

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007631-88.2011.404.7205/SC

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
 : O.I.S.A.

RELATÓRIO

Vistos, etc.

A r. sentença (evento 86 na origem) expõe com precisão a controvérsia, *verbis*:

'(...)

Por inicial ajuizada a 30 SET 2001, pretende o Ministério Público Federal provimento judicial que impinja às rés (Brasil Telecom S/A e Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL) a tutela específica de obrigação de fazer consistente em: quanto à primeira, 'cumprir as obrigações de universalização do serviço de telefonia fixa, previstas no artigo 80 da Lei nº 9.472/97, com metas periódicas fixadas no Decreto nº 4.769/2003 (...) disponibilizando o serviço na quantidade necessária dos pontos de vista fático e jurídico, nos Municípios de Ilhota, Pomerode e Gaspar, deste Estado de Santa Catarina'; quanto à segunda demandada, por sua vez, '(...) visa o Parquet obrigar a (...) cumprir seu mister institucional, fixando parâmetros regulatórios compatíveis com a Lei nº 9.472/97, no tocante ao processo de universalização do serviço de telefonia fixa comutada, e fiscalizando adequadamente a empresa concessionária do serviço (...) para tanto exercendo os poderes normativos e o de polícia conferidos'.

Alega, em resumo, ter tomado ciência das carências de instalação de telefones fixos nos Municípios de Ilhota, Pomerode e Gaspar -SC, em diversas localidades inclusive próximas do centro das urbes, restando sem o atendimento imposto pela Lei Geral de Telecomunicações e pelo Plano Geral de Metas para a Universalização, de que cuidava o Decreto nº 2.592/1998, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 4.769/2003 e, atualmente, pelo Decreto nº 7.512/2011.

Aduz ainda que a ANATEL não está cumprindo seu mister (art. 79 da Lei nº 9.472/97), porquanto está 'rendendo obediência aos limites estabelecidos pelo Poder Executivo, no que concerne à forma e modo de universalização do serviço de telefonia fixa comutada, submetendo-se aos parâmetros fixados por Decretos' ('O Poder Executivo, por meio de atos normativos que não coadunam com a Lei Geral de Telecomunicações, primeiramente pelo Decreto nº 2.592/1998 (fls. 52/59 do ICP), e depois pelo Decreto nº 4.769/2003 (fls. 292/297 do ICP), com redação já alterada pelo Decreto nº 6.424/2008, cuidou de regulamentar a forma e o modo de universalização do serviço telefônico fixo comutado prestado no regime público').

Sustenta que a BRASIL TELECOM S/A, apesar de cientificada da necessidade de integral cumprimento da legislação aplicável, recusa-se a promover a instalação de linhas para as localidades mencionadas.

Requeru, ao final, a condenação dos réus à indenização a título de danos morais coletivos.

Determinei, nos termos da Lei nº 8.437/92, fosse ouvida a pessoa de direito público, no prazo de 72 horas, quanto ao pedido de liminar.

A ANATEL, a tal respeito, disse que o pedido de liminar continha cláusulas que se afastam da legalidade, por demandar seu atendimento a violação a princípios fundamentais da administração pública. Sustenta ainda que se o MPF instaurou procedimento há um ano e oito meses para investigar o problema não há urgência a justificar provimento liminar.

Em decisão proferida no evento 9, houve o indeferimento da tutela de urgência pleiteada.

O MPF aviou agravo de instrumento diretamente nos autos, requerendo a remessa ao E. TRF da 4ª Região, pleito que restou indeferido.

Ao novo agravo de instrumento proposto pelo MPF para fins de 'viabilizar a distribuição do agravo de instrumento do evento 17 do processo principal' na segunda instância, 'com a realocação do recurso ao link apropriado a cargo da equipe técnica que cuida do sistema E-Proc', foi negado seguimento pelo C. TRF da 4ª Região (evento 29).

Citada, a ANATEL contestou o feito (evento 34), alegando que o MPF deduz pedido genérico em face da autarquia, razão por que pleiteou sua exclusão da lide; no mérito, postulou a improcedência da demanda, ressaltando que, a seu sentir, a regulamentação da política de universalização da telefonia, ora atacada, insere-se no contexto da discricionariedade, não sujeita a controle pela parte autora.

A ré BRASIL TELECOM S/A, citada, apresentou contestação (evento 42), argüindo, em preliminar, a inépcia da inicial, ausência de interesse processual do Parquet federal e a ilegitimidade ativa ad causam; no mérito, defendeu a higidez do texto normativo quanto aos conceitos de 'localidade' e 'adjência', sustentando, ademais, tratar-se de matéria insindicável pelo Poder Judiciário. Quanto ao mais, com fulcro em trabalho de campo realizado pelo corpo técnico da concessionária, aduziu que não há suporte fático suficiente para a incidência da regra que lhe obrigue à implementação do serviço público, tal como pretendido pelo MPF. Rechaça, por fim, o pleito condenatório de danos morais coletivos.

O Ministério Público Federal ofertou réplica (eventos 39 e 46).

Intimadas as partes para especificação de provas, a ré Brasil Telecom requer esclarecimentos pela ré ANATEL (evento 52), e o MPF postulou prazo para a juntada de novos documentos (evento 54), tendo ambos os pleitos sido deferidos (eventos 57).

Instada, a Anatel prestou esclarecimentos nos eventos 75 e 77, tendo o MPF colacionado documentos no evento 7d3

Após manifestação do MPF, vieram os autos à conclusão.

É o breve relato. Decido.

'(...)

É este o inteiro teor do dispositivo da sentença, *verbis*:

'(...)

Ante o exposto, 1) quanto aos pedidos dos **itens 12.1.a e 12.1.b, JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, em face da perda de objeto, com espeque no artigo 267, inciso VI, do CPC, e 2) em relação aos demais **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), pela ausência de provas, nos termos da fundamentação.

Deixo de fixar honorários, conforme fundamentação.

Custas na forma do art. 4º da Lei nº 9.289/96.

'(...)'

