



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019336-25.2016.4.04.7200/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, objetivando a condenação da ré para que a autarquia especial edite regulamentação que impeça as operadoras de telefonia móvel de instituírem óbices à solução de demandas formuladas pelos consumidores nas hipóteses de ocorrência de caso fortuito externos à relação de consumo, com o emprego de meios céleres e desburocratizados de resolução dos requerimentos formulados pelos usuários.

Aduz, em síntese, que foi instaurado o Inquérito Civil nº 1.33.001.005714/2013-93, o qual evidencia que o ônus decorrente da superveniência de caso fortuito, a exemplo da perda, furto ou roubo de aparelho celular, no decorrer da relação consumerista instalada entre o usuário e a prestadora de serviço de telefonia móvel, vem sendo distribuído de maneira desproporcional e desarrazoada em desfavor do consumidor. Refere que são imputadas às vítimas de ação criminosa a obrigação de efetuarem o pagamento de multas contratuais, como se, deliberada e voluntariamente, tivessem optado pela rescisão contratual. Sustenta ser necessária regulamentação que obste as concessionárias de telefonia móvel a efetuarem a cobrança de multa em razão da rescisão de contrato de prestação de serviço de telefonia móvel, quando da ocorrência de caso fortuito alheio à vontade do usuário e durante a vigência de contrato de permanência mínima.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

()

*Ante o exposto, atento aos limites do que foi postulado na inicial, e extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015), **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para o fim de condenar a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em obrigação de fazer com abrangência em todo o território nacional:*

a) a editar regulamentação que obste as concessionárias de telefonia móvel a efetuarem a cobrança de multa em razão da rescisão de contrato de prestação de serviço de telefonia móvel, quando da ocorrência de caso fortuito alheio à vontade do usuário e durante a vigência de contrato de permanência mínima, distinguindo-se a distribuição do ônus conforme se trate da prestação exclusiva de serviço de telefonia (sem imposição de multas ou outros encargos) ou quando esta se encontre aliada ao fornecimento de aparelho celular (abrindo-se a possibilidade de a operadora dar em comodato outro aparelho ao cliente até o término do contrato, ou; aceitar a resolução do contrato mediante a redução, pela metade, da multa devida no momento da rescisão);

b) a editar regulamentação que obste a cobrança de mensalidades ou quaisquer outros encargos a partir da comunicação, pelo usuário, acerca da ocorrência de caso fortuito alheio à sua vontade, durante a vigência de contrato de permanência mínima;

c) a editar regulamentação que imponha às concessionárias de telefonia móvel a adoção de mecanismos simplificados, ágeis e desburocratizados para solução de demandas envolvendo a ocorrência de casos fortuitos;

Descabe a condenação em honorários advocatícios no caso concreto, porquanto é vedado ao autor recebê-los (Nesse sentido: AC nº. 0401015060-2/PR - 2ª Turma TRF 4ª Região, Relator Juiz Élcio Pinheiro de Castro, in DJ 10/05/2000 - pg: 533).

()

Apela a ANATEL. Argumenta a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, posto que a demanda possui como fundamento a reclamação de uma única consumidora. Defende que o MPF não conseguiu demonstrar a conduta omissiva da ré que justificasse o seu interesse de agir. Refere estar nos limites da discricionariedade administrativa a definição do que será regulamentado. Postula a reforma total da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Sobreveio parecer do MPF opinando pelo desprovimento do apelo (Evento 5 - PARECER1).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia dos autos gira em torno da exigência de regulamentação por parte da ANATEL, para impedir que as operadoras de telefonia móvel imponham óbices à solução de demandas formuladas pelos consumidores nas hipóteses de ocorrência de caso fortuito

externos à relação de consumo, com o emprego de meios céleres e desburocratizados de resolução dos requerimentos formulados pelos usuários.

