

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.195.826 - GO (2009/0107837-2)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
EMBARGANTE : **TIM CELULAR S/A**
ADVOGADOS : **ADRIANA VIEIRA DE RESENDE**
: **CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**
PROCURADOR : **CÁSSIO MACHADO ALVES BEZERRA E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITOS INFRINGENTES – AÇÃO COLETIVA – TELECOMUNICAÇÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL – CONFIGURADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nas demandas coletivas ajuizadas contra prestadoras de serviços de telecomunicação, em que se discute a tarifação de serviços, com base em regramento da ANATEL, reconhece-se a legitimidade passiva desta agência como litisconsorte necessário, bem como firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

2. Inaplicabilidade do posicionamento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.068.944/PB), em razão da divergência com o suporte fático do precedente (demandas entre usuários e as operadoras de telefonia).

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Castro Meira." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 26 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora

EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.195.826 - GO (2009/0107837-2)

EMBARGANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS : ADRIANA VIEIRA DE RESENDE
CARLOS SUPLYCY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
PROCURADOR : CÁSSIO MACHADO ALVES BEZERRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: A TIM CELULAR S/A
opõe embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO, ECONÔMICO E PROCESSUAL - AGRAVO
REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIÇOS DE TELEFONIA -
LITISCONSÓRCIO PASSIVO - ANATEL - ART. 543-C DO CPC - RECURSOS
REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA - RESP 1.070.252/SP - MULTA APLICADA.

1 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial
1.068.944/PB, recurso representativo da controvérsia - art. 543-C do CPC -, firmou o
entendimento de que a ANATEL não faz parte de demanda judicial, como litisconsórcio
passivo, que discute a legalidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia.

2 - Agravo regimental interposto para atacar o mérito da decisão a que se
nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor
da causa (Questão de ordem apreciada em 25/03/2009 pela Primeira Seção no REsp
1.025.220/RS).

3. Agravo regimental não provido.

A embargante afirma que "aplicar à TIM a multa prevista no art. 557, § 2º, do
CPC, por considerar que o Agravo Regimental seria 'manifestamente inadmissível', acabe por
cercear não só o direito de defesa da empresa, como também o princípio do devido processo
legal, sendo medida de rigor que restem explicitamente prequestionados os incisos LIV e LV,
do art. 5º, da Constituição Federal, permitindo, assim, o acesso da TIM ao Supremo Tribunal
Federal" (fl. 450, e-STJ).

Defende, mais uma vez, que a hipótese em comento não se conforma com o
julgado sob o rito dos recursos repetitivos, por se tratar de demanda coletiva.

Argumenta, ainda, a necessidade de prequestionar os arts, 5º, II e 93, II, da
Carta Magna.

Requer, ao fim, "a devolução do valor depositado a título de multa, com a

Superior Tribunal de Justiça

consequente expedição de mandado de levantamento, no valor de R\$ 67.361,48 (sessenta e sete mil, trezentos e sessenta e um reais e quarenta e oito centavos), tendo em vista não se aplicável ao caso em exame o disposto no art. 557, § 2º, do CPC" (fl. 455, e-STJ).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.195.826 - GO (2009/0107837-2)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
EMBARGANTE : **TIM CELULAR S/A**
ADVOGADOS : **ADRIANA VIEIRA DE RESENDE**
 : **CARLOS SUPLCY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**
PROCURADOR : **CÁSSIO MACHADO ALVES BEZERRA E OUTRO(S)**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Em detida análise dos autos, constato que merece acolhida o pleito da embargante.

Constato que a demanda originária estabeleceu-se entre o Procon/GO contra a Tim Celular S.A., objetivando a suspensão da cobrança da assinatura-básica pela operadora de telefonia fixa e móvel, com a devolução dos valores pagos a este título.

De fato, não estamos diante de ação ajuizada pelo usuário final contra a prestadora do serviço de telefonia. Nessas circunstâncias, está sedimentada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a ANATEL não figura como litisconsorte passivo obrigatório, a deslocar a competência do feito para a Justiça Federal.

Ocorre que, consoante mencionei anteriormente, a situação fática dos presentes autos não se conforma aos precedentes mencionados no acórdão embargado, por tratar-se de demanda **coletiva** ajuizada pelo órgão de proteção do consumidor contra as concessionárias de serviço público. Assim, nos dissociamos da tese firmada em recurso repetitivo (REsp 1.068.944/PB).