Irresignado, o Ministério Público Federal apela (evento 94 na origem). Em síntese, sustenta 'erro na extinção processual sem julgamento do mérito, relativamente aos pedidos voltados à ré ANATEL. Da equivocada compreensão da normatização regulamentar intertemporal como fator de prejudicialidade. Da ilegalidade nos parâmetros adotados pela ANATEL'. Afirma a existência de 'erro no afastamento do dano moral coletivo'. Requer '1. Seja concedida a antecipação de tutela recursal, nos termos expendidos no item 12 da petição inicial, por derivação analógica do disposto nos artigos 527, inciso III, e 558, ambos do CPC, em cotejo com o previsto no artigo 14 da Lei nº 7.347/85, dada a garantia fundamental expressa no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal; 2. Seja cassado o capítulo da r. sentença que extingue o processo sem exame do mérito, proferindo esta Corte a decisão de mérito, de procedência, com base no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, pelos fundamentos exposto acima, no item II.1 destas razões recursais; 3. Sejam determinadas as obrigações de fazer contidas no item 12.1., em face da ré ANATEL, observada a conversibilidade de que cuida o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor; 4. Sejam determinadas as obrigações de fazer contidas no item 12.2., em face da *corré Brasil Telecom S.A.*, com a observância do disposto no artigo 84 do CDC; 5. Sejam os réus condenados a ressarcir pelos danos morais coletivos, arbitrando valor compatível com as condições das rés'.

Com contrarrazões (eventos 102 e n108 na origem), subiram os autos a este Tribunal, perante o qual o *Parquet* opinou pelo provimento do recurso (evento 05).

É o relatório. Peço dia.

VOTO

A demanda hostiliza a forma com que concretizada a determinação ínsita na Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97) no tocante à 'universalização do serviço telefônico fixo comutado prestado no regime público' nos Municípios de Ilhota, Pomerode e Gaspar, todos do Estado de Santa Catarina.

O Ministério Público Federal assevera que a ANATEL executa as metas de universalização do serviço de telefonia fixa comutada através de parâmetros ilegais que, em verdade, dificultam o acesso do serviço a modo universal pelos consumidores. Sustenta a necessidade de adoção de novos parâmetros condizentes com os serviços em execução e que possibilitem a sua efetiva 'universalização'. Também, sustenta que a autarquia está a omitir fiscalização em face da BRASIL TELECOM S.A. que sequer cumpre esses indigitados parâmetros de universalização do serviço.

Quanto à empresa BRASIL TELECOM S.A., o douto órgão ministerial afirma o descumprimento dos parâmetros estabelecidos pela ANATEL à universalização do serviço de telefonia fixa comutada prestada no regime público.

A legislação de regência, notadamente a Lei n. 9.472/97 - que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995 -, ao que interessa à lide, literaliza -

(...)

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

(...)

Art. 62. Quanto à abrangência dos interesses a que atendem, os serviços de telecomunicações classificam-se em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.

Parágrafo único. Os serviços de interesse restrito estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração não prejudique o interesse coletivo.

Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

(...)

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

Art. 80. As obrigações de universalização serão objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo, que deverá referir-se, entre outros aspectos, à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual, ao atendimento de deficientes físicos, de instituições de caráter público ou social, bem como de áreas rurais ou de urbanização precária e de regiões remotas.

§ 1º O plano detalhará as fontes de financiamento das obrigações de universalização, que serão neutras em relação à competição, no mercado nacional, entre prestadoras.

§ 2º Os recursos do fundo de universalização de que trata o inciso II do art. 81 não poderão ser destinados à cobertura de custos com universalização dos serviços que, nos termos do contrato de concessão, a própria prestadora deva suportar.

(...)

Art. 83. A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

Parágrafo único. Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar.

(...)

Art. 96. A concessionária deverá:

(...)

V - submeter-se à regulamentação do serviço e à sua fiscalização;

(...)

(sublinhei)

À concretização da disciplina do artigo 80, *caput*, da Lei n. 9.472/97, a universalização do serviço telefônico fixo comutado prestado no regime público restou disciplinada pelo Decreto n. 2.592/1998; depois, pelo Decreto n. 4.769/2003, com redação alterada pelo Decreto n. 6.424/2008; e, por último, pelo Decreto n. 7.512/2011.

Presente a data dos fatos imputados às rés, analiso tão só a disciplina dos Decretos 4.769/2003 e 7.512/2011.

Ao que interessa à lide, reza o Decreto n. 4.769/2003 -

(...)

Art. 1º Fica aprovado na forma do Anexo a este Decreto, o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público - PGMU.

Art. 2º O Plano de que trata o art. 1º produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006, data na qual fica revogado o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público - PGMU, aprovado pelo Decreto no 2.592, de 15 de maio de 1998.

(...)

A N E X O

PLANO GERAL DE METAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO PRESTADO NO REGIME PÚBLICO - PGMU

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Para efeito deste Plano, entende-se por universalização o direito de acesso de toda pessoa ou instituição, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, ao Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, destinado ao uso do público em geral, prestado no regime público, conforme definição do Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações Prestado no Regime Público - PGO, aprovado pelo Decreto no 2.534, de 2 de abril de 1998, bem como a utilização desse serviço de telecomunicações em serviços essenciais de interesse público, nos termos do art. 79 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, e mediante o pagamento de tarifas estabelecidas na regulamentação específica.

Art. 2º Este Plano estabelece as metas para a progressiva universalização do STFC prestado no regime público, a serem cumpridas pelas concessionárias do serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 9.472, de 1997.

§ 1º Todos os custos relacionados com o cumprimento das metas previstas neste plano serão suportados, exclusivamente, pelas Concessionárias por elas responsáveis, nos termos fixados nos respectivos contratos de concessão.

§ 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de avanços tecnológicos e de necessidades de serviços pela sociedade, poderá propor a revisão do conjunto de metas que objetivam a universalização do serviço, observado o disposto nos contratos de concessão, bem como propor metas complementares ou antecipação de metas estabelecidas neste Plano, a serem cumpridas pelas prestadoras do STFC, definindo, nestes casos, fontes para seu financiamento, nos termos do art. 81 da Lei no 9.472, de 1997.

Art. 3º Para efeitos deste Plano são adotadas as definições constantes da regulamentação, em especial as seguintes:

(...)

