Resolução nº 632/2014 da ANATEL); que, no seu art. 19, prevê o chamado atendimento remoto; que a referida Resolução prevê expressamente a possibilidade de o consumidor solicitar a prestação de serviços de forma remota; que a TIM, ao comercializar os serviços de telefonia móvel na modalidade pré-paga de forma remota, está agindo nos estritos termos estabelecidos pela ANATEL; que o que se questiona em juízo é essencialmente a legalidade/legitimidade da referida norma federal.

Afirma que todas as operadoras devem ser tratadas de forma isonômica; que, com a decisão, a embargante deixaria de comercializar serviço de forma remota, enquanto todas as demais concorrentes permaneceriam comercializando seus serviços livremente; que o STF possui o entendimento de que a atuação judicial sobre a atividade de regulação é excepcional, faltando razoabilidade à medida judicial que substituiu indevidamente a vontade da agência, invadindo a conveniência e a oportunidade da prática de ato administrativo por parte da entidade federal de telecomunicações; que a TIM vem sendo fiscalizada pela ANATEL; que a opção de contratação do serviço de forma remota se tornou ainda mais necessária em tempos de pandemia, quando foi necessário se evitar ao máximo o contato física e aglomerações em lojas.

Alega que a decisão é contraditória em relação ao art. 3º, II e III, e ao 5º da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), bem como ao art. 170, IV, da Constituição Federal; que o acórdão é contrário ao princípio da livre iniciativa, violando-se os arts. 170 e 174 da Constituição Federal, bem como os arts. 126 e 128 da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472/97); que proibir tal forma de contratação é um retrocesso e um desserviço à população; que não há lei exigindo as providências contidas no acórdão; que a multa diária arbitrada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é elevada; que deve ser esclarecido qual o limite de incidência da multa diária imposta.

Acrescenta, ainda, que o acórdão está eivado de erro material, na medida em que a suposição de que a TIM habilitaria linhas

telefônicas pré-pagas sem exigir a apresentação de qualquer documento não corresponde à realidade; que, recentemente, a ANATEL em conjunto com a TIM e as demais operadoras de telefonia móvel elaboraram um Plano de Ação do Cadastro do Pré-Pago, onde contemplam a realização da captura da documentação, selfie e informações relacionadas ao endereço do usuário; que este Plano foi implementado recentemente em todo o país, inclusive no Estado do Rio de Janeiro; que nesse novo modelo de cadastro e ativação de chip pré-pago de forma remota, o usuário insere o chip no aparelho e recebe um SMS com o link para acesso ao endereço da solução digital e, para a escolha do plano, o sistema solicitará as seguintes informações: CPF, data de nascimento e endereço; que, após a obtenção de cópia do documento do usuário, a TIM inicia a captura da selfie; que, diferentemente do que afirma pelo Ministério Público, a TIM exige não só documentos dos potenciais usuários para cadastro, como também adota outras medidas para evitar ao máximo que sejam cometidas fraudes na contratação do serviço.

Assim, requer seja sanado o erro material apontado, concedendo efeitos infringentes ao recurso, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento, na medida em que a comercialização do serviço de forma remota foi explicitamente prevista em norma mais recente editada pela ANATEL. Na hipótese de não serem concedidos efeitos infringentes ao presente recurso, requer a manifestação expressa sobre a preliminar de necessidade de inclusão da ANATEL na lide suscitada em sede de contrarrazões, incluindo-se a referida autarquia federal na lide como parte ou, no mínimo, como litisconsorte.

Requer, ainda, caso seja superada a preliminar anterior, que se esclareça: i) a razão pela qual entende que não teria proferido comando judicial contrário à legislação editada pela ANATEL, promovendo o prequestionamento explícito dos arts. 21, XI, 22, IV, 48, XII e 109, I, da Constituição Federal, dos arts. 8º e 19, X, da Lei Geral de Telecomunicações e do art. 114 do Código de Processo Civil; (ii) a razão pela qual entende que a manutenção do v. acórdão embargado não causaria um desserviço à população, mais especificamente aos usuários e potenciais usuários da TIM que, ao contrário dos usuários das demais operadoras, não terão mais a opção

de contratar o serviço de forma remota, promovendo o prequestionamento explícito dos arts. 3º, II e III, e 5º da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), bem como do art. 170, IV, da Constituição Federal; (iii) a razão pela qual entende que, ao impor obrigações não previstas em Lei exclusivamente contra a TIM (apesar de todas as operadoras comercializarem e ativarem serviços de forma remota), não violaria os princípios constitucionais da legalidade, da atividade econômica, da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, promovendo o prequestionamento explícito dos arts. 5º, II, 170, caput e inciso IV, 174, caput, da Constituição Federal e arts. 3º, II e III, 5º, 126 e 128 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97); e (iv) a razão pela qual entende estar presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, especificamente em razão de a TIM estar cumprindo fielmente a Norma editada pela ANATEL, promovendo o prequestionamento explícito do art. 300 do Código de Processo Civil.

Por fim, caso não sejam conferidos efeitos infringentes ao recurso, requer que seja esclarecido que a TIM, em razão da implementação do novo Plano acima referido já está cumprindo a tutela de urgência deferida; e, caso seja mantida a obrigação, que seja esclarecido qual o limite de incidência da multa diária imposta.

É o essencial.

Na forma do art. 1.026, *caput*, do CPC, em regra, os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo. Contudo, o seu parágrafo primeiro dispõe que a cessão colegiada poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, tendo em vista a notícia de ocorrência de fato superveniente consubstanciada na implementação de um Plano de Ação do Cadastro do Pré-Pago, que, em tese, poderia ensejar à perda superveniente do objeto, entendo estar presente a probabilidade de provimento do recurso.

Ademais, pode haver risco de prejuízo ao processo caso não seja mantida a eficácia do acórdão, em especial no que concerne à aplicação de multa diária, uma vez que o presente recurso só será julgado após o retorno do recesso forense.

1 - Nessa toada, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso.

2 - Intime-se a parte embargada para que se manifeste sobre o recurso, no prazo de 5 (cinco) dias, a teor do artigo 1.023, §2º, do CPC, em especial no que concerne à notícia do fato novo referente ao Plano de Ação do Cadastro do Pré-Pago e sobre uma eventual perda superveniente do objeto, na forma do art. 10 do CPC.

3 - Sem prejuízo, oficie-se à ANATEL para que, no prazo de dez dias, preste informações sobre: (i) a vigência do referido Plano de Ação do Cadastro do Pré-Pago indicado no recurso; (ii) que normas regem o tema objeto do recurso nos dias atuais. Instrua-se o ofício com cópia da inicial do agravo de instrumento, do acórdão e dos embargos de declaração de fls. 203/425.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes para se manifestarem no prazo de dez dias.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2021.

Desembargador ANDRÉ RIBEIRO
Relator