Ressalto que há precedentes desta Corte, em situações que também se discutia a tarifação de serviços, com base em regramento da agência reguladora das telecomunicações, em que se concluiu pela necessidade de participação da ANATEL como litisconsorte passivo necessário:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA DE LIGAÇÃO INTERURBANA INCIDENTE SOBRE LIGAÇÕES INTRAMUNICIPAIS E INTERMUNICIPAIS. ÁREAS CONURBADAS. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DA ANATEL RECONHECIDA. SÚMULA N. 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA, JULGAMENTO EXTRA PETITA E COMPETÊNCIA DA ANATEL. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 211/STJ.

I - Nas ações judiciais em que se discute a delimitação da área urbana que autorize a cobrança da tarifa interurbana deve a ANATEL atuar como litisconsorte passiva necessária, "posto tratar-se de serviço de utilidade pública e a contraprestação do serviço se perfaz com o pagamento de tarifa, cuja modificação e fixação é sempre

vinculada à autorização do poder concedente. Por isso, a necessidade de a ANATEL integrar a relação jurídica".(REsp 572906/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.06.2004). Aplicação da Súmula n. 83/STJ, no particular.

II - Em nenhum momento cuidou-se da ocorrência de cerceamento de defesa ou de julgamento extra petita, ou mesmo da competência da ANATEL para regulamentar o setor de telefonia. Tais questões são mesmo estranhas ao que decidido pela Corte Regional.

III - Em verdade, o acórdão recorrido encontra-se arrimado na assertiva trazida pelo Ministério Público de que "Diferentemente do sustentado pelas apelantes, não é possível pensar a política tarifária com total desvinculação da realidade urbana e econômica de determinada localidade, obedecendo a critérios puramente objetivos.

O Distrito de Água Boa, como salientou a sentença, é um logradouro muito pequeno, totalmente dependente do núcleo Paçandu-Maringá, não apenas em termos administrativos, mas sobretudo em termos econômicos, centralizando este último toda a movimentação industrial, comercial e estudantil da microrregião. Assim, aplicados ao caso os princípios que regem os serviços públicos de telefonia já mencionados, não é razoável, tampouco proporcional e isonômico que o Distrito receba tratamento tarifário diferenciado ao dispensado ao próprio Município de Paçandu, cuja conurbanidade com Maringá foi expressamente reconhecida pelas rés." IV - Incidência da Súmula n. 211/STJ.

V - Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp 977.690/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 152, grifei).

COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA PELA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA. ANATEL. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Proposta a ação em face da Agência Reguladora Federal, de natureza autárquica, é competente a Justiça Federal. Acaso a pretensão não seja acolhida em face da mesma, a matéria é meritória. A legitimidade afere-se in abstracto (vera sint exposita).

2. Hipótese em que as ligações telefônicas emanadas de distritos de um mesmo Município eram cobradas a título de ligações locais. Com a implantação da denominada privatização dos serviços de telefonia, sem qualquer comunicação ou aviso prévios aos usuários, as conexões providas ou endereçadas a algumas dessas localidades passaram a ser consideradas ligações interurbanas, com os conseqüentes reflexos na tarifação.

3. Deveras, a definição sobre se as ligações locais podem ser cobradas como interurbanas prescinde de notório interesse da Agência reguladora em prol dos consumidores.

4. As Agências reguladoras consistem em mecanismos que ajustam o funcionamento da atividade econômica do País como um todo, principalmente da inserção no plano privado de serviços que eram antes atribuídos ao ente estatal. Elas foram criadas, portanto, com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para o fornecedor/produzidor como principalmente para o consumidor/usuário.

5. A ANATEL deve atuar como litisconsorte passiva necessária, posto tratar-se de serviço de utilidade pública e a contraprestação do serviço se perfaz com o pagamento de tarifa, cuja modificação e fixação é sempre vinculada à autorização do poder concedente. Por isso, a necessidade de a ANATEL integrar a relação jurídica.

6. A CRT – Brasil Telecom, sendo concessionária de serviços públicos de telecomunicações, tem como órgão regulamentador e fiscalizador a Agência Nacional de Telecomunicações. Cabe a esta a delimitação das concessões e o estabelecimento das políticas tarifárias (art. 175 da CF).

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 572.906/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 28/06/2004 p. 199, grifei).