VII - Localidade é todo lugar do território nacional onde exista aglomerado permanente de habitantes, nos termos e critérios adotados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

VIII - *Posto de Serviço de Telecomunicações - PST é um conjunto de instalações de uso coletivo, mantido pela concessionária, dispondo de, pelo menos, TUP e TAP, e possibilitando o atendimento pessoal ao consumidor;*

IX - Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC) é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia;

X - Telefone de Uso Público - TUP é aquele que permite, a qualquer pessoa, utilizar, por meio de acesso de uso coletivo, o STFC, independentemente de assinatura ou inscrição junto à prestadora;

XI - Terminal de Acesso Público - TAP é aquele que permite, a qualquer pessoa, utilizar, por meio de acesso de uso coletivo, o STFC, independentemente de assinatura ou inscrição junto à prestadora, incluindo, ainda, funções complementares que possibilitem o uso do STFC para conexão a Provedores de Acesso a Serviços Internet - PASI, de livre escolha do usuário, e envio e recebimento de textos, gráficos e imagens, por meio eletrônico, observado o disposto na regulamentação;

(...)

XIII - Zona Rural é toda a parcela do território nacional não circunscrita pelas áreas das localidades, excetuadas as regiões remotas e de fronteira.

XIV - Backhaul é a infra-estrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao backbone da operadora. (Incluído pelo Decreto nº 6.424, de 2008)

Parágrafo único. A aplicação da definição contida no inciso VII deste artigo deverá observar o disposto na regulamentação.

Art. 4º A partir de 1º de janeiro de 2006, as concessionárias do STFC deverão:

I - ter implantado o STFC, com acessos individuais das classes residencial, não residencial e tronco, em todas as localidades com mais de trezentos habitantes;

II - atender às solicitações de acesso individual, das classes residencial, não residencial e tronco, nas localidades com STFC, no prazo máximo de sete dias.

(...)

Art. 7º A partir de 1º de janeiro de 2006, nas localidades com STFC com acessos individuais, as concessionárias deverão ter ativado TUPs em quantidades que assegurem que a densidade de TUPs, por setor do PGO, seja igual ou superior a 6,0 TUPs/1000 habitantes.

Parágrafo único. A ativação dos TUPs deve ocorrer de forma que, em toda a localidade, inclusive nas áreas de urbanização precária, existam, distribuídos territorialmente de maneira uniforme, pelo menos três TUPs por grupo de mil habitantes.

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2006, nas localidades com STFC com acessos individuais, as Concessionárias devem assegurar a disponibilidade de acesso a TUPs, na distância máxima de trezentos metros, de qualquer ponto dentro dos limites da localidade, observado o disposto na regulamentação.

(...)

Art. 11. A partir de 1º de janeiro de 2006, todas as localidades com mais de cem habitantes, ainda não atendidas pelo STFC, devem dispor de pelo menos um TUP instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, com capacidade de originar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de outra, atendida com STFC com acessos individuais, é da concessionária do serviço na modalidade Local.

§ 2º A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada a distância geodésica superior a trinta quilômetros de outra, atendida com STFC com acessos individuais, será da concessionária do serviço nas modalidades longa distância nacional e internacional, a quem incumbe, ainda, o atendimento às populações situadas em regiões remotas ou de fronteira.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2008, o atendimento às populações situadas em regiões remotas ou de fronteira, de responsabilidade da concessionária do STFC nas modalidades longa distância nacional e internacional, deve ser realizado por meio de pelo menos um TAP.

Art. 12. Todas as localidades já atendidas somente com acessos coletivos do STFC devem dispor, de pelo menos um TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia e capaz de originar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional.

(...)

(sublinhei)

Ao que interessa à lide, reza o Decreto n. 7.512/2011 -

(...)

Art. 1º Fica aprovado, na forma dos Anexos I, II e III a este Decreto, o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público - PGMU.

Art. 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL deverá adotar, até 31 de outubro de 2011, as medidas regulatórias necessárias para estabelecer padrões de qualidade para serviços de telecomunicações que suportam o acesso à Internet em banda larga, definindo, entre outros, parâmetros de velocidade efetiva de conexão mínima e média, de disponibilidade do serviço, bem como regras de publicidade e transparência que permitam a aferição da qualidade percebida pelos usuários.

(...)

ANEXO I

PLANO GERAL DE METAS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO PRESTADO NO REGIME PÚBLICO - PGMU

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Para efeitos deste Plano, entende-se por universalização o direito de acesso de toda pessoa ou instituição, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, ao Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, destinado ao uso do público em geral, prestado no regime público, conforme definição do Plano Geral de Outorgas de

Serviço de Telecomunicações Prestado no Regime Público - PGO, aprovado pelo Decreto no 6.654, de 20 de novembro de 2008, bem como a utilização desse serviço de telecomunicações em serviços essenciais de interesse público, nos termos do art. 79 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, mediante o pagamento de tarifas estabelecidas na regulamentação específica.

Art. 2º Este Plano estabelece as metas para a progressiva universalização do STFC prestado no regime público, a serem cumpridas pelas concessionárias do serviço, nos termos do art. 80 da Lei no 9.472, de 1997.

§ 1º Todos os custos relacionados com o cumprimento das metas previstas neste Plano serão suportados, exclusivamente, pelas concessionárias por elas responsáveis, nos termos fixados nos respectivos contratos de concessão e neste Plano.

§ 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de avanços tecnológicos e de necessidades de serviços pela sociedade, poderá propor a revisão do conjunto de metas que objetivam a universalização do serviço, observado o disposto nos contratos de concessão, bem como propor metas complementares ou antecipação de metas estabelecidas neste Plano, a serem cumpridas pelas prestadoras do STFC, definindo, nestes casos, fontes para seu financiamento, nos termos do art. 81 da Lei no 9.472, de 1997.

Art. 3º Na contratação de serviços e na aquisição de equipamentos e materiais vinculados à execução das obrigações estabelecidas neste Plano será observada a preferência a bens e serviços oferecidos por empresas situadas no País e, entre eles, aqueles com tecnologia nacional, nos termos da regulamentação vigente.

Art. 4º Para efeitos deste Plano são adotadas as definições constantes da regulamentação, em especial as seguintes:

I - Acesso Coletivo: é aquele que permite o acesso de qualquer cidadão aos serviços de telecomunicações, independentemente de contrato de prestação de serviço ou inscrição junto à prestadora;

II - Acesso Individual Classe Especial - AICE: é aquele ofertado exclusivamente a Assinante de Baixa Renda que tem por finalidade a progressiva universalização do acesso individualizado do STFC por meio de condições específicas para sua oferta, utilização, aplicação de tarifas, forma de pagamento, tratamento das chamadas, qualidade e sua função social;

(...)

