

RECURSO ESPECIAL Nº 1.484.387 - SE (2014/0249887-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES**
REPR. POR : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**
RECORRENTE : **TELEMAR NORTE LESTE S/A**
ADVOGADO : **LIA MAYNARD FRANK E OUTRO(S) - BA016891**
RECORRIDO : **OS MESMOS**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA. MANUTENÇÃO DOS TELEFONES DE USO PÚBLICO. 'ORELHÕES'. INTERESSES DIFUSOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA TELEMAR NORTE LESTE S/A PEDIDO DE IMPOSIÇÃO DE DANO MATERIAL COLETIVO. INTERESSE DE AGIR.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor da empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, na qualidade de concessionária de serviço público de telefonia, pela ausência de conserto e manutenção de telefones de uso público - TUP (orelhões), no Município de Umbaúba/SE, com pedido de correção das falhas na prestação dos serviços dos telefones de uso público e indenização de danos morais coletivos causados à população municipal pelo indisponibilidade dos orelhões.

2. Embora a atividade regulamentadora e fiscalizadora seja da ANATEL, que pode impor penalidades em caso de descumprimento das obrigações pelas concessionárias de telefonia, a instalação, a manutenção e o conserto dos orelhões são de responsabilidade das empresas de telefonia fixa concessionárias do serviço público.

3. A legitimidade passiva da ANATEL, para figurar no feito em face de sua função fiscalizadora e regulamentadora não exclui a legitimidade passiva da concessionária de serviço público, no caso, a **TELEMAR NORTE LESTE S.A**, pois a solicitação de instalação, manutenção e conserto dos telefones de uso público deve ser feita diretamente pelo usuário à concessionária de telefonia fixa, de forma que não pode ser excluída a responsabilidade da **TELEMAR** e, por conseguinte, sua legitimidade passiva para figurar no presente feito, posto que será a concessionária que irá arcar com a execução dos

consertos e com o valor do dano moral coletivo, se imposto na sentença.

4. A existência do procedimento administrativo, no âmbito da agência reguladora, não impede a adoção de medidas pelo Poder Judiciário, em face da independência das instâncias civil, administrativa e criminal, na impossibilidade de excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a lesão a direito, sendo desnecessário o esgotamento da via administrativa, especialmente tendo havido pedido de indenização por danos morais coletivos.

5. Persistência do interesse de agir do Ministério Público Federal - MPF em buscar em Juízo a proteção de todo interesse difuso e coletivo em tema de direito do consumidor, exercendo suas atribuições constitucionais, especialmente quando a Ação Civil Pública requer a condenação da TELEMAR em danos morais coletivos, pleito que apenas pode ser decidido pelo Poder Judiciário, e não, pela ANATEL.

6. Imperiosa a fixação de indenização por danos morais coletivos em desfavor da TELEMAR NORTE LESTE S/A, cujo valor deve observar o caráter compensatório e sancionador. a extensão do dano (população municipal aproximada de 23 mil pessoas), a vedação do enriquecimento sem causa, a capacidade do ofensor (grande concessionária, com lucros anuais consideráveis nos últimos anos), proporcionalidade entre ação e resultado, o grau de culpa e o comportamento do ofendido Nesse contexto, razoável o montante de R\$ 120.000,00 a título de dano moral Apelações não providas" (fls. 479/480e).

Opostos Embargos de Declaração, foram julgados nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. DOIS, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TELEMAR NORTE LESTE S.A. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INOCORRÊNCIA. ANATEL. OMISSÃO COM RELAÇÃO À MULTA COMINADA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OCORRÊNCIA. MENÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Aclaratórios opostos pelo Telemar Norte Leste S/A, alegando que não houve apreciação da questão recursal relativa à inexistência de conduta ilícita e à configuração de causas excludentes da responsabilidade integral.

2. Acórdão que manteve entendimento de que a instalação e a manutenção dos orelhões são de responsabilidade das empresas de telefonia fixa. Nesse sentido, a ausência de cometimento de ato ilícito, pela Companhia Telefônica não elimina a sua responsabilidade em manter os orelhões em estado de uso.

