

RECURSO ESPECIAL nº 1484387 - SE (2014/0249887-7)

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
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, 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, ofensa aos artigos 3º, 267, VI e 535, II, do CPC/73, sustentando que "o acórdão embargado não apreciou adequadamente a alegação de ilegitimidade passiva formulada pela ANATEL" (fl. 614e) e que, "se a simples existência de obrigação de fiscalização por parte da ANATEL for suficiente para configurar a legitimidade passiva esta Agência Reguladora, então a ANATEL terá que figurar com ré em toda e qualquer ação civil pública movida contra uma concessionária de telefonia, uma vez que, em última análise, seja qual for o objeto da demanda, a fiscalização do seu cumprimento, por imperativo legal, sempre será de responsabilidade da ANATEL" (fl. 616e). Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial.

Apresentadas contrarrazões (fls. 637/645e), o Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 647e).

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.

Em relação ao art. 535, II, do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

No que se refere à controvérsia trazida aos autos, o Tribunal **a quo**, a partir da interpretação dos arts. 5º, 29, XVIII e 38 da Lei 9.472/97, asseverou a legitimidade passiva da ANATEL, por "existir uma relação jurídica decorrente do contrato de concessão estabelecido pela Anatel e a concessionária (sem a participação do usuário), como ocorre no presente caso, em que há uma demanda coletiva ajuizada contra prestadoras de serviço de telecomunicações, no caso, a TELEMAR, onde se discutem a manutenção e instalação de telefones públicos, os chamados orelhões" (fl. 469e).

Verifica-se que a parte recorrente, todavia, olvidou-se de impugnar, especificamente, a fundamentação legal aplicada ao caso quanto à responsabilidade na regulamentação e fiscalização da atividade de telefonia, que permaneceu incólume em sua motivação e é suficiente, por si só, para a preservação da decisão impugnada, atraindo o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "(...) para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (STJ, REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro DEMÓCRITO

REINALDO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 11/05/98)

Ao que se tem, em verdade, é que o Recurso Especial foi interposto à moda de apelação, deixando a parte recorrente de efetivamente demonstrar no que consistiu a violação da lei federal e de infirmar especificamente o fundamento do acórdão, limitando-se a reiterar as razões do recurso anterior, o que atrai, à espécie, as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

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 ASSUETE MAGALHÃES
Relatora