VII - Assinante de Baixa Renda: é o responsável pela unidade domiciliar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, criado pelo Decreto no 6.135, de 26 de junho de 2007, ou outro que o suceda;

VIII - Backhaul: é a infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao backbone da operadora;

(...)

XIV - Localidade: é toda parcela circunscrita do território nacional que possua um aglomerado de habitantes caracterizado pela existência de domicílios permanentes e adjacentes, formando uma área continuamente construída com arruamento reconhecível ou disposta a uma via de comunicação, nos termos da regulamentação deste Plano.

(...)

XVII - Telefone de Uso Público - TUP: é aquele que permite a qualquer pessoa utilizar, por meio de acesso de uso coletivo, o STFC, independentemente de contrato de prestação de serviço ou inscrição junto à prestadora;

(...)

Art. 5º Nas localidades com mais de trezentos habitantes, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem implantar o STFC, com acessos individuais, nas classes residencial, não residencial e tronco.

§ 1º As concessionárias devem atender às solicitações de acessos individuais, das classes residencial, não residencial e tronco, nas localidades de que trata o caput, no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação.

§ 2º As concessionárias devem, no prazo de seis meses, a partir da data de publicação deste Plano, disponibilizar por todos os meios de atendimento, inclusive em seus sítios eletrônicos na internet, forma de acompanhamento das solicitações pelos usuários.

(...)

Art. 10. A partir da data de publicação deste Plano, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem ativar TUP em quantidade que assegure que a densidade, por Município, seja igual ou superior a 4,0 TUP/1000 habitantes.

§ 1º No cumprimento da obrigação de que trata o caput, as concessionárias devem observar os quantitativos populacionais de cada Município, conforme informado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 2º As concessionárias devem implementar sistema de informação, acompanhamento e gestão da ocupação da planta de TUP, nos termos da regulamentação.

§ 3º A ativação dos TUP deve ocorrer de forma que em toda a localidade existam, distribuídos territorialmente de maneira uniforme, pelo menos três TUP por grupo de mil habitantes.

§ 4º As atualizações do quantitativo de TUP, conforme densidade prevista no caput, devem ocorrer no prazo de seis meses, a partir da divulgação, pelo IBGE, dos dados populacionais atualizados.

§ 5º A densidade mínima de que trata o caput poderá ser alterada, considerando-se os resultados e informações advindos do acompanhamento e gestão da ocupação da planta de TUP, previstos neste artigo, sempre observada a realização de consulta pública para revisão deste Plano.

Art. 11. Nas localidades atendidas com acesso individual do STFC, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem assegurar a disponibilidade de acesso a TUP, na distância geodésica máxima de trezentos metros, de qualquer ponto dentro dos limites da localidade.

Art. 12. Do total de TUP instalados em cada localidade, no mínimo cinquenta por cento devem estar em locais acessíveis ao público, vinte e quatro horas por dia.

Art. 13. Nas localidades atendidas com acesso individual do STFC, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem, mediante solicitação, ativar TUP nos estabelecimentos de ensino regular, instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, observados os critérios estabelecidos na regulamentação.

Parágrafo único. O atendimento de que trata o caput deve ser efetivado no prazo máximo de sete dias, contado de sua solicitação.

Art. 14. A partir da data de publicação deste Plano, nas localidades atendidas com acesso individual do STFC, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem assegurar que, pelo menos, dois e meio por cento dos TUP sejam adaptados para cada tipo de deficiência, seja auditiva, de fala e de locomoção, no prazo de sete dias contado da solicitação dos interessados, observados os critérios estabelecidos na regulamentação, inclusive quanto à sua localização e destinação.

Parágrafo único. Todos os TUP devem estar adaptados às pessoas com deficiência visual, nos termos da regulamentação.
 Art. 15. *Todas as localidades com mais de cem habitantes devem dispor de pelo menos um TUP instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia.*

§ 1º *A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica igual ou inferior a trinta quilômetros de outra atendida com STFC com acesso individual, é das concessionárias do serviço na modalidade Local.*

§ 2º *A responsabilidade pelo cumprimento do disposto neste artigo, para localidade situada à distância geodésica superior a trinta quilômetros de outra atendida com STFC com acesso individual, é da concessionária do serviço nas modalidades Longa Distância Nacional e Internacional.*

§ 3º *Todas as localidades já atendidas somente com acesso coletivo do STFC devem dispor de pelo menos um TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia.*

(...)

Art. 31. *As concessionárias do STFC na modalidade Local terão que se adequar ao disposto no caput e §§ 1o e 2o do art. 10 deste Plano em doze meses contados da publicação deste Plano.*

Art. 32. *Enquanto não for publicada a regulamentação deste Plano aplicam-se, no que couber, as disposições do regulamento do Decreto no 4.769, de 27 de junho de 2003, alterado pelo Decreto no 6.424, de 4 de abril de 2008.*

Parágrafo único. A regulamentação deste Plano deverá ser editada pela ANATEL no prazo de doze meses, a contar da publicação deste Decreto.

(...)

(sublinhei)

À operacionalização das disposições regulamentares, a ANATEL adota as seguintes definições -

'(...)

Como se define uma localidade?

Localidade é toda parcela circunscrita do território nacional que possua um aglomerado de habitantes caracterizado pela existência de domicílios permanentes e adjacentes - formando uma área continuamente construída, com arruamento reconhecível - ou dispostos ao longo de uma via de comunicação. Como critério de adjacência, são contabilizados, como pertencentes à localidade, os domicílios que distem em, no máximo, 50 metros entre si.

O contingente populacional para cada localidade é estimado multiplicando-se o número de residências que guardam adjacência máxima de 50 metros entre si pelo índice de moradores/domicílio do município ao qual pertence a localidade (conforme tabela 156 do Sistema IBGE de Recuperação Automática - SIDRA, disponível no portal do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Exemplo: A localidade abaixo apresenta 52 domicílios com adjacência máxima de 50 metros; supondo que a localidade pertença a um município cuja média de moradores por domicílio seja de 3,25, teríamos uma população estimada de 169 habitantes.

(...)'

