



Acórdão nº 195260 DJ: 4/09/2018.
1ª Turma de Direito Público
Agravo de Instrumento nº 0047778-77.2015.8.14.0000
Comarca de Xinguara/PA
Agravante: TELEFÔNICA BRASIL S.A
Adv.: Sérgio Machado Terra (OAB/RJ nº 80.468) e outros
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
Agravado: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL
Defensora Pública: Florisbela Maria Cantal Machado
Procuradora de Justiça: MARIA DO PERPETUO SOCORRO VELASCO DOS SANTOS
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PRELIMINAR DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO DA ANATEL. DESNECESSIDADE. REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADOR, QUAL SEJA O PERICULUM IN MORA

- 1. Preliminar de Litisconsorte Passivo Necessário da ANATEL. Não acolhida, uma vez que a participação da referida Agência no polo passivo é desnecessária, haja vista que a ação não trata de interesse ou relação jurídica que envolva a agência reguladora, ao passo que busca a tutela de direitos do consumidor inerentes à relação existente com a agravante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**
- 2. No mérito, entendo que em razão da demora entre a decisão prolatada e a intimação do agravante, esvaziou-se por completo o requisito do periculum in mora.**
- 3. Assim sendo, merece reforma a decisão de 1º grau, pelo decurso do tempo e em razão de não se saber a atual situação dos serviços de telefonia no Município.**
- 4. Recurso conhecido provido à unanimidade.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Página 1 de 10



ACORDAM, os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO, E DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do Voto da Relatora.

Belém (PA), 03 de setembro de 2018.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, interposto por **TELEFONICA BRASIL S/A**, devidamente representada por advogado habilitado nos autos, nos termos dos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro, interposto contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Xinguara que, nos autos da ação civil pública nº 0000966-78.2012.8.14.0065 ajuizada em seu desfavor pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, deferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) **DIANTE DO EXPOSTO, DEFIRO LIMINAR**, acatando em parte os pedidos e determino que a empresa ré:

a) no prazo máximo de 30 (trinta) dias adéqüe todos os equipamentos que fornecem sinal para os municípios de Xinguara/PA, Água Azul do Norte/PA e Sapucaia/PA, de forma que os consumidores possam ter um serviço adequado e pleno ao fim esperado devendo a ré comprovar em juízo o perfeito funcionamento dos equipamentos necessários e suficientes para atender as demandas dos consumidores que ela possui atualmente nestes municípios.

Fixo desde já multa diária no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para o caso de descumprimento da determinação supra, sem prejuízo do crime previsto no art. do Código Penal que poderá ser imputado aos seus responsáveis.

Intime-se.

Aprecio o pedido de listagem dos números de celulares habilitados pela ré durante a instrução processual.

Oficie-se a ANATEL para que tome ciência da presente e tome as medidas que entender necessária.

CITE-SE a parte ré – via Carta AR – com cópia desta, para apresentar contestação no prazo legal.

Página 2 de 10



Observadas as deficiências nos serviços listadas na inicial e em face da repercussão que poderá gerar na atividade da demandada, designo audiência de tentativa de conciliação para o dia 23 do mês de julho do ano de 2012 às 10h00min.

Ciência ao Ministério Público e a Defensoria Pública.

Intime-se a parte ré.

Xinguara, 24 de abril de 2012.

Luiz Gustavo Viola Cardoso

Juiz de Direito Substituto

A demanda originou-se de ação proposta pela Defensoria Pública e o Ministério Público em face da empresa de telefonia agravante (Telefônica Brasil S/A), narrando que os usuários do serviço nos Municípios de Xinguara/PA, Água Azul do Norte/PA e Sapucaia/PA vem sofrendo com frequentes congestionamentos no tráfego de voz no Serviço Móvel Pessoal – SMP.

Informam, que os problemas frequentemente são noticiados pela mídia, como não conseguir completar uma ligação ou mesmo queda na ligação telefônica, assim como ruídos, cortes e falhas na ligação, entre outros problemas apresentados.

Defendem que os problemas são fruto da péssima prestação do serviço oferecido pela prestadora de serviço móvel, já que, o grande fluxo de ligações é muito maior do que a capacidade que a rede pode suportar.