3. Inexiste norma legal que impeça o juiz de proferir sua decisão, tomando por base a fundamentação de outro julgado; tampouco é defeso que o Juízo 'ad quem' deixe de referendar, no todo ou em parte, os fundamentos postos na sentença proferida no feito que esteja a analisar, sem que isso implique em ausência de fundamentação no Acórdão.

4. Não se inquina de nulidade uma decisão por alegada ausência de fundamentação tão-somente porque a prestação jurisdicional não satisfaz os interesses da parte postulante. Desde que presentes os critérios objetivos de justificação do 'decisum', preenchido estará o requisito elencado no artigo 93, IX, da CF.

5. Embargos de Declaração opostos pela ANATEL no sentido de que o acórdão foi omissivo, quanto ao pedido sucessivo formulado, de exclusão da multa fixada em desfavor da Agência Reguladora. Requereu o pronunciamento expresse acerca dos artigos 3º e 267, do CPC.

6. Ocorrência de omissão no tocante ao pronunciamento da multa cominada em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

7. Manutenção do entendimento proferido na sentença no sentido de que a ANATEL deve fiscalizar o cumprimento das obrigações de fazer determinadas à TELEMAR, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por ocorrência.

8. Ausência de omissão em relação aos artigos 3º, e 267, do CPC, uma vez que a questão a que se referem os mencionados dispositivos foi devidamente analisada no acórdão embargado.

Embargos de declaração da Telemar Norte Leste S.A não providos e da ANATEL providos, em parte, sem efeitos infringentes" (fls. 515/516e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, em suma, que "o Tribunal *a quo* violou, frontalmente, o art. 267, inciso VI, do CPC e o art. 186 do Código Civil, carecendo o feito de condição da ação sob o aspecto da falta de interesse de agir e ilegitimidade do MPF, em face da competência exclusiva da ANATEL (arts. 19, VI, XVIII e 22, parágrafo único da Lei 9472/97); ausência de ato ilícito e descabimento da condenação em danos morais coletivos (art. 186 da Lei 10.406/02)" (fl. 530e).

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, para que seja reconhecida a "ausência do interesse processual e a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal; (...) a inexistência de ato ilícito deflagrador de reparação, bem como o descabimento da condenação da Requerida no presente caso em danos morais coletivos, reformando o Acórdão guerreado e determinando, por conseguinte, a extinção do feito" (fl. 565e).

Apresentadas contrarrazões (fls. 637/645e), o Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 648e).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 667/668e, opina pelo não conhecimento do Recurso Especial.

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando, em síntese, sanar as falhas relacionados aos telefones de uso público em Umbaúba/SE, bem como a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Julgada procedente a demanda, recorreram os réus, restando mantida a sentença pelo Tribunal local. Daí a interposição do Recurso Especial.

De início, "é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações civis públicas que visem a defesa dos direitos dos consumidores, abrangidos os direitos individuais homogêneos, quando configurada a relevância da questão para a coletividade" (STJ, AgInt no REsp 1.708.225/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/12/2018).

Nesse sentido, ainda, "a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido da tese esposada pelo acórdão recorrido de que há legitimidade do Ministério Público para 'promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Trata-se de legitimação que decorre, genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)' (REsp 984.005/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13.9.2011, DJe de 26.10.2011). Incidência da Súmula 83/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 255.845/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2015).

No mais, a Corte de origem asseverou, a partir da análise das provas trazidas autos, estarem comprovados os elementos necessários à configuração do dano moral coletivo, "devido ao caráter antijurídico da conduta da Telemar, violando a legislação reguladora do campo das telecomunicações, serviço dos mais essenciais e relevantes à população do Município; além da manifesta exposição da população local a riscos decorrentes da falta de serviços de telecomunicação essenciais,' imprescindíveis e adequados, por tempo indeterminado (dano); a presença de relação de causa e efeito entre o comportamento da demandada e as violações já apontadas" (fls. 476/477e).

Assim, para se concluir em sentido contrário ao acórdão recorrido, acatando as alegações recursais no sentido de que inexistiria o dano moral coletivo, seria imperioso o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte Superior por sua Súmula 7.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

I.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