(Disponível em <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?codItemCanal=1277&nomeVisao=Cidad%E3o&nomeCanal=Telefonia%20Fixa&nomeItemCanal=Universaliza%E7%E3o>
 Acessado em 16 de maio de 2013)

(sublinhei)

Em relação à definição adotada pela ANATEL à 'localidade' e à 'adjacência', a d.ª Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento da AC n. 5001425-92.2010.404.7205/SC em data de 25 de julho de 2012 - versando descumprimento do Plano de Metas para Universalização do Serviço Telefônico Comutado Prestado no Regime Público - PGMU (Decreto n. 2.592/98) -, afastou o parâmetro de 50m de distância máxima entre domicílios para que sejam considerados de uma mesma 'localidade'. O voto condutor do julgamento havido, da lavra da ilustre Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, consigna -

'(...)

Há que ser apreciado no caso em tela, se a localidade de Timbó-SC faz jus à implantação do serviço telefônico comutado com acessos individuais, tendo em vista as disposições do Plano Geral de Metas para Universalização do Serviço Telefônico Comutado Prestado no Regime Público - PGMU, aprovado pelo Decreto nº 2.592/98.

O autor da presente ação civil pública, defende que a parte demandada estaria descumprindo o disposto no art. 4º, II, c, do Decreto nº 2.592/98, que assim dispõe:

Art. 4º As Concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado deverão:

...

II - implantar o Serviço Telefônico Fixo Comutado, com acessos individuais, conforme a seguir:

c) até 31 de dezembro de 2005, em todas as localidades com mais de trezentos habitantes.

A concessionária ré, por sua vez, alega que a localidade objeto da demanda não se enquadra dentre as destinatárias da implantação do serviço, uma vez que as residências não estariam dispostas de forma concentrada.

A definição de localidade, para o efeito da incidência das disposições do Plano Geral de Metas, autorizado pelo Decreto nº 2.592/98, é feita pelo art. 3º, III, deste mesmo diploma, que assim prevê:

Art. 3º Para efeitos deste Plano são adotadas as definições constantes da regulamentação, em especial as seguintes:

I - Serviço Telefônico Fixo Comutado é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia;

II - Telefone de Uso Público (TUP) é aquele que permite, a qualquer pessoa, utilizar, por meio de acesso de uso coletivo, o Serviço Telefônico Fixo Comutado, independentemente de assinatura ou inscrição junto à prestadora;

III - Localidade é toda a parcela circunscrita do território nacional que possua um aglomerado permanente de habitantes, caracterizada por um conjunto de edificações, permanentes e adjacentes, formando uma área continuamente construída com arruamentos reconhecíveis, ou dispostas ao longo de uma via de comunicação, tais como Capital Federal, Capital Estadual, Cidade, Vila, Agglomerado Rural e Aldeia; (grifei)

Como se vê, os aglomerados rurais foram contemplados como localidades destinatárias do Plano Geral de Metas, os quais, por sua própria essência, não são formados exclusivamente por residências contíguas. E sendo esta realidade incontestável, se não houvesse a intenção de promover o acesso a este tipo de serviço também a estas comunidades, por certo que não teriam sido arroladas no referido dispositivo.

Tenho, assim, que a exegese do normativo que regulamenta a questão, não deixa dúvidas de que o critério preponderante a ser considerado para aferir se determinada localidade é, ou não, destinatária do Plano Geral de Metas, é se o local possui ou não um aglomerado de moradores permanentes, superior a 300 habitantes.

E quanto a isto, a respaldar a tese do MPF, há nos autos diversos elementos probatórios a demonstrar que residem na localidade muito mais do que o número mínimo de habitantes exigido pela norma matriz.

Nesta esteira, o fato de nem todas as residências estarem dispostas contiguamente, não é óbice à implantação da rede de telefonia, a qual se mostra plenamente viável.

Ademais, o acesso à telefonia comutada individual proporcionará à comunidade de Timbó-SC melhoria das suas condições de cidadania, e ainda abrandará as desigualdades na prestação do serviço entre os habitantes do campo e dos centros urbanos, este, certamente, o escopo do Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público.

Desta feita, deverá a concessionária demandada observar as metas estabelecidas pelo Plano Geral aprovado pelo Decreto nº 2.592/98, providenciando a implantação da rede de telefonia pública na localidade de Linha Ervalzinho, sendo que o cumprimento da determinação deverá ser fiscalizado pela ANATEL.

Aplico a multa diária fixada pelo MM. Juízo a quo apenas para a hipótese de não atendimento da ordem de instalação, no patamar de R\$ 1.000,00, a valer a partir da publicação do acórdão do presente julgamento.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

(...)'

(sublinhei)

Assim, presente a orientação adotada pela douda Terceira Turma desta Corte em equação símile em cotejo com os elementos cognitivos que compõem o caderno processual, notadamente o Relatório 0203/2011/U0031 da ANATEL de 02/06/2011 produzido no bojo do inquérito civil que acompanha a petição inicial - elementos esses colhidos em sede de procedimento administrativo que goza da presunção de legitimidade e de veracidade e que não restou infirmado pela parte *ex adversa* -, resta demonstrada a irregularidade da conduta perpetrada pelas rés. Vale gizar -

1) a ANATEL ao 'tomar o conceito de 'localidade' emprestado do IBGE, cujos trabalhos têm finalidades diversas daquelas que ensejam aplicação ao cômputo do retorno e do equilíbrio financeiros de quem se obrigou a expandir serviço público, adotando-o pura e simplesmente, sem qualquer fator de depuração, incidente, por exemplo, no cálculo da tarifação' e 'permite à concessionária Brasil Telecom S.A. deixar de fornecer telefones fixos nas localidades onde não há, em casas 'adjacentes', mais de 300 habitantes no caso de telefones fixos individuais (residenciais e comerciais), e mais de 100 habitantes no caso dos telefones fixos de uso coletivo ('orelhões')'.

Também, a adoção pela ANATEL do 'marco espacial máximo de 50 metros entre as casas, para contagem de habitantes para tornar obrigatória a expansão e o fornecimento de telefones fixos comutados' afigura-se ilegal porquanto sequer o próprio IBGE utiliza tal medida como referência às suas atividades.

2) a BRASIL TELECOM S.A 'vem descumprindo em diversos lugares o Plano de Metas de Universalização mesmo com base no número de habitantes residindo casas distanciadas em distanciamento máximo de 50 metros entre as casas'.

A pretensão deduzida na petição inicial

Danos morais coletivos

O pedido de condenação da Brasil Telecom S.A. ao pagamento de indenização a título de dano moral coletivo merece ser provido.

Com efeito, ao desenvolver atividade de telefonia com descuro à legislação de regência e com frustração à meta de universalização do serviço de telefonia fixa comutada prestado no regime público, a ré produziu lesão coletiva a direitos do consumidor. E, tal conduta caracteriza dano moral coletivo que merece ser reprimido, especialmente pelo aspecto pedagógico e como forma de se evitar que tais situações venham a se repetir no futuro.

Rigorosamente, a pretensão indenizatória por dano moral tem supedâneo no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. No tópico, afigura-se bastante ilustrativa a lição de Xisto Tiago de Medeiros Neto (in Dano Moral Coletivo. São Paulo; LTr, 2004), que literaliza -

'(...)

A idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (lato sensu), bem como a necessidade da sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.

Nesse passo, faz-se oportuno o registro de José Rubens Morato Leite: 'Se a personalidade jurídica pode ser suscetível de dano extrapatrimonial, por que a personalidade em sua acepção difusa não pode ser? a resposta é afirmativa, a partir da

desvinculação dos valores morais, que passam da ligação restrita aos interesses individuais da pessoa física para uma conotação coletiva'.

Resta evidente, com efeito, que, toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, tendo em vista o abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, inflingidos e apreendidos em dimensão coletiva (por todos os membros), entre outros efeitos lesivos. Nesse passo, é imperioso que se apresente o dano como injusto e de real significância, usurpando a esfera de proteção à coletividade, em detrimento dos valores (interesses) fundamentais do seu acervo.

(...)

Hugo Nigro Mazzilli evidencia a possibilidade de responsabilização por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer valores transindividuais, e Pedro da Silva Dinamarco aduz que, modernamente, começa-se a admitir a ocorrência de dano moral coletivo, ou seja, causado a toda uma parcela da sociedade, sem um titular individualizado.

(...)

Pode-se dizer, assim, que no interregno verificado entre a data da vigência da referida Lei n. 7.347/85 (LACP) e a Constituição Federal (1988), a possibilidade de tutela ao dano moral coletivo, por via da ação civil pública, era restrita à lesão impingida ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). Entretanto, com a nova ordem constitucional, de acordo com o mencionado art. 129, inciso III (ressaltada a iniciativa qualificada do Ministério Público, sem exclusão de outras entidades legitimadas - art. 5.º da LACP), a proteção foi aberta, repise-se, a qualquer interesse coletivo ou difuso, eliminando-se a restrição antes imposta.

(...)

Somente em 1994, com a Lei antitruste (Lei n. 8.884/94, art. 88), é que veio a ser alterado o caput do art. 1º da Lei da ação civil pública, incluindo-se as expressões 'danos morais' e 'patrimoniais' para o alcance daquelas demandas, optando o legislador ordinário por explicitar a natureza do dano - mesmo que não se fizesse necessário à compreensão do alcance do termo genérico -, expungindo de vez qualquer estorvo doutrinário ou jurisprudencial, porventura ainda recalcitrante, o que pertine à tutela legal em face do dano moral coletivo, nos campos substancial e processual.

(...)

Há de ser realçada, ademais, a disposição do art. 83 da mencionada Lei antitruste (Lei n. 8.884/94), determinando a aplicação subsidiária aos processos judiciais correspondentes ao tema de que trata (infrações à ordem econômica), das normas constantes da Lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o que constitui clara evidência da amplitude e da coerência do sistema de tutela dos interesses coletivos (materiais e morais).

(...)

No que respeita, pois, às hipóteses de ocorrência de dano moral coletivo, fácil é concluir, diante do que já foi mencionado, que são amplas não circunscritas às áreas nas quais se detecta a sua configuração. Em maior intensidade tem-se observado, certamente em face da repercussão social mais facilmente apreendida, a sua presença em situações de lesão ao meio ambiente; ao direito dos consumidores; ao patrimônio público e cultural; à moralidade pública; à ordem econômica e à economia popular; ao direito de classes, categorias ou grupos de trabalhadores; ao direito de crianças e adolescentes; ao cânone constitucional da não-discriminação em relação ao gênero, à raça, à religião, à idade, ao estado de saúde ou condição física ou mental.

(...)'

(sublinhei)

questão - Quanto à prova do dano moral, colaciono excerto do egrégio Superior Tribunal de Justiça que bem elucida a

'INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

(...)

Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.'

(Origem: STJ - Classe: REsp - RECURSO ESPECIAL - 331517 Processo: 200100807660 UF: GO Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2001 Documento: STJ 000425097, Rel. CESAR ASFOR ROCHA, DJ DATA: 25/03/2002 PÁGINA: 292)

(sublinhei)

O dimensionamento da verba indenizatória, à vista dos elementos cognitivos produzidos nos autos que denotam a ciência da ré acerca do descumprimento das metas de universalização do serviço de telefonia por si desenvolvido, arbitro-o em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a ser revertido ao Fundo de Bens Lesados previsto no artigo 13 da Lei n. 7.347/85.

Esse valor afigura-se-me consentâneo com as finalidades pedagógica e repressiva do instituto, além de observar razoabilidade/proporcionalidade com a equação fática retratada nos autos.

Vale gizar que a indenização a título de dano moral coletivo tem supedâneo no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, como assinalado pelo voto condutor do julgamento. Nas relações de consumo - como é o caso dos autos -, também empresta hígidez à condenação vergastada a disciplina do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, bastante elucidativo é o excerto da notícia publicada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em data de 17/06/2012, *in verbis* -

'(...)

ESPECIAL

Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V. O texto não restringe a violação à esfera individual, e mudanças históricas e legislativas têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Essas ações podem tratar de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (por exemplo, por publicidade abusiva), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.

A ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Nancy Andrighi vê no Código de Defesa do Consumidor um divisor de águas no enfrentamento do tema. No julgamento do Recurso Especial (REsp) 636.021, em 2008, a ministra afirmou que o artigo 81 do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

Com o CDC, 'criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados', explicou Andrighi, em seu voto.

Na mesma linha, a ministra citou o Estatuto da Criança e do Adolescente, que no artigo 208 permite que o Ministério Público ajuíze ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente. A ministra classifica como inquestionável a existência, no sistema legal brasileiro, dos interesses difusos e coletivos.

Uma das consequências dessa evolução legislativa seria o reconhecimento de que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não patrimonial. Dano que, para a ministra, deve encontrar uma compensação.

'Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos', concluiu Andrighi.

