

0019828-49.2011.4.05.8300 Classe: 1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB - SEÇÃO DE PE E OUTRO

ADVOGADO: PAULO HENRIQUE LIMEIRA GORDIANO

RÉU: TIM NORDESTE TELECOMUNICACOES S.A. E OUTROS

ADVOGADO: CARLOS ANTONIO HARTEN FILHO

2a. VARA FEDERAL - Juiz Substituto

Objetos: 01.04.08.07 - Telefonia - Concessão/Permissão/Autorização - Serviços - Administrativo

Existem Petições/Expedientes Vinculados Ainda Não Juntados

07/05/2013 14:44 - Sentença. Usuário: LSC

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Seção Judiciária de Pernambuco

2ª VARA

Juiz Federal: Francisco Alves dos Santos Júnior

Processo nº 0019828-49.2011.4.05.8300 Classe 1 Ação Civil Pública

Autor(a): ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB, SEÇÃO DE PERNAMBUCO, E OUTRO

Adv.: Paulo Henrique Limeira Gordiano, OAB-PE 025900

Ré(u): TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A E OUTROS

Adv.: Carlos Antonio Harten Filho, OAB-PE 019357

Ementa: - ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE TELEFONIA. PAPEL DA ANATEL. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO SETOR.

Não cabe ao Judiciário dizer, em ação coletiva, o que as Operadoras de Telefonia podem ou não podem fazer, mas sim à ANATEL.

A ANATEL pode ser obrigada pelo Judiciário a cumprir o seu poder-dever de regulamentação, fiscalização e punição das Operadoras de Telefonia, desde que haja pedido nesse sentido na respectiva petição inicial da ação judicial.

Indeferimento da petição inicial, por falta de interesse processual de agir das Autoras, relativamente à TIM, e por inépcia da petição inicial(falta de pedido), com referência à ANATEL.

Vistos, etc.

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE PERNAMBUCO e a ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR - ADECCON/PE propuseram a presente ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A - TELPE CELULAR, AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e UNIÃO FEDERAL, objetivando obter provimento jurisdicional de ordem a compelir a primeira ré a abster-se de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas (ou código de acesso), bem como de proceder à implementação de portabilidade de códigos de acesso de outras operadoras, enquanto não comprovar a instalação de equipamentos necessários ao atendimento das demandas de seus atuais clientes no Estado de Pernambuco, inclusive quanto à demanda reprimida em função da deficitária prestação do serviço, além da condenação em dano moral coletivo.

O Magistrado que então presidia este feito, Dr. Cláudio Kitner, deixou para apreciar o pedido de antecipação da tutela para após manifestação das Requeridas, no prazo de 72(setenta e duas)horas(fl. 555).

Após manifestação das Requeridas, o mesmo Magistrado indeferiu, temporariamente, o pedido de antecipação da tutela e designou audiência preliminar de conciliação, excluiu a UNIÃO do polo passivo e admitiu, nesse polo, a ANATEL como assistente anômala. Determinou também a requisição de cópia dos autos do Inquérito Civil Público nº. 1.26.000.001285/2011-13(fl. 670/674).

A audiência preliminar de conciliação realizou-se no dia 25.01.2012, conforme Termo de fls. 987/988, na qual a conciliação não se realizou, tendo o Magistrado determinado que se expedisse ofício à ANATEL, requisitando relatório de fiscalização, para fins de aferição das dificuldades no estabelecimento de chamadas e das suas interrupções involuntárias, e, após a apresentação do supracitado relatório, que se desse vista à TIM e depois fossem os autos conclusos para reapreciação do pedido de antecipação de tutela.

O mencionado Magistrado lançou a decisão de fls. 1101-1106, deferindo o pedido de antecipação da tutela para determinar a suspensão da comercialização ou habilitação de novas assinaturas ou códigos de acesso, assim como proceder à implementação de portabilidades de códigos de acesso até a comprovação da adequação necessária ao atendimento da demanda dos consumidores no Estado de Pernambuco, inclusive quanto a demanda reprimida, sob pena de multa (fls. 1101/1106).

A TIM Celular S.A. noticiou, às fls. 1119/1123, interposição de agravo de instrumento.

O Magistrado de 2º Grau, Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria, nos autos do agravo de instrumento nº 123153, interposto contra a acima mencionada decisão do Magistrado de 1º Grau, conforme decisão, cuja cópia se encontra às fls. 1164-1165, deferiu o pedido alternativo de liminar, suspendendo a eficácia da decisão do Magistrado de 1º Grau e estabeleceu prazo de 30(trinta)dias para que a ANATEL manifestar-se sobre o plano produzido pela TIM e juntado às fls. 1061-1073.

As Autoras juntaram cópia da decisão do Magistrado da 18ª Vara Cível de Maceió-AL, lançada nos autos de uma ação civil pública, tratando do mesmo assunto, tendo a TIM por Ré, na qual referido Magistrado antecipou a tutela(fl. 1174-1189).

A Diretora da Secretaria deste Juízo, com base no Provimento 18, de 2003, do TRF/5ªR,(fl. 1194), juntou cópias de decisões judiciais(fl. 1195-1201).

A ANATEL juntou despacho administrativo, no qual proíbe a TIM de comercializar os seus produtos(fl. 1205-1206).

Cópia de decisão de um Juiz Federal de Brasília-DF, lançada nos autos de um mandado de segurança impetrado pela TIM, contra o noticiado despacho administrativo da ANATEL, negando a concessão de medida liminar(fl. 1207-1215).

