



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Registro nº /2013

Processo nº 0009617-48.2012.403.6109

Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo

Réu: Vivo S/a, Claro S/A, Tim Celular S/A e TNL PCS S/A

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra as operadoras Vivo, Claro, Tim e TNL, em que se pleiteou, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, “*antecipação da tutela para determinar que as rés tomem as providências técnicas necessárias para resolver os problemas acima apontados, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações móvel pessoal no Distrito de Ajapi, pertencente ao Município de Rio Claro – SP, procedendo aos reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento*” (fl. 13).

Na petição inicial se alega que, conforme apurado no Inquérito Civil nº 14.0409.000339/2011-1, os cerca de 3.500 (três mil e quinhentos) habitantes do Distrito de Ajapi, pertencente ao Município de Rio Claro, sofrem com a total ausência de sinal de telefonia móvel por parte das operadoras rés, sem que haja qualquer perspectiva de que o problema venha a ser resolvido.

A medida liminar requerida foi deferida pelo MM Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro (fl. 171).

Contra esta decisão as rés Tim (fls. 268/303), Vivo (fls. 341/363), Claro (fls. 392/417) e TNL (fls. 711/728) interpuseram agravo de instrumento. O recurso da Claro terminou por não ser conhecido (fls. 1001 e 1002) e os das demais rés receberam provimento para se declarar a nulidade da decisão liminar e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 985/990, 992/995 e 1004/1009).

Aqui, determinou-se a oitiva da União e da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, tendo a primeira manifestado desinteresse em integrar a lide (fl. 1023) e a segunda manifestado interesse em participar na qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/1997 (fls. 1017/1018).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O Ministério Público Federal requereu litisconsórcio ativo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, que a Anatel seja incluída no pólo passivo, juntamente com as operadoras de telefonia móvel, e que a medida liminar pleiteada na petição inicial seja apreciada por este Juízo (fls. 1025/1029).

O Ministério Público do Estado de São Paulo aderiu à manifestação do Ministério Público Federal (fl. 1031).

Decido, em inspeção.

Antes de analisar o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, passo a apreciar as questões processuais pendentes, quais sejam, litisconsórcio ativo entre MPF e MPE, participação da União e da Anatel na lide e as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, argüida pela Tim (fls. 485/486), e de inépcia da petição inicial, argüida pela Claro (fls. 634/636).

O art. 5º, § 5º da LACP admite o “*litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei*”, dispositivo considerado válido pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, ACO 1020/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 19.03.2009).

Considerando que o Inquérito Civil nº 14.0409.000339/2011-1, que deu origem à presente ação, foi promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o qual, portanto, tem maior proximidade com a questão discutida nos autos, entendo salutar sua participação no feito, em litisconsórcio ativo com o Ministério Público Federal.

Não há interesse que justifique a participação da União na lide, vez que o interesse federal envolvido diz respeito às atribuições da Anatel.

Esta, por sua vez, deve ser incluída no pólo passivo na qualidade de corré, pois tem a atribuição de zelar pela adequada prestação do serviço público autorizado. Assim, considerando que a petição inicial alega que há falha na prestação do serviço público oferecido pelas prestadoras de telefonia móvel, a Anatel deve ser incluída no pólo passivo, a fim de que seja verificado se está exercendo seu dever de fiscalização de maneira satisfatória.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de inépcia da petição inicial não comportam acolhimento.

O provimento jurisdicional requerido, condenação das rés a adotar as providências técnicas necessárias para possibilitar aos habitantes do Distrito de Ajapi a recepção do sinal de telefonia móvel, não é vedado, em abstrato, pelo ordenamento jurídico.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Portanto, saber se os autores fazem ou não jus ao provimento pleiteado concerne ao próprio mérito da demanda, não consistindo em condição da ação.

A Claro alega que a petição inicial é inepta pelo fato de não explicitar em que consistiria a “melhoria” pleiteada pelo autor.

O art. 295, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que a petição inicial é inepta quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

A petição inicial alega que não existe sinal de telefonia móvel na região e pleiteia provimento jurisdicional que condene as rés a propiciar aos moradores do Distrito de Ajapi acesso ao sinal.

Não há, portanto, qualquer possibilidade de se reconhecer inépcia da petição inicial, pois inócua qualquer das hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

O art. 273, I e II do Código de Processo Civil exige, como pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação quanto ao direito pleiteado, ou, ainda, o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Não vislumbro, neste momento processual, a plausibilidade jurídica do direito invocado pelos autores, razão pela qual entendo deve ser indeferida a medida liminar pleiteada.

A análise dos arts. 63, 126 e 128 e 131 da Lei 9.472/1997, bem como dos art. 1º e 3º do Plano Geral de Outorgas vigente (Decreto 6654/2008), demonstra que o serviço de telefonia móvel (SMP), ao contrário do serviço de telefonia fixa (STFC), é prestado unicamente sob o regime privado, não se sujeitando, portanto, ao princípio da universalização, mas deve observar as disposições estabelecidas entre o poder público e as prestadoras:

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.

.....



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Art. 126. *A exploração de serviço de telecomunicações no regime privado será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.*

.....

Art. 128. *Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada, assegurando que:*

I - a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público;

II - nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante;

III - os condicionamentos deverão ter vínculos, tanto de necessidade como de adequação, com finalidades públicas específicas e relevantes;

IV - o proveito coletivo gerado pelo condicionamento deverá ser proporcional à privação que ele impuser;

V - haverá relação de equilíbrio entre os deveres impostos às prestadoras e os direitos a elas reconhecidos.

.....

Art. 131. *A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofreqüências necessárias.*

§ 1º. *Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias.*

.....

Art. 1º. *O serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral é o prestado nos regimes público e privado, nos termos dos arts. 18, inciso I, 64, 65, inciso III, e 66 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e do disposto neste Plano Geral de Outorgas.*

.....

Art. 3º. *Aos demais serviços de telecomunicações, não mencionados no art. 1º, aplica-se o regime jurídico previsto no Livro III, Título III, da Lei nº 9.472, de 1997. (grifos acrescentados)*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Nesse sentido é a manifestação da Anatel, conforme Ofício nº 182/2012/PVCPA – ANATEL (fl. 193):

De forma preliminar, cabe esclarecer que o SMP é um serviço prestado em regime privado, e como tal não possui obrigação de universalização, a exemplo do previsto para o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, telefonia fixa. Qualquer empresa autorizada a prestar um serviço de telecomunicações precisa necessariamente assinar um Termo de Autorização de serviço, em consonância com o disposto na Lei Geral de Telecomunicações – LGT.

São nesses Termos de Autorização que se encontram listados os compromissos de abrangência ou atendimento de cidades e áreas geográficas, os quais as prestadoras do SMP estão obrigadas a cumprir, oferecendo o serviço de acordo com o que especifica o Regulamento do SMP. Ao término do prazo de atendimento de cada município constantes dos compromissos de abrangência, são efetuadas ações de fiscalização com o objetivo de verificar o cumprimento da obrigação.

De acordo com regra estabelecida no Termo de Autorização do SMP das prestadoras, “um município será considerado atendido quando a área de cobertura contenha, pelo menos, 80% (oitenta por cento) da área urbana do Distrito Sede do município atendido pelo Serviço Móvel Pessoal”. Assim, em áreas rurais ou nas regiões com grande alteração geográfica podem ocorrer limitações ao serviço, não caracterizando descumprimento da obrigação prevista na regulação em vigor.

As rés alegam que o Distrito de Ajapi está localizado em área rural e, de acordo com os termos de autorização firmados com a Anatel, não estão obrigadas a disponibilizar o sinal de telefonia móvel no referido distrito.

Os elementos dos autos, por exemplo, os mapas de fls. 887 e 888, parecem indicar que o Distrito de Ajapi está situado na zona rural, não fazendo parte, portanto, do distrito sede do Município de Rio Claro.

Os termos de autorização firmados entre a Anatel e as rés Tim (fls. 584/597), Claro (fls. 663/700), Vivo (fls. 892/957) e a minuta de termo de autorização a ser firmado entre a Anatel e a ré TNL (fls. 779/801) confirmam a informação da Anatel de que, segundo acordado entre as partes, um município considera-se atendido pelo SMP quando a área de cobertura atinja pelo menos 80% (oitenta por cento) da área urbana do distrito sede do município.

Assim, não vislumbro, neste exame sumário e preliminar, a verossimilhança da alegação de que as rés devem ser compelidas a disponibilizar sinal de telefonia móvel no Distrito de Ajapi, pois os termos de autorização



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

celebrados entre as prestadoras e a Anatel, em consonância com a Lei 9.472/1997, com o Plano Geral de Outorgas e com os demais atos normativos infralegais aplicáveis, não prevêm a *obrigação* de que o sinal de telefonia móvel seja disponibilizado na zona rural.

Ante o exposto, **indefiro a medida liminar** requerida pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão no pólo ativo do Ministério Público Federal e para inclusão no pólo passivo da Agência Nacional de Telecomunicações.

Após, intimem-se as partes e cite-se a Anatel, tendo em vista que as rés Tim (fls. 473/497), Claro (fls. 632/652), TNL (fls. 729/743) e Vivo (fls. 875/890) já apresentaram contestação.

Piracicaba, de maio de 2013.

Osias Alves Penha
Juiz Federal Substituto