Alegaram, ainda, que a conduta da operadora é reprovável sob todos os aspectos, pois visando aumentar seus lucros pelas inúmeras promoções e parcerias que incentivam a aquisição de terminais VIVO ou a permanência na operadora a empresa ludibria os consumidores e causa inúmeros prejuízos aos seus clientes.

Por fim, requerem a reparação dos danos causados aos consumidores e medida visando inibir violações futuras. Pedindo liminarmente:



- a) dentro do prazo de 30 (trinta) dia ajuste os equipamentos que fornecem sinal para os municípios citados, de forma que os consumidores possam ter um serviço adequado ao fim esperado, prestado desde já, e as suas expensas, informações junto a imprensa local sobre as condições de sinal e inadequação do serviço prestado, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- b) A inversão do ônus da prova para que a ré seja obrigada a provar que o serviço é prestado de forma satisfatória em todo território dos municípios em alusão; ou, que os fatos sejam reputados notórios, dispensando-se prova à luz da regra insculpida no art. 334, I do CPC.

O juízo de piso deferiu a medida liminar (fls. 79/86).

Irresignado com a decisão, o réu, ora agravante propôs recurso de agravo de instrumento (fls. 02/44), alegando preliminarmente a necessidade de inclusão da ANATEL no processo, com isso, devendo os autos serem deslocados a justiça federal.

Ademais, aduziu que o juízo de piso deferiu a liminar requerida nos autos da ação civil pública, em que pese não ter sido juntada nenhuma prova robusta que atestassem que os serviços estão sendo oferecidos de forma precária, uma vez que, basearam-se em matéria publicada no sitio www.globo.com acerca da grande lucratividade das empresas de telefonia, além de panfleto publicitário de plano pré-pago e de uma decisão que deferiu medida liminar no Estado de Alagoas, que por óbvio não deve ser levada em consideração, por tratar-se de localidade diversa e com uma outra realidade que nada tem a ver com o caso em comento.

Continuaram dizendo que desde o deferimento da liminar, ocorreram muitos investimentos objetivando melhorar o serviço oferecido.



Ressaltou, ainda, que a verificação da qualidade do serviço deve ser feita de forma técnica e no âmbito da prestação do serviço como um todo e, neste passo, a fonte correta e idônea a ser utilizada, como informações objetivas, é a ANATEL.

Por fim, requereu a atribuição de efeito suspensivo e, ao final provimento recursal.

Juntou documentos de fls. 45/630 dos autos

.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 631). Inicialmente deferi o pedido de efeito suspensivo (fl. 633).

Devidamente intimada, a Defensoria Pública de Entrância Especial apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção da decisão agravada em todos os seus termos (fls. 636/658).

O juízo de piso prestou as informações de estilo (fls. 671/672).

A agravante peticionou nos autos (fls. 675/676), requerendo a juntada de decisão idêntica ao caso ora analisado (fls. 677/678).

O Ministério Público de 2º grau, por intermédio de sua 14ª Procuradora de Justiça Cível, Maria do Perpétuo Socorro Velasco dos Santos, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 690/697).

Vieram-me conclusos os autos (fl. 697v).

É o relatório.



VOTO

Consigno que o presente recurso será analisado com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, nos termos do disposto no art. 14 do CPC/2015 e Enunciado 1 deste Egrégio Tribunal.

Isto posto, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

Antes de mais nada, saliento que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

A pretensão recursal do recorrente se dá em razão da decisão proferida pelo magistrado de piso, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou à empresa recorrente no prazo máximo de 30 (trinta) dias que normalize o atendimento aos usuários do serviço de telefonia nas cidades de Xinguara, Água Azul do Norte e Sapucaia, todas no Estado do Pará.

Havendo preliminar, passo a aprecia-la.

**PRELIMINAR DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO:
PEDIDO DE INCLUSÃO DA ANATEL DO POLO PASSIVO DA DEMANDA –
DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.**

O Agravante sustenta ser imprescindível a integração da ANATEL no feito, haja vista o pedido do Ministério Público tratar de questão de atribuição exclusiva da Agência



Reguladora no exercício de seu poder regulamentar, conforme previsto na Lei nº 9.427/97 (Lei Geral de Telecomunicações), e assim, conseqüentemente o feito deveria ser encaminhado à justiça federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal.

Analisando o tema, entendo que tal preliminar não merece ser acolhida, uma vez que à relação estabelecida entre a empresa agravante e seus consumidores se refere especificamente à suposta má-qualidade dos serviços fornecidos pela mesma, o caso não tem o condão de interferir na esfera jurídica da ANATEL.

Portanto, constato que a agência reguladora não tem interesse jurídico na lide, pressuposto essencial para integrá-la, digo isso, pois a relação de direito material em discussão não envolve essa agência, a qual, no máximo, teria algum interesse em tomar conhecimento dos fatos postos em discussão e, eventualmente, caso considere que houve desrespeito ao contrato de concessão e às obrigações da agravante ali estabelecidas, tomar as medidas cabíveis em sua esfera de atuação. Esta circunstância, no entanto, não a habilita a integrar a lide, pois não diz respeito à relação jurídica, objeto da ação.

Dessa feita, não há que se falar em deslocamento da competência da ação para a Justiça Federal, devendo os autos permanecer na Justiça Comum Estadual.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes: ((TJRJ - APL: 02115389820148190001. Relatora: CINTIA SANTAREM CARDINALI, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, DJ 26/04/2018) e TJSP. AI: 21445783720148260000, Relator: Vianna Cotrim, 26ª Câmara de Direito Privado, DJ 13/11/2014)

Assim sendo, rejeito a preliminar arguida e passo a análise do mérito recursal.



NO MÉRITO

No tocante ao mérito recursal, saliento que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

Pois bem, para o deferimento liminar pleiteado no pedido inicial exige que a parte apresente prova inequívoca, apta a atestar a verossimilhança dos fatos alegados, assim como a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, conforme dispõe o art. 273, do Código de Processo Civil/73.

A prova inequívoca é aquela em que não mais se admite qualquer discussão. Por outro lado, o risco de dano, com a demora na concessão da medida liminar, deve ser concreto, atual e grave. Ainda se exige para a concessão da tutela antecipada a reversibilidade da medida.

Entrando no mérito recursal propriamente dito, entendo que a questão posta em análise é se a apresentação da certidão de antecedentes diversa da pedida no certame, é motivo legítimo para eliminar o candidato, ou tal medida fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Analisando atentamente os autos, entendo que merece reforma a decisão atacada, visto que, ausente um dos requisitos necessários da concessão liminar, qual seja, o periculum in mora.

Digo isso, pois observo que a decisão atacada foi prolatada no ano de 2012, porém, a empresa agravante foi citada apenas três anos depois, isto é, em 2015. Dessa forma,

Página 8 de 10



devido ao grande espaço de tempo, entendo que não podemos ter certeza se a situação ainda perdura na Municipalidade, uma vez que a própria empresa afirma que desde o ano de 2002 tem feito esforços para regularizar a situação e melhorar a prestação do serviço.

Nesse sentido, entendo que pelo hiato demonstrado perdeu-se completamente o sentido na decisão atacada de 1º grau, uma vez que a situação pode ter sido modificada por inteiro, até porque já se passaram seis anos das situações relatadas na decisão.

Por outro lado, em relação à insurgência da agravante no que tange ao pleito de inversão do ônus da prova, não lhe assiste razão.

Não há dúvidas de que a produção de provas a fim de comprovar a inocorrência dos fatos alegados na exordial se traduz como de maior facilidade para a agravante, multinacional no âmbito das telecomunicações e que dispõe de maiores meios para fornecer tal prova aos autos, se comparado aos postulantes da ação (Ministério Público e Defensoria Pública) instalados na comarca de Xinguara.

Nesse sentido:

EMENTA: CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. 2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC). 3. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 951785 RS 2006/0154928-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de



Julgamento: 15/02/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação:
DJe 18/02/2011)

Ademais, impende destacar que, além de presentes os requisitos da disciplina do inciso VIII do art. 6º do CDC, que já se demonstraram suficientes para a inversão do ônus da prova, o deferimento de tal medida também se justifica em benefício da coletividade, ao passo que trata de ação civil pública na qual se busca a tutela do direito da coletividade

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, REJEITANDO A PRELIMINAR ADUZIDA. NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, cassando a decisão interlocutória (fls. 79/86), em razão da ausência de um dos requisitos autorizadores da liminar, qual seja o periculum in mora, de acordo com a fundamentação lançada.

É como voto.

Oficie-se, comunicando ao juízo a quo desta decisão.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 - GP.

Belém (PA), 03 de setembro de 2018.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**
Relatora