Instadas pelo Magistrado deste juízo, Dr. Cláudio Kitner, a dizerem se pretendiam fazer outras provas(fl. 1216), a OAB-PE peticionou, informando que não teria mais provas a fazer(fl. 1219) e a A TIM CELULAR S.A. requereu a suspensão do andamento do feito, até que fosse ultimado procedimento instaurado pela ANATEL ou então a produção das provas indicadas no item "IV" da sua petição (fls. 1220/1229). A ANATEL informou que não teria outras provas para produzir(fl. 1231).

Mencionado Magistrado de 1º grau, na decisão de fl. 1233, indeferiu o pedido de suspensão do andamento do processo, formulado pela TIM, mas deferiu o seu pedido de realização das provas indicadas no item IV da sua petição de fls. 1220-1229.

A TIM CELULAR S/A juntou os documentos de fls. 1247-1704, que especificou na petição de fls. 1240-1246, requereu prazo de 10 dias para juntar "laudo técnico" e pugnou pela improcedência.

A TIM CELULAR S/A juntou o "laudo técnico" referido na petição anterior(fl. 1708-1746)e pugnou pela improcedência.

É o relatório. Passo a decidir.

Fundamentação

1. As Autoras pedem que este juízo proíba a TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas(ou códigos de acesso) e ainda que fique impedida de proceder à implementação de portabilidade de códigos de acesso de outras operadoras, até que mencionada Empresa comprove que instalou e estão em perfeito funcionamento os equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas dos respectivos Consumidores.

2. Noto que, embora as Autoras tenham colocado a ANATEL e a UNIÃO no polo passivo, nada requereram contra essas Pessoas Jurídicas de direito público.

Obs.: extrai-se do Relatório supra que a UNIÃO foi excluída do polo passivo, mas nesse polo ficou a ANATEL como litisconsorte passiva anômala.

3. É público e notório que as Agências Reguladoras foram instituídas para traçar as regras regulamentadoras, planejar, implantar e acompanhar os respectivos setores.

Não há nenhuma dúvida que cabe à ANATEL aplicar à Operadora de Telefonia TIM as restrições pleiteadas na petição inicial, porque é a Agência encarregada do setor de telefonia.

Se a ANATEL vier a omitir-se na concretização desse seu papel legal de fiscalização e regulação do setor, qualquer Entidade de Defesa do Consumidor pode exigir, administrativa ou judicialmente, que a ANATEL cumpra com o seu poder-dever. E, no caso de determinação judicial, se a ANATEL continua omitindo-se, o juiz até pode aplicar as sanções pecuniárias e administrativas pertinentes, que poderá culminar até mesmo com o afastamento da sua Diretoria.

As Autoras deveriam ter feito pedido, nesse sentido, contra a ANATEL. Não o fizeram, todavia.

E, durante a tramitação deste processo, extrai-se do Relatório supra que a ANATEL findou por aplicar à TIM as restrições que fazem parte do pedido desta ação.

E caso a TIM não cumpra as determinações da ANATEL, esta fica obrigada a aplicar as punições administrativas e pecuniárias pertinentes e impor o efetivo cumprimento dessas obrigações. A ANATEL pode até cassar o direito contratual que tem a TIM de continuar explorando a telefonia no Brasil.

E destaco, mais uma vez, caso a ANATEL não proceda dessa maneira, pode ser obrigada judicialmente, em ação civil pública, a fazê-lo.

Mas não pode o Judiciário substituir a ANATEL no papel de agência reguladora do setor de telefonia e passar a determinar o que as Operadoras de Telefonia têm ou não o que fazer.

E no presente caso restou bem claro que esse não é o papel do Judiciário e isso aconteceu no momento em que a ANATEL assumiu o seu poder-dever, aplicando à TIM, ora Ré, as sanções que as Autoras pediram nesta ação.

Então, veio à luz, com toda clareza, a falta de interesse de agir das Autoras relativamente à TIM.

Não foi nem hipótese de falta de interesse de agir superveniente, como prevista no art. 462 do código de processo civil. Mas, sim, falta de interesse processual de agir ab initio.

Com relação à ANATEL, as Autoras teriam interesse de agir caso tivessem feito pedidos contra essa Agência, no sentido de obrigá-la a fiscalizar e punir a TIM, como findou por fazer no decorrer da tramitação deste processo.

Logo, com relação à TIM, a petição inicial deve ser indeferida, pela falta de interesse processual de agir das Autoras(art. 295-III do código de processo civil)e, com relação à ANATEL, mencionada peça também deve ser indeferida, porque nela não se fez qualquer pedido contra essa Agência, exurgindo aqui, neste particular, a inépcia da mencionada peça, pois não existe ação judicial sem pedido(inciso I do Parágrafo Único do art. 295 do código de processo civil).

Ante o exposto, a decisão que deferiu a antecipação da tutela merece ser cassada.

Conclusão

Posto isso, casso a antecipação da tutela dada na r. decisão de fl. 1101-1106 e, diante da falta de interesse de agir das Autoras, relativamente à TIM, e da falta de pedido, com referência à ANATEL, indefiro a petição inicial e dou este processo por extinto, sem resolução do mérito(art. 295-III, inciso I do Parágrafo Único do art. 295 c/c art. 267, I e VI, todos do código de processo civil).

Sem custas e sem verba honorária, ex lege.

De ofício, submeto esta Sentença ao duplo grau de jurisdição.

Com urgência, remeta-se cópia desta sentença para os autos do noticiado agravo de instrumento, aos cuidados do respectivo Magistrado de 2º Grau Relator, caso esse recurso ainda não tenha sido julgado.

P.R.I.

Recife, 07 de maio de 2013.

Francisco Alves dos Santos Júnior

Juiz Federal, 2ª Vara-PE