



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
5ª Vara Federal de Curitiba

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMID N° 5026498-94.2013.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: OI S.A.

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo *Ministério Público Federal* em face de *OI S.A.* e da *Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)*, através da qual o autor pretende obter a condenação da primeira ré a adequar o serviço de portabilidade de números telefônicos, bem como ao pagamento de indenização aos consumidores que foram prejudicados pela prestação deficiente de tal serviço, além de indenização pelos danos morais coletivos causados. Pede, ainda, seja tal ré condenada a comunicar eventual sentença de procedência nestes autos aos consumidores afetados. Requer também seja a ANATEL compelida a acompanhar e exigir a efetiva adequação tecnológica da OI S.A.

Em síntese, o autor narra que o serviço de portabilidade de códigos de número telefônico, em caso de alteração de endereço de instalação na 'Área Local de Curitiba', não é prestado a contento pela ré OI S.A. Menciona que ela não possui recursos técnicos para efetuar a portabilidade conforme previsto nas Resoluções nº 426/2005 e 460/2007 da ANATEL.

Acresce que instaurou inquérito civil público para apurar tais irregularidades (nº 1.25.000.002507/2009-10), tendo sido detectado que o serviço de portabilidade, prestado pelo 'método alternativo' empregado pela ré, acarreta problemas e ofende o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e o Regulamento de Numeração da ANATEL (Resolução nº 83/98) ocasionando: i) possibilidade de receber chamadas indesejadas no terminal novo; ii) impossibilidade de identificação do acesso de origem e destino da chamada; iii) impossibilidade de rastrear chamadas.

Menciona que também a ANATEL instaurou procedimento administrativo (Processo de Apuração de Descumprimento de Obrigações - PADO nº 53516.009382/2009), mas, detectadas as irregularidades, nada foi feito pela ré, sequer tendo apresentado cronograma para ajustamento de sua conduta.

Discorre sobre os termos do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC (Resolução nº 426/2005-ANATEL), destacando a previsão do direito do usuário a manter seu código de acesso (número telefônico) quando da mudança de endereço

da instalação. Salienta que tal previsão normativa foi posteriormente regulamentada pelo Regulamento Geral de Portabilidade - RGP (Resolução nº 460/2007 - ANATEL).

Sustenta que a Constituição Federal, ao dispor sobre a prestação de serviços públicos, exige sua manutenção adequada, o que não está sendo observado pela ré. Alega, ainda, que há violação à Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre a concessão de serviços públicos.

Em relação à ANATEL, registra que a agência reguladora foi omissa no desempenho de seu dever de fiscalização, violando a Lei nº 9.472/97.

Contestação da OI S.A. no evento 12. Apontou: i) a ilegitimidade do MPF; ii) a falta de interesse de agir; iii) a impossibilidade jurídica do pedido; iv) a ilegitimidade passiva da ANATEL e a consequente incompetência da Justiça Federal. No mérito, argumentou que o critério técnico por ela adotado para a portabilidade de números fixos não viola a regulamentação da ANATEL. Sustentou que o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor - CDC é meramente subsidiário ao regime de concessão de serviços públicos, destacando que não se pode, a título de tutela do consumidor, impor-lhe encargos não previstos no contrato de concessão, sob pena de indevida alteração da equação econômico-financeira do negócio jurídico. Aduziu que sua tecnologia não viola o direito à portabilidade, além de possibilitar a prestação do serviço a um preço reduzido. Acresceu que a regulamentação da autarquia não veda a utilização de um 'número fixo' para propiciar a portabilidade. Afirmou, quanto aos danos morais coletivos, que a inicial não possui causa de pedir; os danos não foram dimensionados; não houve dano coletivo extrapatrimonial. Em relação aos danos materiais, salientou que os dois únicos usuários indicados pelo MPF já teriam ajuizado suas ações individuais; o pedido é aleatório e não reflete a extensão de suposto dano.

Citada, a autarquia especial apresentou sua resposta no evento 14. Preliminarmente, apontou sua ilegitimidade passiva. Sustentou que sua intervenção da demanda não deve se dar na qualidade de ré, mas de *amicus curiae*. No mérito, mencionou que adotou as providências atinentes à fiscalização e punição da OI S.A., inclusive com a lavratura de auto de infração, através do qual aplicou a pena de multa - não cabe, para as infrações detectadas, outras punições que não advertência e multa. Juntou documentos.

Houve impugnação (evento 17).

A ré OI S.A. requereu a produção de prova pericial e testemunhal (evento 26), tendo sido deferida a primeira (evento 30).

Apresentados quesitos (MPF - evento 49; OI S.A. - evento 52) e indicado assistente técnico pela ANATEL (evento 54), o laudo pericial foi juntado no evento 98.

Manifestaram-se a partes (MPF - evento 103; ANATEL - evento 107; OI S.A. - evento 108).

No evento 116 foi indeferido o pedido de produção de prova testemunhal. Contra a decisão foi interposto o agravo retido constante do evento 125.

Foi determinado às rés que se manifestassem sobre a implementação de melhorias já determinadas administrativamente (evento 135), o que foi atendido nos eventos 141 e 142.

Manifestou-se o MPF (evento 145).

Registrou-se a conclusão para sentença.

É o relatório. Decido.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Ilegitimidade ativa do MPF

Sustenta a ré OI S.A. que o MPF não possui legitimidade ativa na presente ação, pois: i) não lhe é dado tutelar judicialmente direitos individuais homogêneos; ii) a rigor, a lide versa sobre direitos individuais clássicos, inexistindo interesse público que justifique a tutela coletiva.

A legitimidade do Ministério Público para deflagrar ação coletiva tem origem no texto constitucional, estando delineada nos seguintes termos:

*"Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, **incumbindo-lhe a defesa** da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis**."*

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

*III - **promover o inquérito civil e a ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**;" (destaquei)*

Das disposições constitucionais transcritas emerge, estreme de dúvidas, a legitimidade ativa do *parquet* para a tutela de interesses difusos e coletivos (*stricto sensu*) - art. 129, inciso III, da CF.

A dúvida se põe quando em voga interesses individuais homogêneos, diante do, quanto a eles, silêncio *eloquente* do legislador constituinte.

Tênue, e por vezes imprecisa, é a linha que separa os direitos individuais homogêneos dos direitos coletivos em sentido estrito, havendo situações em que apenas a partir da providência judicialmente almejada é que se poderá classificar o interesse tutelado em uma ou outra categoria.

Veja-se a hipótese vertente. Analisados os fatos sob a ótica da relação negocial que existe entre a operadora do serviço de telecomunicações e seus usuários, emerge o interesse individual dos contratantes que, sob o enfoque da contratação em massa, ganha ares de interesse individual homogêneo.

Contudo, sob o prisma do serviço defeituoso que se diz prestado, com potencial a atingir usuários por ora inqualificáveis, a situação se aproxima de interesse coletivo.

No mesmo diapasão, o pedido de condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos, que afasta a demanda da ideia de direitos individuais homogêneos.

A diferença é relevante na medida em que, repita-se, em se tratando da tutela de direitos coletivos em sentido estrito, a legitimidade do MP é inquestionável. Mas, tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, há quem defenda inexistir a legitimação ativa do *parquet*.

Seja como for, há tendência jurisprudencial a enxergar, na atribuição de defesa dos interesses sociais conferida à tal instituição (CF, art. 127, *caput*), que mesmo os interesses individuais homogêneos, quando transcendem direito estritamente subjetivo, podem ser defendidos em ação coletiva pelo Ministério Público.

Nesse sentido, permito-me reproduzir excerto de recente decisão do e. STF:

"[...] Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. [...] (RE nº 631111, DJe data 30.10.2014)

No caso em tela, a lide versa, em última análise, sobre defeito *geral* na prestação de serviço público - registre-se que os fatos descritos demonstram a potencialidade da lesão atingir número indeterminado de pessoas -, o que me parece suficiente para enxergar que o interesse subjacente à questão possa ser tido como "interesse social qualificado".

Daí que, entendendo tratar-se a demanda de direito coletivo *stricto sensu*, ou direito individual homogêneo, está o MPF legitimado para a propositura da ação.

A título ilustrativo, confira-se a seguinte decisão:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TELECOMUNICAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. MPF. ANATEL. AÇÃO COLETIVA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. TARIFA INTERURBANA. ÁREA LOCAL. RESSARCIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE PÚBLICO FEDERAL. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública com vistas a resguardar direitos individuais homogêneos, em especial os resguardados pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. 2. As ações judiciais coletivas versando sobre a delimitação da cognominada "área local" para fins de cobrança de tarifa dos serviços de telefonia comutada, como soem ser aquelas atinentes às ligações de telefonia fixa entre localidades do mesmo município, revela notório interesse da ANATEL em prol dos consumidores, impondo, a fortiori, a sua atuação como litisconsorte passiva necessária, posto tratar-se de serviço de utilidade pública mediante pagamento de tarifa, cuja fixação e modificação se subsume à autorização do poder concedente. (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 977.690/PR, DJ 17.12.2007 e REsp 572906/RS, DJ 28.06.2004). 3. Apelação provida."

(TRF4, AC 5033183-74.2014.404.7100, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 23/10/2014)

Rejeito, pois, esta preliminar.

2.2 Falta de interesse de agir

Conforme se extrai da resposta da OI S.A., inexistiria interesse processual no caso em análise, pois: i) não haveria irregularidade *atual* no sistema de portabilidade; ii) não foi cometida nenhuma infração legal/contratual por ela.

Não assiste razão à ré.

A carência de interesse processual diz respeito à necessidade/utilidade de a parte autora promover ação judicial, bem como à adequação da via processual por ela eleita.

A partir da narrativa vertida pelo MPF, vê-se que o provimento judicial é útil e necessário - já que, em caso de procedência, haverá a efetiva proteção dos direitos de consumidores postos em análise, sendo imprescindível a intervenção judicial para o fim colimado.

Por outro lado, quanto à adequação da via processual eleita, tem-se que a Lei nº 7.347/85 erige a ação civil pública como instrumento idôneo para a tutela do consumidor (art. 1º, inciso II).

Na realidade, a argumentação da ré não é concernente à falta de interesse processual, pois o fato de inexistir irregularidade *atual* no sistema, ou de não ter sido cometida nenhuma irregularidade, diz respeito ao mérito da ação.

Rejeito também esta preliminar.

2.3 Impossibilidade jurídica do pedido

Aponta a ré OI S.A. que o pedido é juridicamente impossível, pois a providência almejada pelo MPF invade a esfera de atribuições da ANATEL. Afirma que o Poder Judiciário não deve interferir nas cláusulas regulamentares da concessão.

Primeiramente, anote-se que vige no ordenamento jurídico brasileiro a cláusula da inafastabilidade do controle jurisdicional, erigida à categoria de garantia fundamental na Constituição Federal:

"Art. 5º [...]"

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Por conseguinte, descrita lesão a direito na petição inicial, é da essência da função jurisdicional apreciar o pleito da parte autora.

A aplicação de tal cânone na hipótese vertente não viola a separação dos Poderes da República (CF, art. 2º) - no que, em última análise, deságua a alegação da ré de que se estaria invadindo as atribuições da ANATEL na presente demanda. Até porque as alegações do MPF em nada tangenciam o contrato de concessão, tampouco pretendem alterar qualquer regulamento do serviço público conforme estabelecido pela autarquia federal.

Antes, o que o autor pretende é compelir a ré a adequar o serviço que presta às resoluções da ANATEL - registre-se novamente que, se há ou não violação a elas, trata-se do mérito da demanda.

Rejeito, pois, também esta preliminar.

2.4 Legitimidade passiva da ANATEL e competência da Justiça Federal

Quanto à suposta ilegitimidade da ANATEL, aparentemente a ré OI S.A. está olvidando que há pedidos formulados diretamente em face da agência reguladora, calcados na tese de que haveria omissão na fiscalização do serviço prestado.

A par disso, versando os autos sobre defeito no serviço de telecomunicações, e estando-se diante de tutela coletiva, penso haver interesse da autarquia a justificar sua manutenção no pólo passivo.

No ponto, pertinente mencionar que a demonstração de tal interesse emerge até mesmo do pedido da ANATEL de atuar no feito na condição de *amicus curiae* - o que, contudo, se mostra inadequado ante a formulação de pedido contra a agência.

Apenas para ilustrar, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO COLETIVA. TELECOMUNICAÇÃO. VALIDADE DA ASSINATURA BÁSICA. LEGITIMIDADE DA ANATEL CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL 1. São cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou for omissa em relação a algum ponto sobre o qual o Tribunal devia ter se pronunciado e não o fez (CPC, art. 535), ou ainda, por construção jurisprudencial, para fins de prequestionamento, como indicam as súmulas 282 e 356 do e. STF e a 98 do e. STJ. 2. Nas demandas coletivas ajuizadas contra prestadoras de serviços de telecomunicação, em que se discute a tarifação de serviços, com base em regramento da ANATEL, reconhece-se a legitimidade passiva desta agência como litisconsorte necessário, bem como firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 3. Omissão suprida."

(TRF4, EDAG 5002424-87.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Carlos Cervi, juntado aos autos em 28/05/2014)

Por fim, quanto à competência da Justiça Federal para o processamento da demanda, resta afirmada: i) ante a posição de ré da ANATEL; ii) pelo fato de ter sido ajuizada pelo MPF.

Para ilustrar:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE CONSUMIDORES. EXCLUSÃO DA ANATEL DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Hipótese em que o Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública com o fito de assegurar indenização aos assinantes do serviço de telefonia do Estado do Acre em razão de irregular cobrança do custo de entrega de listas telefônicas relativas a 1989/1990.

2. O Tribunal de origem excluiu a Anatel da lide, porém manteve a competência da Justiça Federal.

3. No Recurso Especial, a recorrente sustenta a ilegitimidade do Parquet Federal, ante a exclusão da Anatel do pólo passivo.

4. Por se tratar de órgão da União, o ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição), o que não afasta a necessidade de verificação, pelo juiz, da legitimidade ad causam. Precedentes do STJ.

5. Na hipótese, a exclusão da Anatel e a ausência de interesse federal no litígio levam à conclusão de que o recorrido não possui legitimidade ativa ad causam, sem prejuízo da defesa dos direitos em tela pelo órgão ministerial estadual.

6. Recurso Especial provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1060759 / AC, DJe 31.08.2009)

Rejeito mais esta preliminar.

2.5 Mérito

A questão de fundo trazida nos autos diz respeito à inadequação do serviço prestado pela OI S.A. às normas que regulamentam o serviço público do qual é concessionária - Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC -, especificamente o que diz respeito à portabilidade de códigos de acesso na hipótese de alteração do endereço do usuário.

Defende o autor que para a concretização da portabilidade, nestes casos, a primeira ré utiliza um código de acesso (número de telefone) intermediário, aproximando o procedimento, indevidamente, àquele adotado na prestação do serviço "siga-me" - que é concernente no direcionamento de chamadas feitas a um número para outro, indicado pelo consumidor e por opção sua.

Argumenta o *parquet* que tal expediente acaba provocando prejuízo aos usuários dos serviços da OI S.A., pois pode ocasionar: i) o recebimento de ligações equivocadas direcionadas ao número 'intermediário'; ii) a impossibilidade de se rastrear chamadas; iii) a impossibilidade de identificação do acesso individual de origem ou destino das chamadas.

Consta dos autos que, instada pelo próprio MPF, a ANATEL deflagrou o Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigação - PADO nº 53561.009382/2009, no qual reconheceu a existência de tal irregularidade, mas nada se fez para saná-la concretamente.

Daí a necessidade de intervenção judicial, para fazer cessar a lesão ao interesse dos consumidores.

Esse o panorama em que se insere a demanda.

2.5.1 Infração ao regulamento do serviço prestado

Conforme delineado na petição inicial, o serviço de portabilidade numérica foi regrado pelo Regulamento Geral de Portabilidade, aprovado pela Resolução nº 460/2007 - ANATEL.

Neste ato normativo estão definidos, nos seguintes termos, os conceitos relevantes para o processo:

"Art. 4º Para fins deste Regulamento aplicam-se as seguintes definições:

[...]

V - Código de Acesso: conjunto de caracteres numéricos ou alfanuméricos, estabelecido em Plano de Numeração, que permite a identificação de usuário, de terminal de uso público ou de serviço a ele vinculado;

VI - Código de Acesso de Usuário: espécie de Código de Acesso com formato padronizado, composto por 8 (oito) caracteres numéricos e representado por séries de formato [N8+N7N6N5+N4N3N2N1], onde N8 identifica o serviço ao qual o código está vinculado bem como, de forma unívoca, um usuário ou terminal de uso público e o serviço ao qual está vinculado;

[...]

XV - Portabilidade de Código de Acesso (Portabilidade): facilidade de rede que possibilita ao usuário de serviço de telecomunicações manter o Código de Acesso a ele designado, independentemente de prestadora de serviço de telecomunicações ou de área de prestação do serviço;

[...]"

Consoante previsto, a resolução define portabilidade como a facilidade de o usuário manter seu 'código de acesso' independentemente da prestadora que contrata e/ou da área em que o serviço é prestado. Ou seja, o consumidor que detém o número X como seu número de telefone possui direito a mantê-lo, independentemente de contratar outra operadora ou mudar o local onde tal número, fixo, está instalado.

O autor defende que a portabilidade deve se efetivar independentemente da utilização de um número intermediário pela operadora.

A primeira ré, por seu turno, não enxerga qualquer irregularidade em seu procedimento. Procedimento este que consiste, basicamente, em atribuir ao detentor do número X, que requer a portabilidade, um número intermediário Y. Assim, quando terceiro efetua uma ligação para o número X, a operadora encaminha tal chamada ao número Y - instalado na nova localidade.

Como não haveria, a rigor, a manutenção do mesmo número instalado na localidade eleita pelo consumidor, não haveria portabilidade, mas a utilização disfarçada do serviço 'siga-me'.

A adoção de tal expediente pela OI foi evidenciada no laudo pericial constante do evento 98 (LAU1):

"5.1 Bem esclarecidas as características da PORTABILIDADE e do SIGA-ME, queira o i. Perito esclarecer quais são as principais características que permitem diferenciar esses dois serviços.

RESPOSTA: O serviço SIGA-ME é uma solução local para o desvio de chamadas telefônicas para números da rede telefônica. Os dados deste desvio são armazenados localmente na central onde o assinante "reside". Não há restrições de desvio entre as redes fixa (STFC) e móvel (SMP).

No caso da portabilidade, a solução é integrada na rede e o banco de dados que guarda a relação entre a localização original do assinante e sua nova localização é centralizado. Além disso, há restrição para a portabilidade: códigos de assinante do STFC só podem ser

portados para códigos de assinantes do próprio STFC e códigos de assinante do serviço de telefonia móvel (SMP) só podem ser portados para outros códigos de assinantes pertencentes ao SMP.

5.2 Levando em conta as diferenças existentes entre a Portabilidade e o Siga-me, queira o i. Perito informar se as solicitações encaminhadas, pelos usuários à OI, para prestação de serviços de PORTABILIDADE, são atendidas por meio da prestação de serviços de transferência de chamada (SIGA-ME).

RESPOSTA: Das informações constantes nos autos, pode-se concluir que o serviço similar ao da portabilidade é parcialmente atendido pelo serviço SIGA-ME. Para análise das possíveis restrições é necessária a análise das situações onde o assinante portado a) recebe ligações; b) origina ligações.

a) RECEBIMENTO de ligações. Considere-se que um assinante A ligue para um assinante B. Este assinante B teve seu número portado para um código de assinante C, livre na localidade desejada para a portabilidade. Neste sentido de conexão, o assinante C deve ter restrições tais que só possa receber ligações de B. Se tais restrições não forem aplicadas, o assinante C poderia receber ligações da rede, destinadas ao seu código de assinante, dado que é um código de assinante válido na rede. Outra necessidade a ser observada é se o correto número de A (assinante originador da chamada) é enviado ao assinante C (em caso, por exemplo deste possuir um identificador de chamadas). Há possibilidade do assinante C receber em seu identificador um número de A que não corresponda à realidade.

b) ORIGINAÇÃO de ligações. Neste caso, aproveitando-se da convenção usada no item a), o assinante portado C é quem fará a ligação telefônica "em nome" do assinante portado B. Deve haver possibilidade da mudança do número de A. Se isto não for devidamente tratado, o número do assinante "auxiliar" é que será repassado para a rede como sendo o originador da chamada e não o do assinante B, que seria o correto."

Também consta de documento aparentemente apresentado em reunião administrativa, ao que tudo indica elaborado pela própria OI (evento 1, ANEXO9, p. 6 e seguintes).

Como se vê, o procedimento adotado pela ré não atende ao regramento da portabilidade definido pela ANATEL, sendo certo que o RGP exige da operadora a implantação e operação de redes que atendam ao 'arcabouço regulatório', observando o 'correto encaminhamento das chamadas e mensagens':

"Art. 16. A implantação e funcionamento das redes de telecomunicações destinadas ao suporte da Portabilidade devem observar o disposto no arcabouço regulatório da Anatel, bem como o constante neste Título.

Art. 17. As redes de telecomunicações e plataformas associadas ao suporte da Portabilidade devem fazer uso de tecnologias e sistemas cujas estruturas tenham a capacidade de evolução e aprimoramento.

Art. 18. As prestadoras devem prever procedimentos de contingenciamento para garantir a continuidade do Processo de Portabilidade e do correto encaminhamento das chamadas e mensagens.

Art. 19. As prestadoras são responsáveis pelo correto dimensionamento das redes, plataformas, serviços e sistemas de suporte, de modo que a Portabilidade não seja causa de degradação da qualidade de serviço."

Ainda, o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC (Resolução nº426/05 - ANATEL) define como 'pressuposto essencial' à prestação do serviço a "identificação do acesso individual ou coletivo de origem ou destino da chamada" e "a capacidade de rastrear a chamada":

*"Art. 8º Constituem pressupostos essenciais à prestação do STFC, a identificação do acesso individual ou coletivo de origem ou destino da chamada, a capacidade de rastrear a chamada e a garantia de manutenção ou suspensão do sigilo nos termos do **Capítulo III do Título IV** deste Regulamento."*

Sendo certo que tal não está sendo observado pela OI S.A.

Não por outro motivo a ANATEL - autarquia tecnicamente habilitada a avaliar a regularidade da atividade em questão -, quando instada a se pronunciar sobre a prova pericial produzida nos autos, fez juntar as considerações de seu assistente técnico, *"confirmando o laudo do perito judicial no que atina à irregularidade praticada pela concessionária do STFC"* (evento 107).

Em suas considerações, o assistente técnico da agência reguladora ponderou (evento 107, LAU2):

"A diferença básica entre o modelo implementado pela prestadora e o previsto na regulação na Anatel é que a prestadora utiliza 2 (dois) códigos de acesso para implementar a portabilidade. O primeiro número é o próprio código de acesso portado e o segundo é um código de acesso qualquer disponível na central telefônica usado como uma "ponte" para o código de acesso portado. O modelo utilizado pela prestadora não atende o inciso VI do artigo 4º do Regulamento Geral de Portabilidade, anexo à Resolução Anatel nº 460/2004: [...]"

"Ou seja, o código de acesso de usuário deve identificar o assinante de forma unívoca. A utilização de 2 (dois) códigos de acesso para um único assinante provoca problemas já relatados no processo."

Coforme se extrai das manifestações do perito e assistente técnico da ANATEL, o 'siga-me', utilizado pela OI para atingir a portabilidade, configura serviço classificado como 'Prestação, utilidade ou comodidade - PUC', o qual, nos termos do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC (Resolução nº 426/2005-ANATEL), não pode ser disponibilizado sem expressa autorização do usuário:

"Art. 40. A prestadora não pode obrigar ou induzir o usuário a consumir serviços ou PUC oferecidos por seu intermédio ou a adquirir bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como compelir ou submeter o usuário à condição para o recebimento do STFC."

§ 1º A prestadora não pode tornar disponível qualquer bem, serviço ou PUC, sem a expressa autorização do usuário."

[...]"

Bem verdade que até se poderia interpretar que a vedação acima transcrita tem por escopo impedir a cobrança por serviços não solicitados. Contudo, a norma transcrita não faz tal distinção.

Tenho, pois, que ficou comprovado que o serviço de portabilidade disponibilizado pela OI não atende ao regramento da ANATEL.

Necessário registrar que, instada a mencionar se foram implementadas pela OI as melhorias determinadas administrativamente, a ANATEL mencionou, comodamente, que *"após colhidos diversos relatórios apresentados pela prestadora, concluiu-se a priori que a solução e os resultados apresentados atendem à Regulamentação"* (evento 141, PET1). Do que restaria patente a superveniente perda do interesse de agir do MPF quanto à obrigação de fazer.

Contudo, uma ligeira análise da manifestação técnica que acompanhou a manifestação da agência reguladora demonstra que as providências adotadas pela OI não tiveram força de afastar o uso de um código de acesso intermediário público (evento 141, PARECER2).

A prestadora do serviço, em suas próprias palavras, limitou-se a implementar medida consistente na *"verificação prévia para que o número secundário/intermediário a ser utilizado na operação de portabilidade entre redes seja um número disponível e que não esteja sendo utilizado por outro cliente"*.

Asseverou, ainda, que *"com isso, elimina-se (ou ao menos se evita) o risco de que sejam efetuadas ligações ao número secundário/intermediário e, por consequência, que o usuário receba chamadas indesejadas"* (destaquei).

Note-se: a providência da OI minimiza o risco de ligações indesejadas, mas não o elimina. Na realidade, tal justificativa - de que *agora* se assegura que o número intermediário seja um número disponível e que não esteja em uso por outro cliente - somente põe às claras que *esta cautela não era adotada anteriormente!*

Seja como for, a possibilidade de chamadas indesejadas pela sistemática adotada pela ré ainda existe, quando, pelo quanto consta dos autos, não ocorre com o serviço prestado por outras operadoras que adotam, efetivamente, a sistemática da portabilidade, não se contentando com o uso mal disfarçado do "siga-me".

Indaga-se: é com este tipo de serviço que o Brasil se contenta? Basta à agência reguladora maquiagem o problema, minimizar a possibilidade que ocorra, ainda que persista a desconformidade com as regras que ela própria edita? Não se está prestigiando a ré, em detrimento de outras operadoras que gastaram com equipamentos aptos a atender às exigências da portabilidade? Qualquer que seja a modalidade de outorga de prestação do serviço (concessão ou autorização), é fato que a atualidade da técnica empregada integra o conceito de serviço adequado.

Diante desse panorama, não me parece que se possa fechar os olhos para a realidade, ainda que a autarquia imbuída de fiscalizar o setor o faça. Persiste, pois, a inadequação dos serviços prestados pela OI S.A. e a necessidade de que seja reparado tal estado de coisas.

Quanto a esta parcela, portanto, a ação é procedente.

2.5.2 Pleito indenizatório

Reconhecida a deficiência do serviço prestado pela ré OI S.A., há que se avaliar o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Quanto aos danos patrimoniais, e sem embargo do reconhecimento da inadequação do serviço prestado pela OI S.A., não os vejo presentes, tanto que sequer descritos na inicial.

Com efeito, o fato de inúmeros usuários do serviço disponibilizado pela OI terem recebido ligações indesejadas, ou não terem sido identificados por outros usuários quando efetuaram ligações ou, ainda, não terem podido identificar que os chamava em ligações não traduz, verdadeiramente, dano. Somente em uma situação hipotética extrema é que se poderia visualizar a ocorrência de dano patrimonial em tais situações.

Daí que a grande improbabilidade da ocorrência de dano efetivo, aliada à completa ausência de descrição de situação concreta de prejuízo experimentado pelos usuários, recomenda não seja acolhido do pleito indenizatório.

Por fim, também não vejo presente dano moral coletivo.

Esta espécie de lesão é entendida como a violação da esfera *moral* de uma dada coletividade, de um determinado círculo de valores coletivos - valores, portanto, compartilhados se não pela totalidade de uma comunidade, ao menos por grande parte dela.

As peculiaridades dos fatos que circundam a presente demanda, contudo, não evidenciam que a ré tenha ocasionado a violação de algum valor caro à coletividade de consumidores - ou menos de seus usuários -, a ponto de se evidenciar a ocorrência de dano moral.

Pertinente, no ponto, analisar a forma como o e. STJ vem tratando do tema:

"RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. [...]" (destaquei)

(RESP 201001970766, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/02/2012 RB VOL.:00580 PG:00037 ..DTPB:.)

A situação descrita no julgado é, ao que penso, similar ao caso dos autos, já que o serviço prestado pela ré não está adequado às exigências legais/regulamentares, mas não há demonstração de que sua inadequação tenha causado abalo relevante a algum valor da coletividade.

Inexistente dano, seja patrimonial, seja moral, a improcedência do pleito indenizatório é medida que se impõe.

2.5.3 Cumprimento do julgado

Procedente a demanda quanto à necessidade de adequação do serviço prestado pela OI S.A., é preciso avaliar como dar efetividade ao comando judicial de maneira razoável.

É que a mera condenação na obrigação de fazer, sem que seja minimamente delineado como se dará seu cumprimento, poderá tornar inócuo o comando judicial. Ou por outro lado, conferir prazo demasiadamente exíguo à ré, sem avaliar as peculiaridades técnicas da implantação das melhorias, pode não se mostrar razoável.

Dito isso, passo a definir como se dará o cumprimento da obrigação das rés.

A OI S.A. disporá do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar à ANATEL um plano/cronograma para implementar as melhorias necessárias no sistema que opera, a fim de atender plenamente às diretrizes normativas atinentes à portabilidade.

Apresentado o plano, a ANATEL terá igualmente o prazo de 60 (sessenta) dias para avaliar sua viabilidade para obter a adequação do serviço de portabilidade às exigências das normas que editou - especificamente, o abandono da sistemática de utilização de uso de número intermediário público -, consoante descrito no laudo pericial (evento 98) e em sua avaliação técnica sobre ele (evento 107).

Caso a agência reguladora entenda pela necessidade de adequação do plano proposto pela prestadora do serviço, deverá indicar pormenorizadamente o que deve ser modificado, e por qual razão. Nesta hipótese, comunicada a ré OI, ela terá mais 30 (trinta) dias para adequar seu plano e submetê-lo novamente à ANATEL - que disporá também de 30 (trinta) dias para sua análise.

O plano de trabalho, uma vez definido, será encaminhado ao MPF, que poderá, se entender conveniente/necessário, conceder às rés prazo suplementar para adequações, a seu critério.

Ultimadas as providências requisitadas pelo *parquet*, o plano/cronograma será apresentado nestes autos, a partir do que deverá a ANATEL fiscalizar sua implementação, comunicando mensalmente ao MPF sua evolução.

Caso se constate que a ré OI S.A. não está cumprindo adequadamente o cronograma, caberá à ANATEL noticiá-lo ao MPF, ficando a cargo deste a comunicação a este Juízo, a fim de avaliar a necessidade de imposição de medidas coercitivas. De igual forma procederá o *parquet* caso detecte eventual descumprimento da obrigação ora imposta à ANATEL.

Desde já anoto, a fim de evitar que o cumprimento da obrigação de fazer se prolongue indefinidamente no tempo, que apresentado o plano de trabalho em juízo a OI S.A. deverá implementar todas as melhorias - incluídas eventuais obras cuja realização se mostre necessária - no prazo máximo de 1 (um) ano. Vale, dizer, ao elaborar seu cronograma a operadora deverá, desde o início, observar este prazo máximo para sua conclusão.

Escoado tal prazo sem a adequação do serviço, passará a incidir multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) *por dia de atraso*, nos termos do artigo 461, § 5º do CPC, a ser futuramente executada e revertida para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, indicado pelo MPF. Isto sem prejuízo da futura e eventual aplicação de multas no curso do cumprimento das obrigações, nos termos acima definidos.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS**, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para:

a) condenar a OI S.A. a adequar seus equipamentos/rotinas/métodos a fim de atender ao serviço de portabilidade eventualmente requerido por seus usuários na Área Local de Curitiba/PR, nos termos da fundamentação;

b) condenar a ANATEL a fiscalizar a implementação das melhorias a serem realizadas, também consoante delineado na fundamentação.

Não houve recolhimento de custas. As despesas processuais ficam a cargo da ré OI S.A., que requereu a produção da prova técnica.

Sem honorários, tendo em vista a vedação constante do artigo 128, § 5º, inciso II, 'a' da Constituição Federal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Havendo a interposição de apelação, sendo ela tempestiva, fica desde logo recebido o recurso, no efeito devolutivo.

Deverá ser intimada, então, a parte adversa para o oferecimento de contrarrazões.

Após, remetam-se os autos ao e. TRF4, com as homenagens deste Juízo.

Documento eletrônico assinado por **GIOVANNA MAYER, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700000633613v87** e do código CRC **da2ea9df**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GIOVANNA MAYER
Data e Hora: 29/10/2015 15:32:36

5026498-94.2013.4.04.7000

700000633613.V87 RFC© GIO



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
5ª Vara Federal de Curitiba

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMID N° 5026498-94.2013.4.04.7000/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: OI S.A.

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

SENTENÇA

Trata-se de embargos de declaração opostos por OI S/A (evento 154) em face da sentença proferida no evento 147, através dos quais a ré aponta que o *decisum* padece de omissão, pois não mencionado a que diretrizes normativas seus serviços não se amoldam e quais melhorias devem ser implementadas no sistema que opera.

É o breve relatório. Decido.

Não há qualquer omissão a ser sanada. A decisão ora recorrida explicitou de maneira suficientemente clara qual o subterfúgio utilizado pela OI S/A para efetuar a portabilidade numérica - uso de código intermediário -, indicando que tal expediente viola os artigos 18 e 19 do RGP, além da Resolução nº 426/05-ANATEL (art. 8º).

De outro giro, quanto a que melhorias técnicas devem ser implementadas, cabe à OI S/A - com a anuência da ANATEL e do MPF -, apresentar um plano para adotar medidas e modificar este panorama. Vale dizer, quem irá definir o que será feito, em termos estritamente técnicos, é a própria ré. Há item específico na sentença (2.5.3) no qual se discorre sobre o cumprimento do julgado que, aparentemente, a ré não notou.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **GIOVANNA MAYER, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700001469051v4** e do código CRC **2e91ab9b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GIOVANNA MAYER
Data e Hora: 15/01/2016 17:03:01