Vinculação individual

A posição da ministra Andrighi encontra eco nos Tribunais, mas a ocorrência do dano moral coletivo é, ainda hoje, polêmica no STJ. Caso a caso, os ministros analisam a existência desse tipo de violação, independentemente de os atos causarem efetiva perturbação física ou mental em membros da coletividade. Ou seja, é possível a existência do dano moral coletivo mesmo que nenhum indivíduo sofra, de imediato, prejuízo com o ato apontado como causador?

Em 2009, a Primeira Turma negou um recurso em que se discutia a ocorrência de dano moral coletivo, porque entendeu 'necessária sua vinculação com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade - indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão' (REsp 971.844).

Naquele caso, o Ministério Público Federal pedia a condenação da empresa Brasil Telecom por ter deixado de manter postos de atendimento pessoal aos usuários em todos os municípios do Rio Grande do Sul, o que teria violado o direito dos consumidores à prestação de serviços telefônicos com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza.

O relator, ministro Teori Zavascki, destacou que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou que eventual dano moral, nesses casos, se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas. Entendimento que estava de acordo com outros precedentes da Turma.

Em 2006, Zavascki também havia relatado outro recurso que debateu a ocorrência de dano moral coletivo. O caso se referia a dano ambiental cometido pelo município de Uberlândia (MG) e por uma empresa imobiliária, durante a implantação de um loteamento.

A Turma reafirmou seu entendimento de que a vítima do dano moral deve ser, necessariamente, uma pessoa. 'Não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único' (REsp 598.281).

Dano não presumível

Em outro julgamento ocorrido na Primeira Turma, em 2008, o relator do recurso, ministro Luiz Fux, fez ponderações a respeito da existência de dano moral coletivo. Naquele caso, o Ministério Público pedia a condenação de empresa que havia fraudado uma licitação a pagar dano moral coletivo ao município de Uruguaiana (RS) (REsp 821.891).

Em primeira instância, a juíza havia entendido que 'por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade' e que a sociedade efetivamente tenha sido lesada e abalada moralmente.

Na apelação, o dano coletivo também foi repellido. 'A fraude à licitação não gerou abalo moral à coletividade. Aliás, o nexo causal, como pressuposto basilar do dano moral, não exsurge a fim de determiná-lo, levando ao entendimento de que a simples presunção não pode sustentar a condenação pretendida'. Ao negar o recurso, o ministro Fux afirmou que é preciso haver a comprovação de efetivo prejuízo para superar o caráter individual do dano moral.

Prova prescindível

Em dezembro de 2009, ao julgar na Segunda Turma um recurso por ela relatado, a ministra Eliana Calmon reconheceu que a reparação de dano moral coletivo é tema bastante novo no STJ. Naquele caso, uma concessionária do serviço de transporte público pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito de idosos no transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento, apesar de o Estatuto do Idoso exigir apenas a apresentação de documento de identidade (REsp 1.057.274).

A ação civil pública, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo. A ministra reconheceu os precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, porém, asseverou que a posição não poderia mais ser aceita. 'As relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais', ponderou.

A Segunda Turma concluiu que o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Para Calmon, o dano extrapatrimonial coletivo prescindiria da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. 'É

evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições', disse a ministra.

A dor, a repulsa, a indignação não são sentidas pela coletividade da mesma forma como pelos indivíduos, explicou a relatora: 'Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.' A ministra citou vários doutrinadores que já se pronunciaram pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo.

Dano ambiental

Em dezembro de 2010, a Segunda Turma voltou a enfrentar o tema, desta vez em um recurso relativo a dano ambiental. Os ministros reafirmaram o entendimento de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar (REsp 1.180.078).

No caso, a ação civil pública buscava a responsabilização pelo desmatamento de área de mata nativa. O degradador foi condenado a reparar o estrago, mas até a questão chegar ao STJ, a necessidade de indenização por dano moral coletivo não havia sido reconhecida.

O relator, ministro Herman Benjamin, destacou que a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa. 'A condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar', disse Benjamin, sobretudo pelo dano interino (o que permanece entre o fato e a reparação), o dano residual e o dano moral coletivo.

'A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação in natura não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração', explicou o ministro Benjamin. No mesmo sentido julgou a Turma no REsp 1.178.294, da relatoria do ministro Mauro Campbell.

Atendimento bancário

Nas Turmas de direito privado do STJ, a ocorrência de dano moral coletivo tem sido reconhecida em diversas situações. Em fevereiro passado, a Terceira Turma confirmou a condenação de um banco em danos morais coletivos por manter caixa de atendimento preferencial somente no segundo andar de uma agência, acessível apenas por escadaria de 23 degraus. Os ministros consideraram desarrazoado submeter a tal desgaste quem já possui dificuldade de locomoção (REsp 1.221.756).

O relator, ministro Massami Uyeda, destacou que, embora o Código de Defesa do Consumidor (CDC) admita a indenização por danos morais coletivos e difusos, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar esse tipo de dano, resultando na responsabilidade civil.

'É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e transborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva', esclareceu o relator.

Para o ministro Uyeda, este era o caso dos autos. Ele afirmou não ser razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção (idosos, deficientes físicos, gestantes) à situação desgastante de subir 23 degraus de escada para acessar um caixa preferencial. O ministro destacou que a agência tinha condições de propiciar melhor forma de atendimento. A indenização ficou em R\$ 50 mil.

Medicamento ineficaz

Em outro julgamento emblemático sobre o tema no STJ, a Terceira Turma confirmou condenação do laboratório Schering do Brasil ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 1 milhão, em decorrência da colocação no mercado do anticoncepcional Microvlar sem o princípio ativo, o que ocasionou a gravidez de diversas consumidoras (REsp 866.636).

O caso das 'pilulas de farinha' - como ficou conhecido o fato - aconteceu em 1998 e foi resultante da fabricação de pilulas para o teste de uma máquina embaladora do laboratório, mas o medicamento acabou chegando ao mercado para consumo.

Na origem, a ação civil pública foi ajuizada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (Procon) e pelo Estado de São Paulo. Os fatos foram relacionados diretamente à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação que estes possuem e à compensação pelos danos morais sofridos.

Os danos morais causados à coletividade foram reconhecidos logo na primeira instância, e confirmados na apelação. O juiz chegou a afirmar que 'o dano moral é dedutível das próprias circunstâncias em que ocorreram os fatos'. O laboratório pediu, no recurso especial, produção de prova pericial, para que fosse averiguada a efetiva ocorrência de dano moral à coletividade.

A ministra Andriighi considerou incongruente o pedido de perícia, na medida em que a prova somente poderia ser produzida a partir de um estudo sobre consumidoras individualizadas. Para a ministra, a contestação seria uma 'irresignação de mérito, qual seja, uma eventual impossibilidade de reconhecimento de danos morais a serem compensados diretamente para a sociedade e não para indivíduos determinados'.

(...)'

(sublinhei)

(Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106083. Acessado em 15 de maio de 2013).

O fundamento fático da condenação ao pagamento de danos morais coletivos, repiso, finca-se na lesão coletiva a direitos do consumidor produzidos pela BRASIL TELECOM S.A. 'ao desenvolver atividade de telefonia com descuro à legislação de regência e com frustração à meta de universalização do serviço de telefonia fixa comutada prestado no regime público', produzindo lesão coletiva a direitos do consumidor.

Ainda, impende notar que o pagamento de indenização visa à reparação da lesão produzida na esfera jurídica de terceiro - considerado a título individual ou coletivo - e ostenta sim caráter pedagógico na medida em que demonstra ao meio social que a conduta danosa produz consequências indesejáveis em face de seu perpetrador, produzindo, pois, a inibição da mesma.

Em relação à ANATEL, impende anotar que o exercício deficiente de competência que lhe era própria - concernente à execução e à fiscalização das metas de universalização do serviço telefônico fixo comutado no regime público -

produz para a nominada autarquia a responsabilidade pela indenização do dano moral coletivo. A responsabilidade da ANATEL, contudo, é subsidiária à responsabilidade indenizatória da ré Brasil Telecom S.A.

Critérios adotados pela ANATEL à universalização dos serviços telefônicos fixos comutados no regime público

O pedido veiculado na petição inicial à condenação da ANATEL à adoção de critérios econômico-financeiros, quando da expedição de regulamentação de que tratam os artigos 4º, inciso XIV, e 32, parágrafo único do Anexo I do Decreto n. 7.512/2011, em detrimento dos 'critérios improvisadamente trazidos das rotinas de trabalho do IBGE', é pretensão que desborda dos limites territoriais da competência do órgão prolator do julgado porquanto, produzindo na própria atividade regulatória da autarquia, tem aptidão à produção de efeitos em nível nacional. Rigorosamente, os efeitos de um eventual julgamento de procedência não podem ser restritos ao Estado de Santa Catarina porquanto a atividade regulatória da autarquia faz-se a modo uniforme em nível nacional.

Então, presente a amplitude nacional dos efeitos decorrentes da eventual acolhido do pleito em exame, forçoso é o reconhecimento da incompetência do Juízo Federal da Subseção de Blumenau/SC ao processo e julgamento da pretensão (CPC, art. 267, IV, c/c lei n. 7.437/85, art. 16, c/c CDC, art. 93, II).

Por fundamentação diversa, resta mantida a extinção do feito sem resolução de mérito no tópico.

Antecipação de tutela

Presente a conjugação dos pressupostos legais a tanto (CPC, art. 273), defiro a antecipação de tutela em relação às obrigações de fazer ditas em face da Brasil Telecom S.A.

Vale gizar que a relevância da fundamentação resta atestada em quadra de cognição exauriente. E o risco de lesão grave ou de difícil reparação é imanente na espécie ante a postergação injustificada do acesso universalizado ao consumidor de serviço público de relevante interesse social - serviço telefônico fixo comutado no regime público.

Nessa equação, defiro a antecipação de tutela para determinar à ré Brasil Telecom S.A. que -

- a) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Braço do Baú, situada no Município de Ilhota-SC;
- b) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Baú Baixo, situada no Município de Ilhota-SC;
- c) instale telefones de uso público, aptos a efetuar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional, em local acessível 24 horas por dia, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos dois pontos da localidade de Baú Central indicados nos autos, situados no Município de Ilhota-SC;
- d) instale telefones de uso público, aptos a efetuar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional, em local acessível 24 horas por dia, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos seis pontos da localidade de Minas indicados nos autos, situados no Município de Ilhota-SC;
- e) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Testo Alto, situada no Município de Pomerode-SC;
- f) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Wonderwald, situada no Município de Pomerode-SC;
- g) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Pomerode Fundos, situada no Município de Pomerode-SC;
- h) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Testo Central - Rua Vale do Selke Pequeno, situada no Município de Pomerode-SC;
- i) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Testo Central - Rua Vale do Selke Grande, situada no Município de Pomerode-SC;
- j) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instale no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Testo Rega - Rua Rega II, situada no Município de Pomerode-SC;

k) disponibilize telefones de uso individual, divulgue a disponibilização, ambas as obrigações no prazo de 60 (sessenta) dias, e os instalar no prazo de 7 (sete dias) após requerimento dos interessados, em toda a extensão da localidade de Testo Rega - Morro Strassmann, situada no Município de Pomerode-SC; e

l) instale telefone de uso público, apto a efetuar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional, em local acessível 24 horas por dia, no prazo de 60 (sessenta) dias, na localidade de Alto Gasparinho, situada no Município de Gaspar-SC.

Findo o prazo acima fixado, independentemente de nova intimação, incumbirá à embargante, BRASIL TELECOM S.A., demonstrar a modo incontestado o cumprimento escoreito da antecipação de tutela deferida nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Divulgação do julgado

Presente a transindividualidade do interesse em liça e a sua relevância social, condeno as rés *pro rata* a suportarem o encargo financeiro decorrente da publicação, em jornal de circulação estadual, de resumo do acórdão deste julgamento, cujo teor cabe ser fixado pelo MM. Juízo *a quo* por ocasião do cumprimento do julgado. A publicação deve ocorrer em um dia de domingo ao alcance de um maior público de consumidores.

Sucumbência

Presente a solução da lide, condeno a Brasil Telecom S.A. no pagamento das custas processuais.

Sem condenação em honorários advocatícios haja vista o autor da lide ser o Ministério Público Federal (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

Por derradeiro, solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por questionados.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação e deferir a antecipação de tutela, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5860546v20** e, se solicitado, do código CRC **3B971D1D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Data e Hora: 03/07/2013 13:46