Da ilegitimidade ativa do MPF

A decisão proferida no Evento 11 - DESPADEC1 já havia deliberado sobre a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, declarando que:

(...) o simples fato de estar a ação civil pública lastreada em representação formulada por uma única consumidora, não desnatura a relevância social do ocorrido, bem como descaracteriza o interesse do Parquet Federal no manejo da presente demanda que se volta à proteção de todos os consumidores - e não apenas os que tiverem seus direitos violados - que possam ser atingidos pelas práticas abusivas das empresas de telefonia que impõem o pagamento de multa em razão de rescisão contratual motivada por caso fortuito, alheio à vontade do contratante.

Assim, pretende o Ministério Público Federal que a autarquia especial promova a regulamentação das condutas a serem observadas pelas empresas e pelos consumidores nas hipóteses em referência, quando presente a violação ao direito do consumidor.

Nesse passo, é manifesta a legitimidade do Ministério Público Federal para promover a presente Ação Civil Pública em defesa dos interesses da coletividade, nos termos dos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor atribui ao Ministério Público a tarefa de promover a defesa de interesses ou direitos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação base. Eis a redação dos dispositivos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público;

Observe-se que os referidos dispositivos legais asseguram a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento de ação coletiva que verse sobre direitos individuais homogêneos, não havendo qualquer limitação quanto ao número de tutelados a serem beneficiados com a eventual procedência da demanda.

Sendo assim, é evidente a legitimidade do Parquet Federal para atuar na defesa na defesa dos direitos dos usuários do serviço público de telefonia celular.,

Entendo, em consonância com o magistrado *a quo*, que a utilização da tutela coletiva para proteção dos interesses individuais homogêneos é de extrema relevância, como destaca Sérgio Cruz Arenhart:

A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária para desafogar o Poder Judiciário, para que possa cumprir com qualidade e em tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à justiça, principalmente para os conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular (ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.216)

Diante da importância desta tutela, o Ministério Público, com seu elevado papel conferido pela Constituição, é legitimado para defesa dos interesses individuais homogêneos, como substituto processual, sendo eles indisponíveis, por força do art. 127 e 129, III, da Constituição.

Analisada a preliminar, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Assim o Juiz Federal Diógenes Tarcísio Marcelino Teixeira analisou a controvérsia:

()

MÉRITO

O autor busca, através da presente Ação Civil Pública, a condenação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, dentro das atribuições legais que estão a seu encargo, a promover regulamentação a fim de impedir que as operadoras de telefonia móvel imponham óbices à solução de demandas formuladas pelos consumidores nas hipóteses de ocorrência de caso fortuito externos à relação de consumo, com o emprego de meios céleres e desburocratizados de resolução dos requerimentos formulados pelos usuários

O art. 21, XI, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 08, de 1995, e o art. 175, ambos da Constituição Federal de 1988, assim dispõem sobre os serviços de telecomunicações e a prestação dos serviços públicos:

Art. 21 - Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais.

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob a forma de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime de empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão.

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Atendendo à disposição constitucional, foi aprovada a Lei n.º 9.472/97, que disciplina a exploração de serviço de telecomunicações, diretamente ou no regime privado através de concessionárias e permissionárias, além de dispor sobre a criação e funcionamento da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, órgão regulador destinado a organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Dentre os direitos que o usuário do serviço de telecomunicações possui, o referido Diploma Legal tratou de assegurar, de forma expressa, os seguintes:

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

(...)

VII - a não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;

(...)

X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;

(...)

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

(...)

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

Demais disso, dispôs a Lei n. 9.472/97 que são obrigações das concessionárias:

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

De resto, o artigo 127 do mesmo diploma legal, ao dispor sobre as regras e disciplina da exploração dos serviços públicos de telefonia, dispõe:

Art. 127. A disciplina da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento das leis, em especial das relativas às telecomunicações, à ordem econômica e aos direitos dos consumidores, destinando-se a garantir:

I - a diversidade de serviços, o incremento de sua oferta e sua qualidade;

II - a competição livre, ampla e justa;

III - o respeito aos direitos dos usuários;

IV - a convivência entre as modalidades de serviço e entre prestadoras em regime privado e público, observada a prevalência do interesse público;

V - o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços;

VI - a isonomia de tratamento às prestadoras;

VII - o uso eficiente do espectro de radio frequências;

VIII - o cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, bem como dos encargos dela decorrentes;

IX - o desenvolvimento tecnológico e industrial do setor;

X - a permanente fiscalização.

No caso concreto objetiva o autor seja a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL condenada a editar regulamentação que, entre outras determinações, imponham obstáculos às concessionárias de telefonia móvel a efetuarem a cobrança de multa em razão da rescisão de contrato de prestação de serviço de telefonia móvel, quando da ocorrência de caso fortuito alheio à vontade do usuário e durante a vigência de contrato de permanência mínima; a editar regulamentação que obste a cobrança de mensalidades ou quaisquer outros encargos a partir da comunicação, pelo usuário, acerca da ocorrência de caso fortuito alheio à sua vontade, durante a vigência de contrato de permanência mínima; a editar regulamentação que imponha às concessionárias de telefonia móvel a adoção de mecanismos simplificados, ágeis e desburocratizados para solução de demandas envolvendo a ocorrência de casos fortuitos.

A prova trazida aos autos pelo Ministério Público Federal mostra que a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, tornando a matéria controversa, entende ser impertinente a edição de Resolução disciplinando tais pontos, porquanto ao responder aos termos da Recomendação n.º 07/2015 (evento 1 - OUT5 - fls. 1/2), editada pelo órgão ministerial instando a agência reguladora adotar a vindicada providência administrativa, efetivamente respondeu que "De acordo com o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - RGC, aprovado pela Resolução n.º 632/2014, mais especificamente com o § 3º do artigo 57, 'o Contrato de Permanência não se confunde com o Contrato de Prestação de Serviço, mas a ele se vincula, sendo um documento distinto, de caráter comercial e regido pelas regras do Código de Defesa do Consumidor" (evento 1 - OUT5 - fls. 3/4), razão pela qual não caberia a ela, ANATEL, regulamentar tal contrato, que seria acessório ao contrato principal de prestação de serviço de telefonia.

A ré pontuou no mesmo documento que, no seu modo de entender, possui o dever legal de regulamentar a prestação de serviços de telecomunicações, mas não o contrato de permanência, acessório ao contrato de prestação de serviços, e citou estar atenta à Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não proíbe a cobrança de multa em casos de perda, roubo ou furto de aparelho celular; mesmo que decorrente de caso fortuito ou força maior, cujo entendimento seria objeto do Resp n.º 1.087.783 -RJ (evento 1 - OUT5 - fls. 3/4).

Ora, o conjunto de providências buscadas pelo autor na presente ação civil pública buscam proteger a parte vulnerável na relação comercial havida entre consumidores e operadoras do serviço de telefonia celular; visto que é público e notório as dificuldades

enfrentadas por estes mesmos consumidores quando se vêm diante de determinadas situações fortuitas e corriqueiras em território nacional, como perda, roubo, furto ou extravio de aparelhos de celular; quando invariavelmente são submetidos a intensa burocracia para a solução de tais problemas, que são angustiantes, com a imposição de multas e outros entraves que provocam a ruptura abrupta na prestação do serviço público, de caráter essencial.

O pedido deduzido pelo Ministério Público Federal, portanto, deve ser acolhido, uma vez que Constituição Federal, e também em particular a Lei n.º 9.472/97, acima citada, entre outros pontos, asseguram o respeito aos usuários, o equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços, a não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais, estando dentro da esfera de competência legal da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL baixar as resoluções e demais atos administrativos que assegurem a fruição de tais direitos.

De resto, a determinação imposta à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL por meio da presente decisão não importa indevida intervenção do Poder Judiciário em esfera que lhe é vedada, já que trata-se de mero controle de implementação de política pública já comandada pelo legislador; de efetiva proteção aos direitos do consumidor, a qual não vem observada no ponto pelas concessionárias do serviço público, nem tampouco vem sendo objeto de regulamentação/fiscalização pela ré, dentro de sua esfera de atuação.

Cito nesse sentido, mutatis mutandis:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA. UNIVERSALIZAÇÃO FISCALIZAÇÃO DA ANATEL. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. Hipótese em que o pedido veiculado na petição inicial de condenação da ANATEL à adoção de critérios econômico-financeiros, quando da expedição de regulamentação de que tratam os artigos 4º, inciso XIV, e 32, parágrafo único do Anexo I do Decreto n. 7.512/2011, em detrimento dos "critérios improvisadamente trazidos das rotinas de trabalho do IBGE", é pretensão que desborda dos limites territoriais da competência do órgão prolator do julgado. Os conceitos de localidade e especialmente o de adjacência - adjacentes - utilizados pela ré ANATEL e pela também ré concessionária de serviços de telecomunicações, a OI S/A, comprometem o cumprimento da Lei e retardam-se a promoção e a difusão da integração social entre pessoas que residem em lugares mais remotos do Brasil. Ao desenvolver atividade de telefonia com descuro à legislação de regência e com frustração à meta de universalização do serviço de telefonia fixa comutada prestado no regime público, a ré produziu lesão coletiva a direitos do consumidor. E, tal conduta caracteriza dano moral coletivo que merece ser reprimido, especialmente pelo aspecto pedagógico e como forma de se evitar que tais situações venham a se repetir no futuro, como já reconheceu esta Egrégia Corte nos Embargos Infringentes 5007631-88.2011.404.7205/SC **Longe de configurar interferência indevida do Poder Judiciário em seara que lhe é vedada, trata-se de mero controle de implementação de política pública já delineada pelo legislador - a universalização da prestação de um serviço**

público relevante, com a implantação de serviço telefônico fixo comutado, com acessos individuais, em todas as localidades com mais de trezentos habitantes -, a qual não vem sendo cumprida pela concessionária. Presente a conjugação dos pressupostos legais (CPC, art. 273), defiro a antecipação de tutela em relação às obrigações de fazer ditadas em face da Oi S.A. (TRF4, AC 5001397-27.2010.404.7205, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 11/04/2016)

()

Com efeito, tenho por bem manter a decisão atacada, quanto à competência da ANATEL para regulamentar os casos que envolvem rescisão contratual durante o período de permanência mínima por caso fortuito. Entendo que é dever da Agência Reguladora a defesa dos direitos dos usuários, conforme expressa o artigo 19, nos seus incisos X e XVIII, da Lei nº 9.472/97, *in verbis*:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários

Assim, restou demonstrada pelo MPF a omissão da ré, a qual alegou que não caberia a ela regulamentar o contrato de permanência, que seria acessório ao contrato principal de prestação de serviços de telefonia. Ao tentar se eximir do dever de regulamentação, a ANATEL deixa de realizar as atribuições que lhe são incumbidas no tocante à defesa dos direitos dos usuários, à garantia de equilíbrio entre os consumidores e as prestadoras.

Por fim, como bem referido pelo juízo *a quo*, a intervenção do Poder Judiciário, no caso dos autos, visa apenas controlar a execução de uma política pública que já havia sido delineada pelo legislador - a proteção aos direitos dos consumidores -, a qual não vem sendo cumprida satisfatoriamente pela autarquia.

Ante o exposto, **voto por negar provimento à apelação.**

Documento eletrônico assinado por **SERGIO RENATO TEJADA GARCIA, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000551465v5** e do código CRC **152aad1c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO RENATO TEJADA GARCIA

Data e Hora: 25/7/2018, às 17:52:24

5019336-25.2016.4.04.7200

40000551465 .V5