Assim, entendo cabível a irresignação da parte, com a conseqüente reforma do acórdão proferida na instância ordinária, a fim de preservar a competência da Justiça Federal

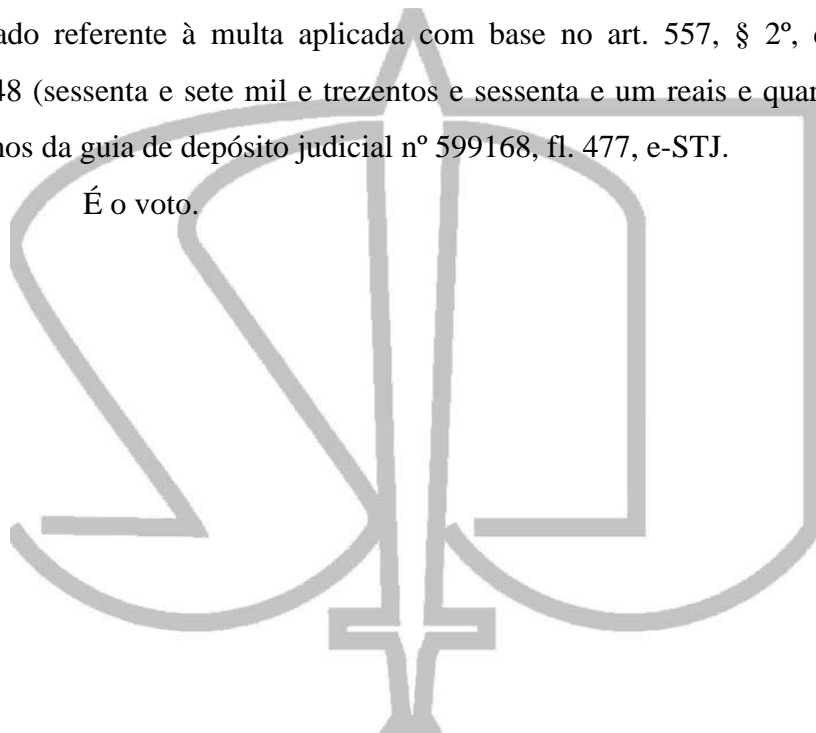
Superior Tribunal de Justiça

para processar e julgar o feito, com a participação da ANATEL como litisconsorte passivo necessário.

Com essas considerações, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, conhecendo do agravo de instrumento, dar provimento ao recurso especial interposto pela empresa, a fim de reconhecer a legitimidade passiva da ANATEL para figurar na ação como litisconsorte necessária, preservando-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Como consequência, determino que se expeça alvará de levantamento do valor consignado referente à multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC, a saber, R\$ 67.361,48 (sessenta e sete mil e trezentos e sessenta e um reais e quarenta e oito centavos), nos termos da guia de depósito judicial nº 599168, fl. 477, e-STJ.

É o voto.



EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.195.826 - GO (2009/0107837-2)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
EMBARGANTE : **TIM CELULAR S/A**
ADVOGADOS : **ADRIANA VIEIRA DE RESENDE**
CARLOS SUPLYCY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S)
EMBARGADO : **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**
PROCURADOR : **CÁSSIO MACHADO ALVES BEZERRA E OUTRO(S)**

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Sr. Presidente, li o voto da Sra. Ministra Relatora, mas entendo, **data venia**, que contraria o que foi decidido no recurso repetitivo.

O art. 47, do CPC, explicita que haverá litisconsórcio necessário em duas situações, nas quais se justifica o tratamento uniforme pelo Juiz: i) quando houver uma relação jurídica material única e incidível entre as partes; ii) quando a lei assim o exigir.

No julgamento do REsp 1.068.944/PB, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte definiu que, nas ações entre consumidores e concessionárias do serviço de telefonia em que se discute a ilegalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica, a relação jurídica entre eles é de natureza privada e deriva do contrato de consumo e não do contrato de concessão. Por isso, não haveria legitimidade da ANATEL para atuar como parte e, muito menos, na qualidade de litisconsorte necessária.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes excertos do voto exarado naquela assentada pelo Ministro Teori Albino Zavascki:

O litisconsórcio necessário, ademais, supõe, conforme se viu, que a relação de direito material seja única e incidível. No que se refere especificamente ao regime de concessão de serviços públicos de telefonia, ninguém nega que a relação jurídica estabelecida entre concessionário e usuário, decorrente do contrato entre eles firmado (sem a participação da ANATEL), não se confunde com a relação jurídica decorrente do contrato de concessão (estabelecido entre ANATEL e concessionária, sem a participação do usuário). São relações jurídicas distintas e juridicamente autônomas. Seria absurdo supor tratar-se de relação jurídica única e incidível. Se tal fosse verdadeiro, ter-se-ia que admitir essa unicidade e incidibilidade também em relação a todos os demais usuários, a significar que qualquer demanda de qualquer usuário contra a concessionária produziria efeitos, desde logo e diretamente, em relação a todos os usuários e ao próprio contrato de concessão, o que determinaria desde logo um litisconsórcio necessário universal, envolvendo a todos. O argumento, como se percebe, prova demais, porque leva ao absurdo.

Inexistindo unicidade e incidibilidade da relação jurídica litigiosa, não se faz presente o pressuposto básico e indispensável ao litisconsórcio passivo necessário previsto no art. 47 (segunda espécie) do CPC.

(...)

Aliás, a tese da recorrente não chega ao ponto afirmar tal unicidade e nem sequer sustenta que a sentença de procedência nesta demanda produzirá efeitos prejudiciais diretos contra o patrimônio jurídico da ANATEL. O que se diz é que ela pode produzir efeitos reflexos, já que fará juízo a respeito da legitimidade de um dos elementos componentes da estrutura

Superior Tribunal de Justiça

tarifária por ela estabelecida normativamente. Não há como supor essa relação de causa e efeito, até porque a legitimidade ou não das normas estabelecidas pela ANATEL, a sua observância ou não pela concessionária, constitui mero fundamento da demanda, e não seu objeto. Os fundamentos, como se sabe, não tem efeito vinculante e não fazem coisa julgada, nem para as partes e muito menos para terceiro (CPC, art. 469, I e II).

(...)

De qualquer modo, ainda que se admitisse a legitimação da ANATEL para intervir no processo na condição de assistente simples, seria importante atentar para as substanciais diferenças entre o litisconsorte necessário e assistente, notadamente pelas conseqüências que trazem para a presente demanda e para as demais centenas de demandas semelhantes ajuizadas pelos usuários do serviço de telefonia. Assim, v.g., a assistência - simples ou litisconsorcial - é sempre voluntária, não podendo ser imposta nem mesmo a pedido do assistido e pode ocorrer em qualquer fase do processo ("... o assistente recebe o processo no estado em que se encontra" - CPC, art. 50, parágrafo único); já o litisconsórcio necessário deve ser formado obrigatoriamente, desde o início do processo, como condição de validade e de eficácia da própria sentença, o que significa que, não sendo requerido pelo autor, a conseqüência será a extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC, art. 47 e parágrafo único). Portanto, a acolher-se a tese da recorrente cumpriria ao juiz (neste e nos demais processos) declarar a nulidade desde o início e determinar que o autor promova a citação da ANATEL, como prevê o art. 47 do CPC.

O fato de tratar-se de demanda coletiva não altera, a meu ver, a natureza da relação jurídica material entre a concessionária do serviço de telefonia e os consumidores. Com efeito, o Procon, quando ajuíza ação coletiva em face de fornecedores de serviços, atua por legitimação extraordinária no interesse dos consumidores.

Logo, não se inaugura, nessa hipótese, uma nova relação jurídica entre os litigantes, já que se trata de mera substituição processual titularizada pelo órgão consumerista, onde o substituto atua em nome próprio na defesa de direito alheio.

Dessarte, não havendo modificação na relação jurídica entre as partes, entendo que não há, no presente caso, peculiaridade que autorize esta Corte a distanciar-se do precedente exarado nos autos do recurso repetitivo.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2009/0107837-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Ag** **EDcl no AgRg no**
1.195.826 / GO

Números Origem: 200435000101489 200601000442702 200901000067074

PAUTA: 24/08/2010

JULGADO: 26/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
PROCURADOR : CÁSSIO MACHADO ALVES BEZERRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia - Assinatura Básica Mensal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADOS : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S)
ADRIANA VIEIRA DE RESENDE
EMBARGADO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
PROCURADOR : CÁSSIO MACHADO ALVES BEZERRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial da Empresa, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Vencido o Sr. Ministro Castro Meira."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 26 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária

