



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** TERCEIRA TURMA ***

ANOTAÇÕES: DUPLO GRAU
2005.03.99.045176-4 1063418 AC-SP
PAUTA: 28/11/2007 JULGADO: 28/11/2007 NUM. PAUTA: 00001

RELATOR: DES.FED. CECILIA MARCONDES
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. MÁRCIO MORAES
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. CECILIA MARCONDES
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). MARCELA MORAES PEIXOTO

AUTUAÇÃO

APTE : Ministerio Publico Federal
APTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
APTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A EMBRATEL
APTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
APDO : Uniao Federal
APDO : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTADORES DE SERVICOS DE
TELEINFORMACOES SITEL
ASSIST : ABRATEL ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIODIFUSAO

TECNOLOGIA

E TELECOMUNICACOES

APDO : OS MESMOS
INTERES: ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE AACD
INTERES: FUNDAÇÃO DORINA NOWILL PARA CEGOS
INTERES: SOCIEDADE PESTALOZZI DE SAO PAULO
INTERES: CARITAS BRASILEIRA REGIONAL SAO PAULO
INTERES: FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERES: ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA
INTERES: ABPN ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE
INTERES: FEDERACAO NACIONAL DAS APAES
INTERES: CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET CEJEPI
INTERES: ASSOCIACAO PRO HOPE CASA DE APOIO AO MENOR CARENTE

COM

CANCER

INTERES: FUNDAÇÃO ANTONIO PRUDENTE
INTERES: FUNDO DAS NACOES UNIDAS PARA A INFANCIA UNICEF
INTERES: GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM

CANCER

GRAACC

INTERES: PRO CRIANCA CARDIACA
INTERES: INSTITUICAO CASA DAS PALMEIRAS
INTERES: ACAA DA CIDADANIA CONTRA A FOME A MISERIA E PELA

VIDA

COMITE RIO

INTERES: CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO

PAULO

PRODESP

INTERES: WORD S POWER CONSULTING S/C LTDA
INTERES: ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL S/C LTDA
INTERES: PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ADVOGADO(S)

PROC : CRISTINA MARELIM VIANNA (Int.Pessoal)
ADV : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
ADV : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
ADV : DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
ADV : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

ADV : NIRCLES MONTICELLI BREDAS
ADV : ROBERTO WAGNER MONTEIRO
ADV : ALESSANDRA CHER

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** TERCEIRA TURMA ***

ANOTAÇÕES: DUPLO GRAU
2005.03.99.045176-4 1063418 AC-SP
PAUTA: 28/11/2007 JULGADO: 28/11/2007 NUM. PAUTA: 00001

ADV : PATRICIA SAITO
ADV : CLISEIDA MARILIA MARINHO
ADV : MARILIA APARECIDA DA SILVA
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
ADV : MARIA ALMEIDA DANTAS
ADV : PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
ADV : JOSÉ ARIVAN DOS SANTOS
ADV : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
ADV : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADV : JAIR CORDEIRO GRAVA
ADV : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
ADV : RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
ADV : DIOGO DIAS DA SILVA
ADV : JOSELE ROCHA
ADV : JOSE PASCHOALE NETO
ADV : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
ADV : MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
ADV : CRISTIAN MINTZ

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. Domingos Fernando Refinetti

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, à remessa oficial, negou provimento aos apelos das demais rés, ora recorrentes, sendo que quanto à apelação da TELESP, a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN dava-lhe parcial provimento em maior extensão e, por maioria, negou provimento à apelação da Embratel, nos termos do voto da Relatora, vencida parcialmente a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN que lhe dava parcial provimento. Fará declaração de voto a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN.

Votaram os(as) DES.FED. CARLOS MUTA e JUÍZA CONV MÁRCIA HOFFMANN.
Ausentes justificadamente os(as) DES.FED. MÁRCIO MORAES e DES.FED. NERY JUNIOR.

SILVIA SENCIALES SOBREIRA MACHADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.03.99.045176-4 AC 1063418
ORIG. : 9800388931 4 Vr SAO PAULO/SP
APTE : Ministerio Publico Federal
PROC : CRISTINA MARELIM VIANNA (Int.Pessoal)
APTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADV : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
APTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A EMBRATEL
ADV : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADV : DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
APDO : Uniao Federal
ADV : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APDO : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTADORES DE SERVICOS DE
TELEINFORMACOES SITEL
ADV : NIRCLES MONTICELLI BREDIA
ASSIST : ABRATEL ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIODIFUSAO
TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES
ADV : ROBERTO WAGNER MONTEIRO
APDO : OS MESMOS
INTERES : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE AACD
ADV : ALESSANDRA CHER
INTERES : FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS
ADV : PATRICIA SAITO
INTERES : SOCIEDADE PESTALOZZI DE SAO PAULO
ADV : CLISEIDA MARILIA MARINHO
INTERES : CARITAS BRASILEIRA REGIONAL SAO PAULO
ADV : MARILIA APARECIDA DA SILVA
INTERES : FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
INTERES : ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA
ADV : MARIA ALMEIDA DANTAS
INTERES : ABPN ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE
ADV : PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
INTERES : FEDERACAO NACIONAL DAS APAES
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
INTERES : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET CEJEPI
ADV : JOSÉ ARIVAN DOS SANTOS
INTERES : ASSOCIACAO PRO HOPE CASA DE APOIO AO MENOR CARENTE
COM CANCER
ADV : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
INTERES : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADV : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
INTERES : FUNDO DAS NACOES UNIDAS PARA A INFANCIA UNICEF
ADV : JAIR CORDEIRO GRAVA
INTERES : GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM
CANCER GRAACC
ADV : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
INTERES : PRO CRIANCA CARDIACA
ADV : RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
INTERES : INSTITUICAO CASA DAS PALMEIRAS
ADV : DIOGO DIAS DA SILVA
INTERES : ACAA DA CIDADANIA CONTRA A FOME A MISERIA E PELA
VIDA COMITE RIO
ADV : JOSELE ROCHA
INTERES : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO
PAULO PRODESP
ADV : JOSE PASCHOALE NETO
INTERES : WORD S POWER CONSULTING S/C LTDA
ADV : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
INTERES : ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL S/C LTDA
ADV : MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
INTERES : PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADV : CRISTIAN MINTZ
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RELATOR : DES.FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO
DECLARAÇÃO DE VOTO

Divirjo parcialmente do voto da Excelentíssima Relatora, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se, em apertada síntese, de ação civil pública, com pedido de concessão de medida liminar, proposta pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Telecomunicações de São Paulo S/A Participações S/A - TELESP e Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL, objetivando a devolução, aos assinantes, de todos os valores pagos a título de 0900, nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da demanda, bem como a condenação das rés por danos morais, em valor não inferior a dez milhões de reais, destinado ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, vedando-se a autorização ou exploração de quaisquer serviços 0900 sem a autorização ou contrato específico da concessionária de serviço público com o assinante e sem as salvaguardas ora demandadas, e proibindo-se, ademais, a inclusão, na fatura telefônica, da cobrança do serviço 0900 ou de quaisquer valores estranhos aos serviços de telefonia em proveito de terceiros.

O Ilustre Juízo *a quo* deferiu parcialmente a antecipação da tutela, concedendo o prazo de 30 dias para que as rés procedessem ao bloqueio do sistema 0900, sendo que, esgotado o prazo, a cobrança do serviço ficaria proibida. Determinou, ainda, o restabelecimento do funcionamento das linhas anteriormente suspensas em decorrência de falta de pagamento das quantias vinculadas ao dito serviço.

Interposto agravo, na forma de instrumento, contra tal decisão, tendo-lhe sido negado provimento (fls. 9749).

A Sociedade Brasileira de Prestadores de Telefonia - SITEL requereu seu ingresso no presente feito, na qualidade de assistente litisconsorcial das rés, o que foi deferido.

Oferecidas contestações, foi realizada audiência de conciliação entre o autor e as rés, com a participação da SITEL, não tendo logrado êxito a tentativa de conciliação.

Finalmente, a sentença ora recorrida (fls. 9415/9471) rejeitou as preliminares oferecidas pelas rés e, no mérito, julgou parcialmente procedente a demanda para, confirmando a tutela antecipada, determinar, à ANATEL, que criasse um índice próprio de controle de qualidade dos serviços de valor adicionado à parte do valor do serviço de telefonia básico, separando o montante relativo a cada tipo de serviço, de modo a possibilitar, ao consumidor, quitar apenas o débito decorrente do serviço de telefonia básica, ficando vedadas quaisquer punições ao assinante, inclusive o corte de sua linha telefônica. Também determinou que, para cada serviço de valor adicional, fosse disponibilizada uma linha 0800 pela operadora, a fim de que o consumidor possa fazer o bloqueio dos serviços de valor adicionado que não queira utilizar, sem ônus algum para o usuário. Outrossim, proibiu a cobrança mediante quantidade de tempo utilizado e também por pulso no serviço de valor adicionado à cobrança, ficando terminantemente proibidos os serviços atentatórios à moral, à sociedade e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tais como tele-sexo e outros.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Houve igual condenação no tocante ao serviço 0300, limitando-se o tempo de cobrança para, no máximo, cinco minutos. Fixou o prazo de trinta dias para que a ANATEL e a EMBRATEL adequassem o serviço 0300 à aludida decisão. O *decisum* de primeiro grau também limitou o valor de cada serviço de valor adicionado, nos moldes da regulamentação da chamada pelo prefixo 0500, a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, não devendo o total do serviço ultrapassar a quantia de um salário mínimo mensal. Ressaltou, ainda, que as regras contidas na sentença valeriam para todos os serviços de valor adicionado, incluindo-se tele-sorteios e afins, devidamente autorizados pelos órgãos competentes. Por outro lado, condenou a TELESP e a EMBRATEL ao pagamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) em virtude de danos morais coletivos constatados, devendo cada uma delas arcar com metade da importância referida, revertida ao Fundo criado pela Lei n.º 7.247/85, artigo 13, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, suportados pelas concessionárias. Sem condenação da SITEL, da União nem da ANATEL em verba honorária.

Condenou, ainda, as rés, empresas concessionárias de telefonia, no âmbito de sua atuação, ao valor de R\$ 100.00,00 (cem mil reais) para cada serviço de valor adicionado que não respeitasse as diretrizes estipuladas pelo Juízo, devendo tal valor ser igualmente revertido ao referido Fundo (artigo 13 da Lei n.º 7.347/85).

Opostos embargos de declaração pela ANATEL, pela EMBRATEL e pela TELESP, sendo todos rejeitados (fls. 9821/9825).

Apelaram a ANATEL, a TELESP, a EMBRATEL e o Ministério Público Federal.

Em sua apelação (fls. 9876/9893), a ANATEL requereu a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura da ação. No mérito, argüiu ofensa ao disposto nos artigos 1º e parágrafo único, 60 e §1º, 61 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei Geral de Telecomunicações, quanto à criação de um índice próprio de controle de qualidade dos serviços de valor adicionado, sem qualquer pedido do autor nesse sentido. Pleiteou, ainda, reforma da sentença no tocante à obrigação de fazer relativamente ao uso do serviço 0300, limitando o tempo de cobrança para, no máximo, cinco minutos, e fixando um prazo de trinta dias para a ANATEL e a EMBRATEL adequarem tal serviço à decisão, sob pena de proibição do serviço 0300, por entender que se trata de julgamento *extra petita*. Finalmente, pugnou pela reforma do *decisum* de primeiro grau quanto à produção de efeitos por todo o território nacional, alegando ofensa ao artigo 16 da Lei n.º 7.347/85.

Em suas razões de apelação (fls. 9991/10.040), a TELESP propugnou pela nulidade da sentença, por motivos vários, que especificou (fls. 10.003/10.0014), e, no mérito propriamente dito, requereu a reforma da sentença, afirmando não ter restado demonstrada sua responsabilidade por danos, tendo em vista apenas disponibilizar os meios necessários para que as empresas provedoras, que alega serem "*as efetivas responsáveis pela divulgação e prestação dos serviços de valor adicionado*", prestem os serviços discutidos nesta demanda, e inserir a cobrança na respectiva conta telefônica, aduzindo, ainda, a ausência de comprovação de dolo ou culpa da recorrente, tampouco demonstração de dano moral coletivo.

A EMBRATEL alegou, por sua vez, no apelo formulado às fls. 10.186/10.238, preliminarmente, que a sentença *a quo* seria *extra petita*, invocando, por outro lado, sua ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Quanto ao mérito, pleiteou a reforma da sentença no que tange à sua condenação ao pagamento decorrente de danos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

morais coletivos, absolvendo-a da indenização fixada no *decisum*. Não sendo acolhido tal pedido, formulou pedido relativo à redução da referida condenação (danos morais coletivos), além da condenação da União Federal, da ANATEL e da SITEL ao pagamento de indenização àquele título, a fim de que o ônus seja igualmente suportado por ela, EMBRATEL, pela TELESP e pela União Federal. Pleiteou, finalmente, a reforma da sentença para que tanto a ANATEL quanto a União Federal e a SITEL suportassem, na proporção do artigo 23 do Código de Processo Civil, os honorários de sucumbência.

Finalmente, em sua apelação (fls. 10.876/10.881), o Ministério Público Federal propugnou pela reforma parcial da sentença de primeiro grau para deferir a devolução, aos assinantes, de todos os valores pagos a título de 0900/900 nos últimos cinco anos, contados da propositura da ação.

Recebidos os recursos no duplo efeito, foram opostos embargos declaratórios pela EMBRATEL. O Excelso Juízo *a quo* decidiu, então, pelo recebimento da apelação somente no efeito devolutivo na parte relativa à obrigação de fazer e não fazer, sendo que a multa imposta às partes seria exigível tão-somente após o trânsito em julgado.

Agravada a decisão, decidiu a Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora no sentido de conceder parcialmente a antecipação de tutela para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente tão-somente com relação à parte da sentença que trata do serviço 0300, até o julgamento definitivo do agravo pela Colênda 3a Turma deste Tribunal.

Também foram opostos embargos de declaração pela TELESP, dando ensejo a que o Ilustre Juízo *a quo* decidisse que a multa pecuniária imposta às partes somente poderia ser executada após o trânsito em julgado da sentença.

Com contra-razões apresentadas pelo Ministério Público Federal aos demais recursos interpostos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É a síntese do necessário.

O bem lançado voto proferido pela Eminente Relatora, a Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, enfrentou a matéria posta em discussão com clareza e acuidade, não havendo, de minha parte, quaisquer ressalvas a serem feitas, com exceção do aspecto referente à condenação da TELESP e da EMBRATEL ao pagamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) em virtude de danos morais coletivos, em relação ao qual divirjo da douda maioria, pelos motivos abaixo aduzidos.

Examino, inicialmente, o âmbito da devolução operada pelos recursos interpostos pela TELESP e pela EMBRATEL. A regra, como se sabe, diz que todo recurso devolve, à instância superior, exclusivamente a matéria indicada pela parte recorrente, de acordo com o velho brocardo: *tantum devolutum quantum appellatum*. No caso, não resta dúvida de que as duas apelantes pediram expressamente a reforma do capítulo da sentença que as condenou ao pagamento de indenização, rateada entre ambas, por danos morais coletivos. A questão que surge é se a inversão do julgado seria admissível somente na hipótese de vir a ser acolhido algum dos motivos invocados pelas rés.

É tranquilo, por certo, que não há que se falar em julgamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

extra, ultra ou citra petita se o órgão jurisdicional adotar fundamento legal diverso do alegado pela parte, incidindo, aqui, a exegese no sentido de que *jura novit curia* (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n.º 751828/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 26.06.2006; STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 617941/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004), afora a máxima: *da mihi factum, dabo tibi jus* (STJ, Resp n.º 496814/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 01/07/2005).

O problema se põe quando houver alteração da causa de pedir, o que, tradicionalmente, considera-se inaceitável. Há quem sustente, contudo, que, diante das recentes reformas da legislação processual, há que se flexibilizar a interpretação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Veja-se, por exemplo, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 10.352/2001, que possibilita ao Tribunal julgar desde logo a lide, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a norma veiculada pelo aludido parágrafo "(...) operou uma verdadeira revolução (...) ao mandar que o tribunal, ao reformar a sentença civil terminativa, vá, sim, além da pura reforma e julgue o mérito (...)." (In: *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 122).

Em linha semelhante de raciocínio, cito, a título de ilustração, o seguinte *decisum*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. USINA HIDRELÉTRICA. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 514, II E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

VI - A possibilidade de o Juiz refutar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, posteriormente, julgar definitivamente o mérito, conduz ao entendimento de que, de certa forma, a apelação pode, de maneira ampla, corrigir eventual error in judicando perpetrado na Instância Monocrática, demonstrando um conceito também amplo de efeito translativo do recurso.

VII - De se ressaltar que, em uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, afigura-se válido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, o Julgador de Segunda Instância "substituir" o Julgador Monocrático e julgar definitivamente a lide, tendo considerado o erro no julgamento singular. Com isso se quer dizer que ao Julgador singular caberia inicialmente, nos termos do art. 130 do CPC disciplinar a produção de provas necessárias à solução do litígio. Em não o fazendo, e extinguindo o processo sem julgamento do mérito, abre-se ao Tribunal ad quem a possibilidade de determinar o prosseguimento do feito, com instrução probatória, no caso de enxergar a possibilidade de prestação da tutela de direito material almejada.

VIII - A interpretação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, nesse contexto, sofreu mitigação legislativa em questões de técnica processual, devendo atualmente ser observado em relação a questões de direito material que não comprometam a efetividade do procedimento processual. Em outras palavras, o âmbito de devolutividade da apelação é amplo, em se tratando de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

prestigiar a regularidade do procedimento ordinário iniciado e, caso assim entenda o Órgão ad quem, equivocadamente decidido por razões meramente técnicas. Tudo isso em homenagem aos princípios da celeridade e da efetividade da jurisdição."

(STJ. 1ª Turma. REsp n.º 810666. Processo n.º 200600065487/RS. Relator Ministro Francisco Falcão. DJ de 25.05.2006, p. 184).

No caso dos autos, contudo, não é necessário discutir se seria admissível, ou não, transpor as barreiras conceituais usuais no que concerne ao efeito devolutivo. É que a regra geral da devolução recursal nos estritos limites da vontade do recorrente comporta exceções, como se verifica, por exemplo, pela possibilidade de o Tribunal conhecer de questões discutidas e debatidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (artigo 515, §1º, do Código de Processo Civil), assim como de todos os fundamentos da ação ou defesa (artigo 515, §2º, do mesmo diploma processual). Tais exceções inserem-se no que Cândido Rangel Dinamarco chama de dimensão vertical do conhecimento devolvido, compreendendo aqueles "(...) pontos duvidosos de fato ou de direito, atinentes ao processo mesmo ou aos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito; trata-se de questões cujo deslinde não influirá no teor do julgamento da lide, ou mérito, mas na possibilidade de um julgamento deste ou nos rumos que o processo deverá tomar." (Id. *ibid.*, p. 123).

Ao mesmo fenômeno, Nelson Nery Junior concede o nome de efeito translativo do recurso, que autoriza o Tribunal a decidir fora do que consta nas razões ou contra-razões, sem que se possa alegar a ocorrência de julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*. Isso se dá, normalmente, em se tratando de matéria de ordem pública, que deve ser conhecida pelo órgão jurisdicional de ofício e a cujo respeito não se opera a preclusão: confira-se, por exemplo, o disposto nos artigos 267, §3º, e 301, §4º, ambos do Código de Processo Civil. Em suas próprias palavras: "*O exame das questões de ordem pública, ainda que não decididas pelo juízo a quo, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso de apelação por força do CPC 515 §§ 1º a 3º.*" (In *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed., atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 482).

De se mencionar, igualmente: "*Daí por que é lícito ao tribunal, apreciando apelação apenas do autor, contra sentença de mérito que lhe fora parcialmente favorável, extinguir o processo sem julgamento do mérito, entendendo ser o recorrente carecedor da ação. É que o exame das condições da ação dever ser feito ex officio (CPC 267 §3º), não caracterizando a proibição da reformatio in pejus, incidente apenas quanto às questões de direito dispositivo. Há reforma para pior, mas permitida.*" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7ª edição, atualizada até 07.07.2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, nota 28 ao artigo 496, p. 851-852).

Trago jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. APECIAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

1. Conquanto não tenha havido impugnação específica em relação ao alegado não cabimento da reconvenção, trata-se de tema referente à possibilidade jurídica do pedido que, como condição da ação, configura questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal de origem. Assim, não incide, na espécie, a regra da congruência ou da correlação entre o pedido e a decisão, porquanto prescindível a iniciativa da parte. Com efeito, as questões de ordem pública transferem-se ao exame do órgão de segundo grau, por força do princípio translativo, não havendo falar em julgamento extra petita ou em preclusão.

(STJ. 4ª Turma. REsp n.º 872427. Processo n.º 200601685586/SP. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJ de 05.02.2007, p. 259).

Posta a admissibilidade do exame, pelo Tribunal, de outras questões que não exclusivamente as veiculadas pelos recursos das partes sucumbentes, passo à análise da viabilidade da condenação em danos morais em sede de ação civil pública proposta para defesa de interesses individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor ampliou consideravelmente o leque de hipóteses abrigado pelo sistema de tutela de direitos criado pela Lei nº 7.347/85, admitindo a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos dos consumidores por meio da ação civil pública. Em se tratando, por conseguinte, de interesses ou direitos dos consumidores, é tranqüila a jurisprudência no sentido da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo em ações referentes a tais direitos individuais homogêneos.

Nesse caso, embora isoladamente cada um desses direitos seja individual, a reunião de um volume significativo de direitos individuais com origem comum em relações de consumo coloca-os no plano do interesse geral de comunidades de consumidores, autorizando, por tal motivo, a tutela coletiva. Como salienta Cândido Rangel Dinamarco, a "(...) violação a esses feixes de direitos causa tanto impacto de massa (Barbosa Moreira) quanto a violação a direitos e interesses difusos ou coletivos, o que autoriza incluí-los, para fins de tutela jurisdicional, entre os de âmbito transindividual. Daí a compatibilidade do art. 81, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor com a regra superior contida no art. 129, inc. III, da Constituição Federal." (In: *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 2. 3ª ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 437).

Frise-se, no entanto, que os interesses individuais dos consumidores assim reunidos só admitem a tutela jurisdicional por provocação do Ministério Público quando se tratar de lhe dar tutela coletiva. O *Parquet* não tem legitimidade, portanto, para a liquidação individual das sentenças genéricas indicadas no artigo 95 da Lei nº 8.078/90, por exemplo, nem para sua execução. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, os artigos "(...) 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor, que afirmam essa legitimidade também para promover liquidações e execuções individuais, colidem com o preceito do art. 129, inc. III da Constituição Federal." (Id. *ibid.*, id. *ibid.*). Em outras palavras, os interesses individuais homogêneos, embora essencialmente individuais, admitem a tutela coletiva, considerados como um bem *indivisível* de todo o grupo.

É certo que a Lei n.º 8.884/94 introduziu uma alteração na Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

nº 7.347/85, passando a ficar expresso, no artigo 1º desse último diploma, que a ação civil pública objetiva a responsabilidade tanto pelos danos patrimoniais quanto pelos danos morais causados a qualquer dos valores de que cuida a lei. *In verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei n.º 8.884, de 11.6.1994).

(...)".

Considerando que os interesses individuais dos consumidores assim reunidos só admitem a tutela jurisdicional por provocação do Ministério Público quando se tratar de lhes dar tutela coletiva, para reproduzir ensinamento doutrinário, concluo que a responsabilização só cabe em se tratando dos valores *transindividuais*, considerados como um bem *indivisível* de todo o grupo.

Ora, seria possível imaginar um dano moral *transindividual*? Penso que não. A vítima do dano moral é sempre uma pessoa concretamente determinada. Não me parece compatível com o dano moral, portanto, a noção de *transindividualidade*. É que a *transindividualidade* pressupõe a *indeterminabilidade* do sujeito passivo e a *indivisibilidade* da ofensa e da reparação da lesão, ao passo que o dano moral envolve uma grave ofensa à dimensão mais íntima do ser humano, ao mundo interior de cada um de nós, ou, se quisermos, à alma, em sua conotação poética, metafísica ou religiosa, não importa. O que convém destacar é que a *indeterminabilidade* do sujeito e a *indivisibilidade* da ofensa são incompatíveis com uma noção de psique essencialmente singular, particular, que acompanha o conceito de dano moral, não havendo como se falar em lesão, nesse sentido, que transponha a esfera individual.

Há quem sustente, aliás, que nem sequer há que se falar em dano moral ao meio ambiente, já que a ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto indivíduo. O dano moral, com efeito, é personalíssimo e, como tal, somente diz respeito ao indivíduo singular, detentor de atributos próprios e invioláveis. Por afetar o foro íntimo do lesado, o dano moral não subsiste, por conseguinte, sem o substrato individual que o justifica e lhe confere sentido.

É o que ressalta Rui Stoco: "(...) não existe 'dano moral ao ambiente' (...), haja vista que a "(...) ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único." (In *Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua Interpretação Doutrinária e Jurisprudencial*. 5ª ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 672). Partindo da premissa de que os "(...) danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, aqueles direitos da pessoa sobre ela mesma" (Id. *ibid.*, id. *ibid.*), conclui que se mostra "(...) impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstituí-lo e, ainda, de compor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas." (Id. *ibid.*, p. 674).

Se é equivocado, nessa linha de argumentação, cogitar em dano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

moral ao meio ambiente, interesse difuso por excelência, com maior razão se impõe tal raciocínio em se tratando de tutela de interesses individuais homogêneos. Insistindo na tese de que os interesses individuais dos consumidores só admitem a tutela jurisdicional por provocação do Ministério Público quando se tratar de lhes dar tutela *coletiva*, não vislumbro como reparar o dano moral sofrido por cada um dos consumidores em sede de ação civil pública, muito menos em condenar as rés a desembolsar numerário que não é destinado a cada um dos usuários dos serviços de telefonia em si mesmos considerados, o que, de resto, seria igualmente inviável na via da tutela coletiva.

Em sentido análogo, cito, por fim, precedente do Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior, em voto-vista proferido nos autos da Apelação Cível n.º 855396: *"Quanto ao pleito de dano moral, requerido pelo Ministério Público Federal, embora ilegais as condutas realizadas pelos co-réus ao veicularem e induzirem os consumidores a participarem dos vários concursos do 'sistema 0900', entendo não estar configurado nos autos dano ou prejuízo irreversível ou frustração marcante em relação aos mesmos capazes de assegurar-lhes uma compensação, não havendo que se falar, ainda, em dano moral coletivo, conforme entendimento firmado no voto da Relatora, com espeque no Recurso Especial n.º 598281, julgado em 02/05/06, tendo como relator o Ministro Teori Albino Zavascki"*.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de **dar parcial provimento** às apelações da TELESP - Telecomunicações de São Paulo S/A Participações S/A e da EMBRATEL - Empresa Brasileira de Telecomunicações, reformando a sentença apenas no capítulo em que condenou tais empresas ao pagamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), rateados entre cada uma, em virtude de danos morais coletivos, para reconhecer a inadequação da via eleita para tal fim, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dada a impossibilidade de se tutelar o dano moral em sede de ação civil pública proposta em defesa de interesses individuais homogêneos.

MÁRCIA HOFFMANN
Juíza Federal Convocada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.03.99.045176-4 AC 1063418
ORIG. : 9800388931 4 Vr SAO PAULO/SP
APTE : Ministerio Publico Federal
PROC : CRISTINA MARELIM VIANNA (Int.Pessoal)
APTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADV : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
APTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A EMBRATEL
ADV : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADV : DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
APDO : Uniao Federal
ADV : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APDO : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTADORES DE SERVICOS DE
TELEINFORMACOES SITEL
ADV : NIRCLES MONTICELLI BREDIA
ASSIST : ABRATEL ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIODIFUSAO
TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES
ADV : ROBERTO WAGNER MONTEIRO
APDO : OS MESMOS
INTERES : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE AACD
ADV : ALESSANDRA CHER
INTERES : FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS
ADV : PATRICIA SAITO
INTERES : SOCIEDADE PESTALOZZI DE SAO PAULO
ADV : CLISEIDA MARILIA MARINHO
INTERES : CARITAS BRASILEIRA REGIONAL SAO PAULO
ADV : MARILIA APARECIDA DA SILVA
INTERES : FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
INTERES : ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA
ADV : MARIA ALMEIDA DANTAS
INTERES : ABPN ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE
ADV : PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
INTERES : FEDERACAO NACIONAL DAS APAES
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
INTERES : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET CEJEPI
ADV : JOSÉ ARIVAN DOS SANTOS
INTERES : ASSOCIACAO PRO HOPE CASA DE APOIO AO MENOR CARENTE
COM CANCER
ADV : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
INTERES : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADV : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
INTERES : FUNDO DAS NACOES UNIDAS PARA A INFANCIA UNICEF
ADV : JAIR CORDEIRO GRAVA
INTERES : GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM
CANCER GRAACC
ADV : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
INTERES : PRO CRIANCA CARDIACA
ADV : RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
INTERES : INSTITUICAO CASA DAS PALMEIRAS
ADV : DIOGO DIAS DA SILVA
INTERES : ACAA DA CIDADANIA CONTRA A FOME A MISERIA E PELA
VIDA COMITE RIO
ADV : JOSELE ROCHA
INTERES : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO
PAULO PRODESP
ADV : JOSE PASCHOALE NETO
INTERES : WORD S POWER CONSULTING S/C LTDA
ADV : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
INTERES : ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL S/C LTDA
ADV : MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
INTERES : PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADV : CRISTIAN MINTZ
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RELATOR : DES.FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo **autor** e pelas rés, **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Telecomunicações de São Paulo S/A Participações S/A - TELESP e Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL**, e remessa oficial tirada de sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada, para, confirmando a tutela antecipada deferida na inicial, condenar a obrigação de fazer, determinando à ANATEL que crie um índice próprio de controle de quantidade dos serviços de valor acionado ao usuário do serviço de telefonia básico já existente, com o qual aqueles serviços não se confundem, separando o montante relativo a cada tipo de serviço, de modo que possibilite ao consumidor quitar tão-somente o débito decorrente do serviço de telefonia básica, vedada qualquer punição ao assinante, inclusive o corte da sua linha telefônica; bem como condenar em obrigação de fazer de modo que para cada serviço de valor adicional seja disponibilizada uma linha 0800 pela operadora, para que o consumidor possa fazer o bloqueio, prévio ou posterior, dos referidos serviços de valor adicionado que não queira utilizar, sem nenhum ônus para o usuário. Condenou, ainda, em obrigação de não fazer consistente na proibição de cobrança mediante quantidade de tempo utilizado e também por pulso no serviço de valor adicionado, ficando terminantemente proibidos os serviços que atentem contra a moral, a sociedade e o Estatuto da Criança e do Adolescente, tais como tele-sexo (disque-sexo) e outros. Também condenou em obrigação de fazer em relação ao 0300, conforme a fundamentação acima, limitando o tempo de cobrança para no máximo cinco minutos. Da mesma forma, determinou o prazo de trinta dias, a contar da intimação, para a ANATEL e a EMBRATEL adequarem o serviço 0300 à referida decisão, que não sendo observada importará na proibição do serviço nos moldes do 0900 em sua originária execução. No caso de descumprimento da decisão foi fixado, a título de multa, o valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada serviço 0300 que não obedeça à sentença, multa que recairá na concessionária de serviço público, a EMBRATEL, operadora de longa distância.

O MM. Juiz "*a quo*" limitou também o valor de cada serviço de valor adicionado, nos moldes da regulamentação da chamada pelo prefixo "0500", a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, não devendo o total do serviço ultrapassar a quantia de um salário mínimo mensal.

Ainda, condenou a TELESP e a EMBRATEL ao pagamento de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) em virtude de danos morais coletivos constatados, devendo cada réu arcar com metade da importância.

Sem condenação da SITEL em honorários advocatícios, tendo em vista somente ter integrado a lide na qualidade de assistente.

Também não condenou a União e a ANATEL em honorários advocatícios em decorrência da natureza da lide e em razão de não terem obtido nenhuma vantagem pecuniária com a exploração do serviço de valor adicionado.

Condenou ainda as rés, concessionárias de serviço de telefonia, dentro do âmbito de sua atuação, ao valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada serviço de valor adicionado prestados fora das diretrizes na decisão estabelecidas, cuja apuração se dará em liquidação de sentença, importâncias estas que serão revertidas ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei 7347/85.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

O Ministério Público Federal propôs a presente ação civil pública com pedido liminar em face de União Federal, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Telecomunicações de São Paulo S/A Participações S/A - TELESP e Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL, alegando inexistir informações relativas ao valor das tarifas, bem como na conta não vir discriminado especificamente os montantes decorrentes destes serviços, ressaltando que o consumidor necessita pagar os valores para após poder administrativamente discuti-lo. Pleiteia, assim, a devolução aos assinantes de todos os valores pagos a título de 0900, nos últimos cinco anos, contados da propositura da ação, bem como a condenação das rés por danos morais, em valor não inferior a dez milhões de reais, destinado ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei 7347/85, para a aplicação em políticas de informação e defesa do usuário do serviço público; a proibição das rés de autorizarem ou explorarem quaisquer serviços 0900, sem a autorização ou contrato específico da concessionária de serviço público com o assinante e sem as salvaguardas ora demandadas; a proibição das rés de incluírem na fatura telefônica a cobrança de serviço 0900, na ausência do caráter informativo ou da utilidade pública do serviço prestado, bem como quaisquer valores estranhos aos serviços de telefonia em proveito de terceiros (prestação, pagamento etc.).

Em despacho inicial, o MM. Juiz "a quo" deferiu parcialmente a antecipação da tutela jurisdicional para conceder o prazo de 30 dias para que as rés procedessem ao bloqueio do sistema "0900" e, esgotado o prazo, a cobrança do serviço restaria proibida. Determinou, ainda, o restabelecimento em funcionamento das linhas anteriormente suspensas em decorrência de falta de pagamento das quantias vinculadas ao dito serviço.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (Proc. nº 98.03.082966-1), ao qual foi negado provimento.

A fls. 642/645 foi proferida decisão complementar onde foram esclarecidas questões concernentes à intimação da decisão de fls 136, bem como à natureza do serviço de utilidade pública e privada, analisando a questão relativa ao cumprimento da decisão, fixando a data de 27/10/98 como termo inicial da vigência da liminar e declarando expressamente a proibição pela cobrança de tarifa relativa a prestação do serviço em discussão.

A fls. 703/743 a Sociedade Brasileira de Prestadores De Telefonia - **SITEL**, na defesa dos interesses das empresas provedoras de serviço de valor adicionado, requereu seu ingresso no presente feito, na qualidade de assistente litisconsorcial das rés, o qual foi admitido (fls 6220/6225).

Contestada a ação, deu-se prosseguimento ao feito, sendo outra decisão proferida às fls. 6197/6199, no sentido de fazer alcançar os efeitos da liminar a quaisquer serviços de valor adicionado, qualquer que fosse o prefixo utilizado para a prestação do referido serviço. Quanto à **TELESP**, determinou S. Excia. que esclarecesse se houvera cobrado montantes a título do serviço discutido, após a vigência da liminar, bem como juntasse aos autos a relação de linhas telefônicas restabelecidas. Mais tarde ainda, (fls. 7639/7644) foi determinado novamente pelo Magistrado "a quo" que apresentasse a relação dos assinantes cujas linhas foram desligadas por falta de pagamento de conta e constasse os débitos decorrentes da prestação dos serviços discutidos, relação esta apresentada pela parte.

A fls. 7891, outra decisão foi proferida determinando que a **TELESP** apresentasse novas listas de assinantes naquelas ditas condições. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

decisão foi agravada (Proc. 1999.03.00.058032-0), sendo negado provimento ao agravo de instrumento.

Realizada audiência de conciliação entre o autor e as rés, com a participação da **SITEL**, não houve composição.

Por meio da r. sentença guerreada, o MM. Juiz *a quo* rejeitou as preliminares apresentadas pelas rés e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, nos termos já referido.

Opostos embargos de declaração pela ANATEL, pela EMBRATEL e pela TELESP, sendo todos rejeitados.

Inconformadas apelaram as rés: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Telecomunicações de São Paulo S/A Participações S/A - TELESP, e Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL.

A **EMBRATEL** afirma em suas razões de apelação, preliminarmente, que a sentença *a quo* é "*extra petita*", tendo em vista o fato de abarcar matéria que não está relacionada com a discussão do feito, qual seja, os serviços de valor adicionado, na medida em que abrange serviços de telecomunicações prestados em regime público não vinculados com aqueles, como é o exemplo do serviço prestado pelo prefixo 0300, que representa serviço de telefonia básica e não serviço de valor adicionado. Diz que a ligação pelo prefixo "0300" tem como condão beneficiar o usuário-consumidor, possuindo tarifa única em qualquer parte do território nacional. Assevera ter a sentença guerreada extrapolado o pedido inicial, tendo em vista que o objeto do feito vem a ser a não inclusão na fatura do serviço de valor adicionado. Invoca a sua ilegitimidade passiva, pela inexistência de culpa ou responsabilidade pelo conteúdo dos serviços, da mesma forma que pelo cancelamento ou suspensão de linhas telefônicas e ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal por estar interferindo na organização e administração de serviços públicos, pleiteando evidente modificação de conduta pautada em lei e regulamentação do setor. Pede a anulação ou modificação integral da sentença recorrida, já que a recorrente foi condenada em relação a serviço não objeto do presente feito; pede também a reforma da sentença no que tange ao acolhimento do pedido em condenação da recorrente em "danos morais coletivos"; reforma da sentença no que tange ao fato de não condenar a União Federal, a ANATEL e o SITEL em honorários advocatícios, entendendo que sendo as recorrentes condenadas, estas entidades também deveriam sê-lo. (fls. 10235). Pleiteia, também no caso de não acolhidos os acima referidos argumentos, seja reduzida a verba relativa aos danos morais coletivos.

A **TELESP**, em suas razões de apelação, pleiteia a nulidade da sentença em decorrência do MM. Juiz *a quo* não sanar as omissões existentes no dispositivo relativas à condenação das rés à devolução aos assinantes de todos os valores pagos a título de 0900, pleiteada no item "a" da inicial, não constando expressamente a declaração de improcedência do pedido de devolução; que não restou definido quem seria o destinatário das condenações em obrigação de fazer e não fazer previstas a fls. 9469/9470; que não foi julgado o pedido de indenização por dano moral com relação a SITEL, que ingressou no feito como assistente litisconsorcial, na qualidade de representante dos provedores dos serviços de valor adicionado nestes autos, os responsáveis pelo preço, conteúdo, propaganda e oferecimento ao consumidor. Assevera, também, haver obscuridade e omissões com relação à condenação de honorários advocatícios em relação a SITEL e a inexistência de definição referente ao limite máximo de cobrança por chamada para os serviços. Pleiteia, ainda, a nulidade da sentença em razão de julgamento flagrantemente "*extra petita*", vez que, extrapolando ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

conteúdo do pedido, teria promovido uma verdadeira regulamentação dos serviços de valor adicionado. Diz que a sentença representa verdadeira invasão da competência do Poder Executivo, comprometendo o princípio da independência dos poderes. No mérito, afirma ter demonstrado não ter responsabilidade por eventuais danos tendo em vista o fato de apenas disponibilizar os meios necessários para que a empresa provedora preste os serviços ora discutidos, e inserir a cobrança na respectiva conta telefônica, que tal decisão fere o princípio da legalidade, da livre iniciativa, e implica interferência do Judiciário na esfera dos interesses individuais, além de não comprovação de dolo ou culpa da recorrente, da mesma forma que ausência e demonstração de dano moral coletivo. Ressalta ainda a existência de ação civil pública específica sobre o código 0300. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, declaração de nulidade da sentença para declarar a extinção do processo sem o julgamento do mérito e a improcedência do pedido da exordial.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por outro lado, apresenta suas razões de apelação asseverando, no mérito, que restou demonstrado que o serviço de valor adicionado por meio do prefixo "0900" operado por meio da infra-estrutura das prestadoras de serviço telefônico vinha trazendo danos aos consumidores, vez que as informações relativas às tarifas sempre eram deficientes, não havendo ainda discriminação específica das importâncias relativas aos ditos serviços. Também afirma que não havia possibilidade de bloqueio gratuito desses serviços. Diz que a sentença guerreada deverá ser reformada em alguns pontos. Afirma que há de serem devolvidos os valores pagos a título de serviço de valor adicionado por meio do prefixo "0900" nos últimos cinco anos, contados da propositura da presente ação. Fundamenta o pedido argumentando que as concessionárias têm responsabilidade pelas irregularidades na prestação de serviço na medida em que se prevaleceram da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços, o que implica, nos termos da Portaria 03, de 19 de março 1999 da Secretaria de Direito Econômico, cláusula abusiva e portanto nula, pleiteando a recorrente a adequação do serviço ao ditame do CDC. Ademais, afirma que as concessionárias de telefonia auferiram as tarifas e repassaram parte dos valores aos operadores, contrariando o posicionamento do MM. Juiz "a quo", que disse não ser possível o aludido repasse de todos os serviços prestados, vez que alguns dos serviços eram de utilidade pública - DISQUE-DETRAN DISQUE TRIBUNAL (para acompanhar processos e procedimento administrativos).

Recebidos os recursos no duplo efeito, foram opostos embargos declaratórios pela EMBRATEL. O MM. Juiz, apreciando-os, decidiu pelo recebimento da apelação somente no efeito devolutivo na parte relativa à obrigação de fazer e não fazer, sendo que a multa imposta às partes seria exigível tão-somente após o trânsito em julgado.

Agravada a decisão decidi, em despacho inicial, no sentido de conceder parcialmente a antecipação de tutela para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente tão-somente com relação à parte da sentença que trata do serviço 0300, até julgamento definitivo do agravo pela C. 3ª Turma deste E. Tribunal (Proc. 2004.03.00.050479-0) - (fls. 10910).

Também foram opostos embargos de declaração pela TELESP, apreciados pelo MM. Juiz "a quo", que dando provimento ao recurso decidiu que a multa pecuniária imposta às partes somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da sentença (fls. 11.549).

Com contra-razões apresentadas pela União Federal, subiram os autos a este E. Tribunal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Dispensada de revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Processo nº 2005.03.99.045176-4

VOTO

Trata-se de apelações e de remessa oficial interpostas contra r. sentença que, em ação civil pública, condenar a ANATEL a criar um índice próprio de controle de quantidade dos serviços de valor adicionado ao usuário do serviço de telefonia básico já existente, com o qual não se confundem, disponibilizar uma linha 0800 pelas operadoras para que o consumidor possa fazer o bloqueio, prévio ou posterior, dos referidos serviços de valor adicionado que não queira utilizar, sem qualquer ônus para o usuário, proibir a cobrança mediante quantidade de tempo utilizado e também por pulso no serviço, ficando terminantemente proibidos os serviços que atentem contra a moral, a sociedade e o ECA, limitando o tempo de cobrança do serviço 0300 para no máximo cinco minutos, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para que a **ANATEL** e a **EMBRATEL** adequar o serviço 0300 a referida decisão e fixando, para o caso de descumprimento, multa no valor R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada serviço de valor adicionado que não obedeça à sentença, multa que recairá na concessionária de serviço público, a **EMBRATEL**, operadora de longa distância.

Pois bem, analisando o presente feito observa-se que foi proposta a ação civil pública pelo autor na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo como escopo obrigar as rés a adequar o serviço de valor adicionado aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, bem como restituir os valores recolhidos a este título.

Em preliminar deve ser analisado se, no que tange às rés **EMBRATEL**, **TELESP** e **ANATEL**, está presente o vício processual decorrente de ilegitimidade passiva.

A ré **EMBRATEL**, ora apelante, assevera ser parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente ação tendo em vista o fato de não ter qualquer responsabilidade sobre o serviço prestado, que estaria a cargo das provedoras, inexistindo, por conseguinte, litisconsórcio necessário.

Neste aspecto cumpre deixar consignado que nas ações coletivas são proferidas decisões que atingem terceiros, independentemente de integrarem ou não a lide, tendo em vista o fato de se dar tratamento isonômico a todos os titulares de direito discutido nos autos, de forma a ensejar a adequação da prestação do serviço discutido por todos os provedores e por meio de todas as concessionárias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

O mesmo se diz com relação à discutida legitimidade passiva da **TELESP**. Em virtude de no presente caso estar verificada a necessidade de dependência da situação entre os provedores e a concessionária de serviço de telefonia, mister se faz que a **TELESP** componha a lide, na medida em que é pelo prefixo fornecido pela **TELESP** que resta disponibilizado o serviço de valor adicionado, sendo indispensável, portanto, que as concessionárias integrem a lide para que o alcance da sentença se produza nos termos da lei.

Conseqüentemente, é parte legítima a **TELESP** para ocupar o pólo passivo da presente relação jurídica processual.

Quanto à **ANATEL**, deve ser lembrado tratar-se de um órgão que tem como escopo regular, fiscalizando a política nacional de telecomunicações, sendo parte do pedido do autor a atuação da referida Agência para proteger o usuário do serviço de telecomunicações.

No que tange à **UNIÃO FEDERAL**, mister se faz destacar que não tem legitimidade para ocupar o pólo passivo da lide. Observa-se que ela tem competência para legislar sobre a matéria em discussão, e sendo esta a sua atribuição não há que se falar em falha para com o dever de proteger o consumidor, já que este dever, nesta questão específica, vem a ser da **ANATEL**, cuja atribuição consiste em regulamentar e fiscalizar a política nacional de telecomunicações.

Também é verdade que o art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9472/97, disciplina o serviço de valor adicionado, nos seguintes termos:

"Art. 61 - Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações."

§ 1º - Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres a essa condição.

§ 2º - É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações ."

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva da **ANATEL**, particularmente, com base no fato de que o art. 127, inciso X, da acima referida lei, estabelece que a permanente fiscalização da exploração dos serviços no regime privado terá por objetivo viabilizar o cumprimento da lei, principalmente no que toca às normas que disciplinam a ordem econômica e asseguram direitos dos consumidores.

Ainda no que tange à alegação de ser "*extra petita*" a sentença recorrida, cumpre ser asseverado que à ré, ora apelante, não comporta razão em requerer a sua nulidade. Isso porque a inicial delimitou a requerer a devolução aos assinantes do valor decorrente do serviço de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

valor adicionado, prestado por meio do prefixo "0900" ou "900", bem como condenação por danos morais, a proibição de autorização ou exploração ao referido serviço, da mesma forma que vedada fosse a inclusão na fatura telefônica dos valores ou outros valores estranhos.

Conforme verificado nos autos, entretanto, o MM. Juiz "a quo" apreciou a chamada do sistema "0300", que é regulamentada pela Norma n.º 6/99 da **ANATEL**, a qual estabelece condições e critérios para a tarifação e remuneração de redes para as chamadas com tarifa única nacional do serviço telefonia fixa comutado, definido como sendo chamada destinada a determinados assinantes, tendo como valor líquido o mesmo em todo o território nacional, independentemente do dia, da distância e do horário. Todavia, foi a referida chamada objeto de outra ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público Federal**, e devidamente distribuída livremente - Processo n.º 2003.61.00.003536-3.

Observa-se, conseqüentemente, não ter integrado a discussão esta espécie de chamada (0300), já que foi discutida em outro feito, da mesma forma que a cobrança da tarifa, que vem a ser única para todo o território nacional, é destinada integralmente a concessionária de serviços de telefonia sem repasse a terceiros. Portanto, de fato, no que tange à matéria acima referida, a sentença deve ser limitada ao conteúdo do pedido.

Conforme pronunciamento do Ministério Público Federal (fls. 8392), no caso do sistema "0300" (ex.; TELEGRAMA FONADO) não há duas cobranças, mas uma só tarifa que é a mesma em todo o território nacional, irrelevante de onde se faça a ligação telefônica.

Ainda que não seja matéria discutida nos autos, não é o caso de nulidade da decisão tendo em vista ter sido também analisado o pedido formulado pelo autor, bem como a defesa apresentada pela parte ré.

Nesse aspecto, tenho que a r. sentença incorreu em decisão **extra petita**, o que, certamente, poderia causar a nulidade de todo o julgado. Contudo, cumpre também esclarecer que é possível o desmembramento da decisão em partes distintas e autônomas, pois, embora a matéria relativa à chamada cobrada por meio de tarifa única pelo "sistema 0300" esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mancha ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

"Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente una, mas materialmente dúplice e cindível. Portanto, se decidiu" um "dos pedidos, e se" não se considerou o outro "(ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não eivada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito. Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente arguido na apelação,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

está na esfera do poder oficioso do Judiciário." (Teresa Arruda Alvim Wambier - *Nulidades do Processo e da Sentença* - 4ª edição - p. 244 - Ed. Revista dos Tribunais).

A pretensão inaugural é clara no sentido de postular o afastamento do sistema "0900" que tem como característica a prestação de serviço de valor adicionado ao serviço essencial, ou seja, a autora jamais questionou ou postulou o afastamento da aludida chamada por meio de sistema "0300", cujas peculiaridades levam a diferenciar do sistema "0900".

Aliás, impende ser ressaltado, como já referido, que outra demanda fora proposta para a discussão do sistema de chamada por meio do prefixo "0300", o que serve de mais um argumento para afastar a apreciação desta matéria no presente feito, por quanto não tem relação com a objeto do presente processo.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 128- O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Assim, pressupondo tratar-se de matéria não discutida no transcurso da demanda, e portanto não submetida aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, esta matéria não pode ser objeto de apreciação pela decisão monocrática ora querreada. Muito embora seja por esta Relatoria reconhecido que foi analisada matéria não discutida nos respectivos autos, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da r. sentença que versaram sobre a matéria não discutida nos respectivos autos.

O serviço pelo prefixo "300" não guarda as características daquele prestado pelo sistema "0900" ou do "500", nos quais embora exista valor adicionado, encontra-se presente a intenção daquele que realiza a chamada de realizar uma doação no valor estabelecido de acordo com o código discado.

Nesta situação, a chamada é cobrada pelo valor relativo ao tarifário normal, sendo adicionado ao serviço o montante decorrente da doação feita por iniciativa do usuário da linha telefônica.

Tal questão não há de ser objeto do presente feito, já que muito embora seja serviço de valor adicionado, o valor agregado é de iniciativa do consumidor que tem plena noção do numerário que representará a doação, além de tal serviço já ter sido regulamentado pela ANATEL, por meio da Resolução 264, de 13 de junho de 2001, que aprovou a Norma sobre o Registro de Intenção de Doação, utilizando-se serviço de telecomunicações, onde restou estabelecido o montante máximo para doação, além do número de intenção de doação por Código de Acesso não Geográfico, para cada código de acesso de origem, estabelecendo, ainda, a necessidade de serem destacados na nota, a data e horário do registro, identificação da respectiva Instituição de Interesse Público e valor da doação (fls. 8415/8418).

Por outro lado, o que deve ser sublinhado vem a ser o fato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

de que seja qual for o prefixo utilizado, no presente feito ***está sendo discutida a prestação de serviço de valor adicionado sem a autorização expressa do consumidor usuário da linha telefônica, bem como seja determinada a proibição da cobrança pela efetiva prestação deste serviço nas contas telefônicas onde estão inseridos os valores em cobro pela utilização do serviço essencial prestado.***

Ainda não há que falar que a sentença ora guerreada representa verdadeira regulamentação, atividade não típica do Judiciário. Entretanto, é fundamental deixar destacado que em se tratando de ação civil pública, de cunho coletivo, gera sentença que atinge terceiros, ainda que não tenham integrado a lide, bem como não tem mitigada a eficácia da coisa julgada, de modo a produzir efeitos *erga omnes*, impedindo diversas decisões sobre a mesma matéria, que por vezes podem ser até contraditórias. Assim, todos os provedores deverão observar os comandos da decisão, o que é perfeitamente aceito pelo ordenamento jurídico em virtude da sistemática da ação coletiva, vez que a forma pela qual se dá a lesão nem sempre permite a identificação, da mesma forma que não comporta a verificação da responsabilização do agente do ato lesivo.

Em seguida, analisando a alegação de ilegitimidade da parte autora, cumpre consignar que esta deve ser afastada, tendo em vista o fato de que o autor preenche todos os requisitos previstos legalmente para ocupar o pólo ativo do presente litígio.

Consoante o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, ***“a defesa dos interesses dos consumidores e da vítima poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo”***, sendo que, no inciso III do parágrafo único do referido artigo, fica estabelecido que ***“a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum”***.

Além do que, a doutrina assim ensina (Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins, *in* “CÓDIGO DO CONSUMIDOR COMENTADO”, 2 a. ED. Ed. RT, pág. 371):

“a defesa coletiva compreende também interesses e direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III: arts. 91 a 100, deste Código) que são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (= origem) igual, i.e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão) embora diferentes, na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores”.

Também Hugo N. Mazzili ensina (*in* “A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS EM JUÍZO”, 8ª ed. Ed. Saraiva, 1996, pág.10/11):

“encontram-se reunidos por esta categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato”.

Neste mesmo sentido encontra-se a Jurisprudência pátria:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. O Ministério Público tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública para o exame de abusividade de cláusulas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

de contratos bancários.

Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 441999 / DF; Proc. 2002/0070495-4, Terceira Turma, Rel. MIN. ARI PARGENDLER, publ. DJ 08.05.2006 p. 194).

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, NÃO-CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR. DIREITO À INFORMAÇÃO. FORNECIMENTO DE FATURA DETALHADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. EXEGESE DO ART. 3º DA LEI Nº 7.347/85. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRECEDENTES.

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que busca a condenação da empresa concessionária de telefonia celular, AMERICEL S/A, ao fornecimento, sem nenhum encargo, de fatura discriminada dos serviços prestados, além da devolução, em dobro, dos valores cobrados pelo detalhamento da conta telefônica. A sentença julgou o pedido formulado pelo Parquet procedente, reconhecendo-lhe a legitimidade ad causam para a tutela de direitos individuais homogêneos. No mérito, condenou a ré a emitir faturas de modo detalhado e em caráter definitivo, tendo por paradigma as da TELEBRASÍLIA, além da restituição em dobro dos valores cobrados a título de taxa pela expedição de contas telefônicas discriminadas. O acórdão recorrido manteve o decisum de primeiro grau em todos os seus termos. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados. Recurso especial da AMERICEL no qual se alega ofensa aos arts. 535 do CPC, 81 e 82 da Lei nº 8.078/90, 13 e 29, I e IV, da Lei nº 8.987/95, 2º, IV, e 3º, V, VI e IX, da Lei nº 9.427/97 e 3º da Lei nº 7.345/85.

2. Não prospera a tese de violação do art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão a quo, embora de modo sucinto, se pronunciou acerca dos pontos necessários ao desate da controvérsia, sendo despicienda a apreciação exaustiva de todos os argumentos levantados pela parte, bastando que se enfrente a questão principal da lide. Assim sendo, não se verifica, na espécie, omissão a ensejar a nulidade do julgado, e, conseqüentemente, nenhuma contrariedade ao art. 535 do CPC.

3. Os interesses dos consumidores/assinantes da linha telefônica são de natureza individual, o que, todavia, não afasta seu caráter homogêneo, na medida em que a relação jurídica de consumo se aperfeiçoou por meio de pactos de adesão formulados unilateralmente pela AMERICEL, o que coloca os usuários em situação homogênea, no que se refere à eventual violação de direitos. Portanto, vislumbrada a tutela de interesses individuais homogêneos, tem incidência o art. 81 do CDC (Lei nº 8.078/90), além do art. 82 deste Diploma, que legitimou o Ministério Público, dentre outros entes, a agir na defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores.

4. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva da concessionária, que afirma ter agido em estrita observância às regras emanadas do Poder concedente, de modo que se houve lesão ao consumidor deve-se imputá-la aos próprios regulamentos que disciplinam o serviço de telefonia celular. Entretanto, cabe frisar que refoge ao escopo da presente ação civil pública a discussão acerca da legalidade ou constitucionalidade das disposições regulamentares baixadas pelo Poder Público. Na realidade, busca-se apenas compelir a ora recorrente a cumprir seu dever de informar adequada e gratuitamente o consumidor acerca dos serviços prestados, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

que lhe confere inegável legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

5. Não é razoável que se exclua do conceito de "serviço adequado" o fornecimento de informações suficientes à satisfatória compreensão dos valores cobrados na conta telefônica. Consectário lógico da consagração do direito do **consumidor à informação precisa, clara e detalhada é a impossibilidade de condicioná-lo à prestação de qualquer encargo. O fornecimento do detalhamento da fatura há de ser, portanto, gratuito.**

6. Esta Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 605.323/MG, emprestou nova interpretação ao art. 3º da Lei nº 7.347/85, reconhecendo a viabilidade da cumulação de pedidos em sede de ação civil pública. **Conferir: (Resp nº 605.323/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/10/2005; Resp nº 625.249/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31/08/2006). Não obstante os precedentes tratem da tutela coletiva do meio ambiente, não seria razoável deixar de estender a mesma exegese conferida ao art. 3º da Lei nº 7.347/85 também às hipóteses em que a ação civil pública serve à proteção dos direitos do consumidor.**

8. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp nº 684712/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 07.11.2006, DJ 23.11.2006, pág. 218)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO COLETIVA - SERVIÇOS DE TELEFONIA - CONTAS TELEFÔNICAS DISCRIMINADAS - LIGAÇÕES INTERURBANAS - ESPECIFICAÇÃO DO TEMPO E DESTINO DAS LIGAÇÕES TELEFÔNICAS - INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO ESPECÍFICO - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS E HOMOGÊNEOS E DIFUSOS - PRECEDENTES.

- O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública em defesa dos direitos de um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica (direitos coletivos).

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 162026/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.06.2002, DJ 11.11.2002, pág. 171)

Assim, observa-se que os direitos e interesses individuais homogêneos podem ser conceituados em função de três características, a saber: a origem comum, derivada de uma relação fática, a divisibilidade e a determinabilidade do grupo de pessoas titulares destes interesses.

Desta feita, repita-se, não se trata apenas de interesses individuais, mas sim de direitos individuais homogêneos, tendo o Ministério Público legitimidade por força dos artigos 129, III, da Constituição Federal, como em razão do artigo 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Portanto, resta reconhecido o interesse do Ministério Público em promover a presente ação, em razão da competência que lhe é atribuída constitucionalmente, bem como em decorrência da adequação da via eleita nos termos do artigo 83 do CDC.

Já o **SITEL**, entidade civil sem fins lucrativos de caráter técnico, consultivo e representativo, ingressou no feito como assistente litisconsorcial dos réus, tendo em vista o fato de ser sociedade que tem como escopo congregar as empresas de iniciativa privada estabelecidas no território nacional que se dedicam à prestação de serviços de informações de conversação coletiva e de outros serviços especiais de comunicação por meio de rede pública de telecomunicações. Portanto, como entidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

associativa representa tais empresas judicialmente, e na medida em que todos os provedores de serviço 0900 ou 900 têm interesse no deslinde da questão tem a referida entidade legitimidade para ocupar o pólo passivo da presente relação jurídica processual.

Neste sentido trilha a Jurisprudência firme e pacífica dos E. Tribunais pátrios:

"INTERDITO PROIBITÓRIO. COMUNIDADE INDÍGENA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES.
Em havendo a possibilidade de os efeitos da decisão na ação possessória alcançar interesses individuais e difusos dos moradores da região - não apenas interesse de fato, mas também jurídico -, uma vez que" legítima sua condição de associação representativa dos moradores de um determinado bairro da cidade, estando seus integrantes investidos dos mesmos direitos que são assegurados pela Constituição Federal aos demais moradores de Porto Alegre, pertençam à raça ou à etnia que pertencerem ", é de se manter a decisão que deferiu o pedido de assistência simples." (TRF4, AG, Proc.2006.04.00.027347-0/ RS, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, publ. D.E. DATA: 30/07/2007).

Por outro lado cumpre ser lembrado do efeito da decisão proferida da ação civil pública, consoante entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal:

"SENTENÇA - EFICÁCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570/97, a eficácia erga omnes da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator" (STF - ADI-MC -, Processo: 1576/UF - UNIÃO FEDERAL, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publ. DJ 06-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02113-01 PP-00123).

Desta feita, a fim de não ocorrer situações distintas entre as várias empresas destinadas à prestação de serviços de informações de conversação coletiva e de outros serviços especiais de comunicação por meio de rede pública de telecomunicações e para que não seja necessário que todas as empresas deste seguimento e localizadas na Subseção do Juízo "a quo" integrem a lide, todas se fazem representar pelo **SITEL**.

De outro lado, deve ser consignado que a falta de apreciação da matéria quanto à condenação ou não em verba honorária da **SITEL** não encerra vício insanável, podendo ser objeto de apreciação e eventual condenação nesta fase processual, sem que implique a nulidade da decisão de primeiro grau.

Sendo o **SITEL** apenas associação representativa dos operadores, e tendo ingressado no feito nas condições de guardião dos direitos e interesses de associados que não tenham ingressado na lide, muito embora possam estar praticando os atos ora discutidos, na verdade, não tem que responder por danos, na medida em que não praticou nenhum dos atos combatidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Assim, a referida entidade não operacionalizou, fiscalizou ou mesmo tem algum vínculo com a exploração de serviço de valor adicionado ora discutido. Portanto, repita-se, não há que se falar em responsabilidade por danos.

Todos os provedores deverão observar os comandos da decisão proferida neste feito, fato perfeitamente aceito pelo ordenamento jurídico em virtude da sistemática da ação coletiva, como já assinalado. Logo, tendo ocupado o pólo passivo da lide, responde também juntamente com as demais rés pelos encargos decorrentes da aplicação da verba honorária, tratando-se de aspecto da sentença recorrida que merece reforma.

De outra banda, cumpre ser asseverado que a indenização material, ainda que presente a lesão, pode ser de difícil reparação em execução de título judicial, oriundo da presente ação civil pública, vez que a forma pela qual se dá o dano nem sempre permite a identificação do titular que a reparará, da mesma forma que não comporta a verificação da responsabilização do agente do ato lesivo, conforme já afirmado anteriormente. Esta questão será pormenorizadamente analisada quando do exame do mérito.

Quanto à apelação do Ministério Público Federal, cumpre ser destacado que, de fato, a Portaria nº 03, de 19/03/99, expedida pela Secretaria e Direito Econômico, no exercício da sua competência atribuída pelo art. 56 do Decreto n.º 2181/97, restou confirmado o conteúdo do Código de Defesa do Consumidor, em seu item "3", o qual veio definir cláusulas abusivas e nulas.

Assim sendo, a referida portaria apenas enfatizou os mandamentos do Código de Defesa do Consumidor, vez que tal norma jurídica, no que diz respeito a esta questão, é auto-aplicável, desnecessitando de integração entre o comando e o fato concreto. Constitui, por conseguinte, cláusula abusiva aquela que permite ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir sem autorização expressa do consumidor valores por ele não contratados previamente, como já colocado pelo referido CDC, em seus artigos 6º e incisos, 31 e 51, XV.

Deve ser notado que informações a respeito de valores cobrados a título de prestação do serviço não eram veiculadas, da mesma forma que nenhum alerta sobre a necessidade de cuidado com a sua utilização por parte das crianças ou terceiros que não o titular e responsável pelo pagamento dos débitos decorrentes da efetiva utilização destes serviços.

Sem dúvida, a maioria destes serviços fornecidos por meio do prefixo "0900" implica a prestação de serviço de duvidosa utilidade e sem informação clara e de fácil acesso, o que afronta os direitos do consumidor estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor, além de práticas comerciais abusivas, consoante art. 6º do referido estatuto:

"Art. 6 - São Direitos básico do consumidor:

- iii - A informação adequada e clara sobre diferentes produtos e serviços, com especificação correta de qualidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;"

E, o art. 39 do mesmo **codex**, em seus incisos III e IV, define prática abusiva:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

“III – Enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço

IV – Prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”

Analisando a Lei nº 9.472/97, observa-se que é direito do usuário de serviços a não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo nas hipóteses de existência de débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais (art. 3º, inc. VII).

Pois bem, cotejando o mandamento legal e o fato em concreto, conclui-se que na hipótese de falta de quitação de contas telefônicas onde foi incluída importância decorrente da prestação de serviço de valor adicionado na fatura, não há que falar em suspensão da prestação do serviço de telefonia, na medida em que não se trata de prestação de serviços indicada na Lei Maior como de telefonia.

Deve ser salientado ainda que, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, artigo 46 que ***“Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”***

Resta ainda previsto no artigo 51, inciso XV que:

“Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.”

Além da existência de lesão material de que foi vítima parte da população consumidora da prestação dos serviços de telecomunicações, a lesão moral coletiva também está presente, tendo em vista que a publicidade abusiva enganosa de que foram vítimas pessoas desavisadas, bem como imaturas, leva à afronta de valores socialmente aceitos.

Observa-se que o dano material, em razão do decurso de tempo, da mesma forma que em decorrência do caráter coletivo, resta de difícil comprovação para a reparação do direito imediato de uso e gozo do patrimônio coletivo. Contudo, a lesão moral está latente no fato de a ofensa ao patrimônio coletivo ensejar sentimento de repúdio e indignação, dando lugar ao desequilíbrio social, cultural e patrimonial, o que violenta a qualidade de vida da sociedade.

De outro lado, ainda que seja árdua a demonstração do dano material, a verdade é que houve lesão em decorrência de atividade ilícita praticadas pelas concessionárias. Não há dúvida de que as cobranças foram realizadas de forma inadequada e ilegal, por todos os motivos já expostos. Sendo assim, evidentemente que há de se aplicar a lei em decorrência desta situação, cumprindo condenar, assim, as concessionárias na devolução dos valores cobrados indevidamente, desde que comprovado o respectivo recolhimento.

Aliás, ressalte-se que a publicidade promovendo as chamadas do sistema 0900, vulgarmente denominadas “tele” ou “disque”, além de ludibriar parte mais vulnerável da sociedade, também afronta a moral da sociedade ao ter que conviver com a flagrante falta de respeito aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

princípios éticos e morais basilares da comunidade.

Restou verificado nos autos, outrossim, que as concessionárias não estão preparadas ou não têm interesse de processar um bloqueio gratuito anterior à implantação do sistema. Esta situação trouxe imensos prejuízos a inúmeros membros da sociedade, uma vez que não raras as vezes em que foram surpreendidos com cobranças excessivas, descabidas e não autorizadas, decorrentes da utilização dos serviços objeto do presente feito.

Parcas informações eram fornecidas a respeito da solicitação de bloqueio e conhecidas após o prejuízo já ter sido enfrentado.

Sem dúvida é dever do Magistrado avaliar o dano moral para fixar a respectiva reparação, estabelecendo valores adequados à indenização e levando-se em conta os critérios de razoabilidade e da proporcionalidade, da mesma forma que se socorrendo da teoria do desestímulo, calcado na experiência vivida, além das circunstâncias do caso concreto, tais como grau de culpa, gravidade da situação e o bem jurídico protegido, cujos valores são destinados ao Fundo Federal de Direitos Difusos, nos termos do artigo 13 da Lei nº 7.347/85, como forma corretiva e profilática.

Como ressaltou o MM. Juiz “a quo”, evidentemente é livre e permitido por lei o serviço do valor adicionado. O que é vetado pelo ordenamento jurídico é a apresentação do produto de forma abusiva, confusa e pouco esclarecedora, além da colocação da cobrança pelo uso do referido serviço na conta telefônica, o que implica o ato de coagir o consumidor a quitar as cobranças apresentadas sob pena de ficar suspensa a prestação do serviço de telecomunicações típico.

Já foi pronunciado o entendimento do E. Pretório no seguinte sentido:

“INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. Lei Distrital nº 3.426/2004. Serviço público. Telecomunicações. Telefonia fixa. Concessão. Concessionárias. Obrigação de discriminar informações na fatura de cobrança. Definição de ligação local. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. Inadmissibilidade. Aparência de invasão de competência legislativa exclusiva da União. Ofensa aos arts. 21, XI, 22, IV, e 175, § único, incs. I, II e III, da CF. Liminar concedida. Precedentes. Votos vencidos. Aparenta inconstitucionalidade a lei distrital que, regulando a prestação do serviço correspondente, imponha a concessionárias de telefonia fixa obrigações na confecção das faturas e disponha sobre unidade de tarifação, ônus da prova, termo de adequação às suas normas e aplicação de multas.” (STF - ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Proc. 3322/DF, - DISTRITO FEDERAL, Relator Min. CEZAR PELUSO, publ. DJ 19-12-2006 PP-00035 EMENT VOL-02261-04 PP-00749).

Além do mais deve ser sublinhado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RAZÃO DE INADIMPLEMENTO. CONSUMIDOR ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A RESOLUÇÃO. NÃO-INCLUSÃO DESSA ESPÉCIE DE ATO NORMATIVO NO CONCEITO DE” LEI FEDERAL “DO ART. 105, III, DA CF.
1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que indica ofensa a comandos de resolução, por não estar essa espécie de ato normativo compreendida na expressão “lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

federal" constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

2. Nos termos do art. 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

3. A Lei 8.987/95, por sua vez, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos prevista no art. 175 da Constituição Federal, em seu Capítulo II ("Do Serviço Adequado"), traz a definição, para esse especial objeto de relação de consumo, do que se considera "serviço adequado", prevendo, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

4. A determinação para que seja considerado o interesse da coletividade, porém, não tem o condão de impedir a suspensão do serviço, sempre que o consumidor inadimplente for ente público, tendo em vista dispor o art. 17 da Lei 9.427/96 que "a suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual", incumbindo ao Poder Público, uma vez notificado, adotar "as providências administrativas para preservar a população dos efeitos da suspensão do fornecimento de energia elétrica, inclusive dando publicidade à contingência, sem prejuízo das ações de responsabilização pela falta de pagamento que motivou a medida".

5. Tem-se, assim, que o interesse público e a garantia de adequação dos serviços restam mais bem atendidos, no caso concreto, pela adoção de medidas tendentes a reduzir a inadimplência, como a suspensão da prestação dos serviços aos usuários inadimplentes – sem o que sobrevirá, inevitavelmente, a majoração das tarifas ou o comprometimento da qualidade do serviço, cuja essencialidade, aliás, deve ser considerada para efeito de alocação absolutamente prioritária de recursos orçamentários.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ - RESP - 775215, Proc. 200501391641/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. DJ 03/04/2006 PÁG.269).

Não é demais lembrar que a ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial, como também de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a fim de serem observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado à sociedade.

A reparação do dano moral encerra necessária vinculação à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual, assim importa incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio todo e qualquer ato ou situação que infrinja tal sofrimento.

Portanto, o objetivo maior na ação civil pública não é somente a busca da reparação patrimonial, mas a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, até mesmo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

independentemente da ocorrência de efetiva lesão no seu aspecto material, muito embora no presente feito tenha se dado.

Conforme as lições de Nelson Nery Júnior, (*in* "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMENTADO", 7ª ed. ver. e ampl., Ed. Forense Universitária, pág. 481):

"Assim, os danos oriundos do contrato, de publicidade ilegal (enganosa ou abusiva) etc., são indenizáveis e seguem o regime jurídico da responsabilidade objetiva que é o sistema geral e básico da responsabilidade civil no CDC.

No regime da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, regulado pelo CDC, não há lugar para as causas ou cláusulas de exclusão dessa responsabilidade. O caso fortuito e a força maior não excluem o dever de indenizar porque são circunstâncias que quebram o nexo de causalidade na conduta do agente. Só são válidas para a excluir responsabilidade subjetiva, mas não a objetiva. Como o sistema do CDC é fundado na responsabilidade objetiva, não se aplicam, aqui, o caso fortuito e a força maior como excludente do dever de indenizar. Caso fortuito e força maior excluem a culpa, elemento estranho e irrelevante para a fixação do dever de indenizar no regime do CDC."

A noção de transindividualidade, pois, está caracterizada na proteção do direito que se pretende, bem como tendo em vista as lesões de cunho moral e material decorrentes dos fatos narrados, cabendo tão-somente deixar esclarecido que o dano material traz mais dificuldade para ser verificado e comprovado, na medida em que o prefixo "0900" foi tarifado sem maior discriminação, bem como há prestação de serviço por meio do prefixo "0900" decorrente de prestação de utilidade pública, casos em que não há o repasse a terceiros de parte do valor cobrado do usuário.

Não obstante, a medida justa e adequada vem a ser o ressarcimento dos valores pagos pelos usuários do serviço de telecomunicações que fizeram uso do serviço de valor adicionado com juros e correção monetária, em execução de sentença promovidas pelas vítimas e seus sucessores, ou execução coletiva pelos legalmente legitimados, nos termos do art. 98, e seguintes, da Lei nº 8.078/90.

Quanto ao valor estabelecido para fixação do dano moral, até em decorrência da grande dificuldade de se verificar todas as vítimas do dano material, por todos os motivos acima referidos, entendo razoável o montante fixado pelo MM. Juiz "a quo", não merecendo qualquer reforma a sentença guerreada.

Por último, cumpre ser asseverado que a verba honorária recai sobre as rés **TELESP**, **EMBRATEL** e, inclusive, o **SITEL**, na medida em que integrou a lide, na qualidade de assistente, tomando para si os efeitos produzidos pela sentença.

Se os vencidos pagarem para as partes vencedoras verba honorária, quer dizer que também aquele que por livre e espontânea vontade tenha aderido a um dos pólos toma para si este encargo, devendo arcar com os honorários advocatícios nos exatos termos a que aqueles foram condenados.

Deixo de apreciar o cabimento ou não de condenação à verba honorária no que tange a **ANATEL** por falta de via nesta fase recursal.

Excluo a União Federal do presente feito, tendo em vista ser parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da lide.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Honorários advocatícios não devidos pelo autor da ação nos termos da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 17 pela Lei 8.078/90, consoante Jurisprudência pátria:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Não se conhece de recurso especial por dissídio jurisprudencial, se não foi realizado o devido cotejo analítico da divergência, bem como quando a matéria trazida a confronto diz respeito a questão de ordem constitucional. 2. Na ação civil pública, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 17 pela Lei 8.078/90.

3. Somente há condenação em honorários, na ação civil pública, quando o autor for considerado litigante de má-fé, posicionando-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ - RESP - - 658958, Proc. 200400546602/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. DJ 10/05/2006 PÁGINA:174).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A ação civil pública julgada improcedente, quando ajuizada pelo Ministério Público, não implica a condenação ao pagamento de verba honorária, salvo quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, hipótese não-configurada no caso concreto.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido."

(STJ RESP - - 4399599, Proc. 200200654424/SP PRIMEIRA TURMA, rel. Min. DENISE ARRUDA publ. DJ DATA:06/02/2006 PÁGINA:198)

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal, bem como à remessa oficial, para excluir a União Federal da lide, dou parcial provimento à apelação da TELESP tão-somente para analisar e condenar em verba honorária o SITEL, e nego provimento aos apelos das demais rés, ora recorrentes.

É como voto.

CECÍLIA MARCONDES
DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2005.03.99.045176-4 AC 1063418
ORIG. : 9800388931 4 Vr SAO PAULO/SP
APTE : Ministerio Publico Federal
PROC : CRISTINA MARELIM VIANNA (Int.Pessoal)
APTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADV : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
APTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A EMBRATEL
ADV : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
APTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADV : DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
APDO : Uniao Federal
ADV : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APDO : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PRESTADORES DE SERVICOS DE
TELEINFORMACOES SITEL
ADV : NIRCLES MONTICELLI BREDIA
ASSIST : ABRATEL ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RADIODIFUSAO
TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES
ADV : ROBERTO WAGNER MONTEIRO
APDO : OS MESMOS
INTERES : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA A CRIANCA DEFICIENTE AACD
ADV : ALESSANDRA CHER
INTERES : FUNDACAO DORINA NOWILL PARA CEGOS
ADV : PATRICIA SAITO
INTERES : SOCIEDADE PESTALOZZI DE SAO PAULO
ADV : CLISEIDA MARILIA MARINHO
INTERES : CARITAS BRASILEIRA REGIONAL SAO PAULO
ADV : MARILIA APARECIDA DA SILVA
INTERES : FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
INTERES : ABC ASSOCIACAO BENEFICENTE CRISTA
ADV : MARIA ALMEIDA DANTAS
INTERES : ABPN ASSOCIACAO BENEFICENTE PROJETO NORDESTE
ADV : PAULO CESAR MARQUES DE VELASCO
INTERES : FEDERACAO NACIONAL DAS APAES
ADV : LAIR MOURA SALA MALAVILA
INTERES : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET CEJEPI
ADV : JOSÉ ARIVAN DOS SANTOS
INTERES : ASSOCIACAO PRO HOPE CASA DE APOIO AO MENOR CARENTE
COM CANCER
ADV : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO
INTERES : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADV : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
INTERES : FUNDO DAS NACOES UNIDAS PARA A INFANCIA UNICEF
ADV : JAIR CORDEIRO GRAVA
INTERES : GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM
CANCER GRAACC
ADV : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
INTERES : PRO CRIANCA CARDIACA
ADV : RAFFAELLA ANTICI DE OLIVEIRA LIMA
INTERES : INSTITUICAO CASA DAS PALMEIRAS
ADV : DIOGO DIAS DA SILVA
INTERES : ACAA DA CIDADANIA CONTRA A FOME A MISERIA E PELA
VIDA COMITE RIO
ADV : JOSELE ROCHA
INTERES : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO
PAULO PRODESP
ADV : JOSE PASCHOALE NETO
INTERES : WORD S POWER CONSULTING S/C LTDA
ADV : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
INTERES : ONE WORLD INTERACTIVE DO BRASIL S/C LTDA
ADV : MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA
INTERES : PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADV : CRISTIAN MINTZ
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RELATOR : DES.FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SISTEMA "0900" - SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO AO SERVIÇO TELEFÔNICO - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCLUSÃO DO FEITO - LEGITIMIDADE ATIVA - - LEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - OCORRÊNCIA - NÃO CABIMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO - DANO PATRIMONIAL E MORAL - COMPROVAÇÃO - ASSISTENTE DAS RÉS - APLICAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1 - Em virtude de no presente caso estar presente a necessidade de dependência da situação entre os provedores e concessionárias de serviço de telefonia, mister se faz que a EMBRATEL e a TELESP componham a lide, na medida em que é pelo prefixo fornecido pelas concessionárias que resta disponibilizado o serviço de valor adicionado, que as concessionárias integram a lide para que o alcance da sentença se produza nos termos da lei.

2 - Consoante o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor **"a defesa dos interesses dos consumidores e da vítima poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo"**, sendo que, no inciso III do parágrafo único do referido artigo, fica estabelecido que **"a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum"**, daí a legitimidade "ad causam" do Ministério Público Federal.

3 - Quanto à ANATEL, tem o referido órgão como escopo regular, fiscalizando a política nacional de telecomunicações. No que tange à União Federal, esta não tem legitimidade para ocupar o pólo passivo da lide, vez que sua competência é para legislar sobre a matéria ora em discussão, daí não havendo que falar em falha para com o dever de proteger o consumidor, já que tal dever vem a ser da ANATEL, cuja atribuição consiste em regulamentar e fiscalizar a política nacional de telecomunicações.

4 - Necessidade de se observar os limites do pedido inaugural. Contudo, incabível a nulidade da sentença, apenas cumprindo ajustar a decisão aos limites do pedido. A referida chamada prestada por meio do prefixo "0300" ou "300" foi objeto de outra ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e devidamente distribuída - Proc. 2003.61.00.003536-3. Sentença "extra petita" em parte, sendo descabida a nulidade porque decidido foi, também, o pedido apresentado pelo autor. Quanto ao resto a sentença não representa verdadeira regulamentação da matéria discutida.

5 - A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial, como também de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a fim de serem observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado à sociedade.

6 - Lesão patrimonial demonstrada, necessidade de indenização com a evolução dos valores recolhidos indevidamente. A reparação do dano moral encerra necessária vinculação à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual, assim importa incompatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio todo e qualquer ato ou situação que infrinja tal sofrimento.

7 - Fixação adequada e razoável no que tange à indenização por dano moral.

8 - A verba honorária recairá sobre as rés TELESP, EMBRATEL e inclusive o SITEL, na medida em que integrou a lide, na qualidade de assistente, tomando para si os efeitos produzidos pela sentença.

9 - Excluída a União Federal do presente feito, tendo em vista ser parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da lide, honorários advocatícios não devidos pelo autor da ação nos termos da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 17 pela Lei 8.078/90.

10 - Dado provimento à apelação do Ministério Público Federal, bem como à remessa oficial para exclusão da União Federal, dado parcial provimento à apelação da TELESP tão-somente para analisar e condenar em verba honorária o SITEL, e negado provimento aos apelos das demais rés ora recorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, à remessa oficial, negar provimento aos apelos das demais rés, ora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

recorrentes, sendo que quanto à apelação da TELESP, a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN dava-lhe parcial provimento em maior extensão e, por maioria, negar provimento à apelação da Embratel, nos termos do voto da Relatora, vencida parcialmente a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN que lhe dava parcial provimento. Fará declaração de voto a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN.
São Paulo, 28 de novembro de 2007 (data do julgamento).

CECÍLIA MARCONDES

DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA