



ACÓRDÃO N.º \_\_\_\_\_, PUBLICADO EM \_\_\_\_\_.

PROCESSO N.º 0005937-64.2014.814.0024.

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: TELEFÔNICA BRASIL S.A. (sucessora por incorporação da VIVO S.A.)

ADVOGADO: FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI OAB/RJ 95.237 E OUTROS.

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO

PROMOTORA DE JUSTIÇA: JULIANA DIAS FERREIRA DE PINHO PALMEIRA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MÁRIO NONATO FALANGOLA

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. MUNICÍPIES DE ITAITUBA FICARAM MAIS DE 15 DIAS SEM SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. RELAÇÃO CONSUMERISTA. ANATEL COM COMPETÊNCIA REGULADORA. INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. INTERESSES COLETIVOS. SERVIÇO PÚBLICO DEVE SER PRESTADO DE FORMA ADEQUADA.

1. População de Itaituba ficou de 13 de agosto a 07 de setembro/2014 sem o serviço de telefonia móvel da operadora VIVO.
2. Ministério Público ajuizou ação civil pública após ter recebido um abaixo assinado com mais de 3.500 assinaturas de habitantes do município declarando que sofrem com a ausência de sinal das operadoras TIM e VIVO, mas que a cobrança dos pulsos telefônicos ocorre regularmente.
3. Preliminar de incompetência da justiça estadual afastada: o fato da ANATEL possuir poder regulador não a faz parte legítima na ação de direito material.
4. No mérito. Clara relação consumerista. Inversão do ônus da prova. Aplicação de ações que visam restabelecer a prestação de um serviço público de qualidade é o interesse a ser protegido. Minoração da multa. Fixação em R\$5.000,00 (cinco mil reais) ao dia.
5. Quanto à suspensão da venda de chips de celular da empresa VIVO, bem como a busca e apreensão de chips junto a lojistas e comércio varejista, entendo que assiste razão à agravante.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, a turma conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª Turma de Direito Público, aos 08 dias de abril do ano de 2019.



PROCESSO N.º 0005937-64.2014.814.0024.  
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO  
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO  
AGRAVANTE: TELEFÔNICA BRASIL S.A. (sucessora por incorporação da VIVO S.A.)  
ADVOGADO: FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI OAB/RJ 95.237 E OUTROS.  
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO  
PROMOTORA DE JUSTIÇA: JULIANA DIAS FERREIRA DE PINHO PALMEIRA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MÁRIO NONATO FALANGOLA  
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

#### RELATÓRIO

Telefônica Brasil S. A. interpôs recurso de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaituba nos autos da ação civil pública ajuizada em face das empresas de telefonia móvel Vivo S/A e Tim Celular S/A.

A decisão agravada (fls.255/256) deferiu o pedido liminar e determinou:

(...) que as operadoras réis, no prazo de 90 (noventa) dias, adotem as providências necessárias para evitar interrupções no serviço, procedendo reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, no município de Itaituba/Pa, e com fundamento nos arts. 84, §4º e 461, §5º, do CPC, fixo multa diária no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) revertida em favor de obras sociais, até o limite de R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), considerando a capacidade econômica das réis, asseverando que o eventual descumprimento injustificado poderá acarretar o crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal; determino também a suspensão das vendas de chips das operadoras TIM e VIVO, enquanto o serviço não normalizar no município de Itaituba; determino a inversão do ônus da prova; e com fulcro no art. 798 do CPC, valendo-me do poder geral de cautela, determino a imediata busca e apreensão dos chips das operadoras de telefonia móvel TIM e VIVO nas lojas e comércios varejistas, sem prejuízo de ressarcimento aos comerciantes pelas operadoras



rés.

A agravante aduziu, preliminarmente, a incompetência da justiça estadual para processar e julgar o presente feito, posto que a ANATEL, como litisconsórcio passivo necessário, atrai a competência para a justiça federal. No mérito, defendeu que: 1) apenas a ANATEL tem condições de aferir a qualidade do serviço prestado pela telefônica; 2) a suspensão temporária da autorização para prestação do serviço de telefonia móvel somente pode ser determinada pela ANATEL; 3) a justiça estadual não pode proibir a comercialização dos chips, já que esta atividade está regulada no termo de autorização de prestação de serviços de telefonia móvel conferido pela ANATEL; 4) as restrições impostas pela medida vergastada violam o princípio da livre, justa e ampla concorrência; 5) a medida liminar prejudica o consumidor ; 6) multa abusiva. Juntou documentos de fls. 43/448.

Os autos foram distribuídos à desembargadora Helena Dorneles que, em decisão fundamentada acostada às fls. 451/452, deferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Vieram aos autos as contrarrazões ao recurso (fls. 463/468).

O Ministério Público esclareceu nas suas contrarrazões que a ação civil pública foi ajuizada em desfavor da Telefônica S.A. em razão da população de Itaituba ter ficado do período de 13 de agosto a 07 de setembro/2014, ou seja, por mais de 15 (quinze) dias, sem os serviços de telefonia móvel da operadora VIVO, tendo recebido um abaixo assinado com mais de 3.500 assinaturas de habitantes do município declarando que sofrem com a ausência de sinal das operadoras TIM e VIVO. Afirmou que a despeito da prestação deficiente do serviço de telefonia móvel, os pulsos são cobrados normalmente dos usuários do serviço. Afirmou que a ação foi ajuizada não para elidir a concorrência, mas sim para proteger o consumidor. Aduziu que a ANATEL tem a possibilidade de solicitar o detalhamento dos indicadores para aferir a qualidade do serviço de telefonia móvel, conquanto não há notícia de que tal fato tenha acontecido na localidade de Itaituba/PA. Ressaltou que o ônus da prova recai sobre a prestadora do serviço em razão da aplicação do código de defesa do consumidor. Requereu a improcedente do recurso.

O juízo singular prestou as informações às fls. 468/469.

A d. procuradoria de justiça se manifestou pela redistribuição dos autos a esta relatora em face da conexão com o processo n.º 2014.3.026169-8 (fls. 473/475).

Os autos foram a mim redistribuídos (fl. 478).

Era o que tinha a relatar.

**VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

De início, destaco que a alegação de que a agência reguladora (ANATEL) deve compor o pólo passivo da demanda, como litisconsorte necessário, gerando, portanto, o deslocamento da competência para o Juízo Federal, não encontra guarida, isto porque o entendimento consolidado na Corte Superior é de que nas ações em que se discute o serviço de telefonia móvel, sob a égide da legislação consumerista, a ANATEL é parte ilegítima. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ANATEL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DEFINIDA EM RECURSO REPETITIVO.**

1. Litisconsorte é parte, e não terceiro, na relação processual. Assim, para legitimar-se como litisconsorte é indispensável, antes de mais nada, legitimar-se como parte. Em nosso sistema, salvo nos casos em que a lei admite a legitimação extraordinária por substituição processual, só é parte legítima para a causa quem, em tese, figura como parte na relação de direito material nela



deduzida, desse modo, O exercício do poder normativo ou controlador ou de polícia ou de concedente de serviços públicos, pelos entes estatais, não transforma tais entes em partes nas relações de direito material estabelecidas pelos destinatários das normas por eles editadas, ou pelas entidades por eles fiscalizadas ou pelas empresas titulares de concessões ou autorizações por eles expedidas (REsp 1.061.343/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 21/8/2008).

2. (...)

3. No caso, a irregularidade do serviço é imputada somente à concessionária de telefonia, em face da ausência de disponibilização de telefonia fixa em determinada localidade, o que afasta a necessidade de a ANATEL figurar como litisconsorte passiva necessária 4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. 1.513.395/SE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 23.6.2017).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANTENA DE TELEFONIA MÓVEL. INSTALAÇÃO EM MUNICÍPIO. ANATEL. INTERESSE NA LIDE AFASTADA PELO JUÍZO FEDERAL. SÚMULA 150 DO STJ. INCIDÊNCIA.**

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Em ação proposta por município em desfavor de operadora de telefonia móvel, na qual objetiva a instalação de antena de telefonia móvel naquela localidade, afastado o interesse jurídico da ANATEL na lide pelo juízo federal, incide no caso o enunciado da Súmula 150 desta Corte, segundo o qual, compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1239162/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 18/12/2017)

Outros precedentes: AgRg no REsp 1570188/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda turma, DJe 16/3/2016; REsp 700.206/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/3/2010.

Portanto, afasto a preliminar de incompetência da justiça estadual para processar e julgar o feito.

No mérito, o recorrente afirma que apenas a ANATEL pode aferir a qualidade do serviço bem como suspender temporariamente a sua prestação. Pois bem. Deve-se ressaltar que as instâncias administrativa e judicial são independentes, inexistindo qualquer impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.

É sabido que, nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como de reprimir as infrações aos direitos dos usuários, entretanto, essa competência é privativa, mas não exclusiva, razão pela qual seus regulamentos não são imunes à eventual análise por este Poder Judiciário. Portanto, não há como afastar a atividade jurisdicional do Estado, especialmente no caso em análise, em que mais de 3.500 municípios declararam a deficiência na prestação do serviço, por meio de abaixo-assinado.

Argumentou ainda a agravante que a medida vergastada viola o princípio da livre, justa e ampla concorrência. Conquanto, entendo que a prática de reiterado descumprimento das normas de proteção ao consumidor por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que se oferece serviço público deficiente e insatisfatório de forma repetida, realiza-se prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável.

Desse modo, a exemplo do que consignei na decisão que proferi nos autos do A.I.



2014.3.026169-8, o desenvolvimento de ações que visem a melhoria no serviço não apenas é salutar, mas efetivamente necessário para a comunidade

Portanto, tenho por certo o dever imposto pelo juízo de piso à agravante de, no prazo de 90 (noventa) dias, adotar ações que objetivam evitar interrupções no serviço de telefonia móvel prestado pela empresa recorrente, procedendo reparos, substituições e ampliação de equipamentos existentes no Município de Itaituba, mas sob pena de multa diária, a qual fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor que melhor se adequa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, neste momento.

No que se refere à suspensão da venda e da busca e apreensão dos chips da empresa, entendo que tal medida se revela excessiva, posto que o serviço de telefonia, seja fixo ou móvel, tem relevância no desenvolvimento econômico da região.

Por tais razões, conheço e dou parcial provimento ao recurso, para ratificar a liminar acostada aos autos às fls. 256/257, apenas redimensionando o valor da multa diária para o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), até o limite de R\$100.000,00 (cem mil reais), bem como para permitir a venda de chips da empresa e impedir a busca e apreensão dos chips da recorrente junto aos lojistas e comércios varejistas, mantendo os demais termos da decisão monocrática vergastada.

Belém, 08 de abril de 2019.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES  
Relatora