



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.179 - PE (2014/0316870-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CARLOS ANTONIO HARTEN FILHO - PE019357
CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO E OUTRO(S) -
PE032786
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE
PERNAMBUCO
AGRAVADO : ADECON-PE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E
DO CONSUMIDOR
ADVOGADOS : DIEGO GOMES BRAZ DA SILVA E OUTRO(S) - PE031631
CÁSSIA DE ANDRADE LIMA - PE025125
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA COLETIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PARTICIPAÇÃO DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OAB/PE E ADECCON/PE. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. QUALIDADE DEFICIENTE DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL COMPROVADA POR RELATÓRIO DA ANATEL E OUTROS DOCUMENTOS. DANOS MORAIS COLETIVOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PEDIDO PARA QUE O STJ EXAMINE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, quanto à questão relacionada à competência, o Superior Tribunal de Justiça possui a orientação no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida por entidade reguladora, *in casu* a Anatel, aliada à legitimidade *ad causam* do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da demanda, define a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. (REsp 1.479.316/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/8/2015, DJe 1/9/2015).

2. A respeito da alegação de divergência jurisprudencial, nota-se que os acórdãos paradigmas transcritos pela parte recorrente não possuem similitude com o caso ora em exame. Com efeito, no primeiro aresto paradigma (fls. 2090 e 2630/e-STJ) a ação envolve o interesse e participação do Ministério Público Estadual, e não Federal, enquanto o segundo acórdão paradigma (fls. 2091 e 2631/e-STJ) não envolve a participação de agência reguladora.

3. No que se refere à condenação da empresa recorrente em danos morais coletivos, o acórdão objurgado estabeleceu que os inúmeros documentos juntados ao processo demonstram os prejuízos e a lesão causada aos consumidores dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviços de telefonia (fls. 2002; 2011; 2030 e 2032). Com efeito, o entendimento do Tribunal de origem tem por supedâneo diversos documentos, entre eles relatório e processos administrativos da própria Anatel, que atestam a deficiência nos serviços prestados (fls. 2014-2017/e-STJ). Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, não admitido ante o óbice da Súmula 7/STJ. Outrossim, a compreensão do Sodalício *a quo* está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é cabível a condenação por danos morais em Ação Civil Pública (AgRg no REsp 1541563/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 16/09/2015)

4. Também incide a referida Súmula 7/STJ para avaliar se já houve, ou não, a regularização dos serviços e o cumprimento da obrigação de fazer (constante de fls. 2040/e-STJ).

5. No que diz respeito à alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer imposta, foi destacado pela própria recorrente, em contrarrazões de apelação, que foi cumprida a obrigação prevista no "Plano de Ampliação de Rede", e instalados "inúmeros outros elementos de rede além daqueles pelos quais havia se obrigado" (fl. 2072/e-STJ).

6. A parte recorrente também asseverou que tem como demonstrar o atingimento dos níveis de qualidade exigidos por meio de indicadores de qualidade estabelecidos pela Anatel. Dessarte, é deficiente o argumento de que é impossível comprovar o cumprimento da obrigação de fazer, uma vez que a própria recorrente indica como pode atestar o cumprimento da multicitada obrigação. Por conseguinte, neste ponto, incide o óbice da Súmula 284/e-STF.

7. Também é improcedente o argumento da parte recorrente de que não há como obter da Anatel manifestação sobre a regularização dos serviços, pois aquela agência tem o dever de fiscalizar, podendo, portanto, fornecer dados que auxiliem o Juízo a avaliar se já houve o cumprimento da obrigação de fazer.

8. Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização (REsp 764.085/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009). Logo, com fundamento no *princípio da publicidade*, deve o ente fiscalizador fornecer ou confirmar os dados fornecidos, especialmente levando-se em conta que, *in casu*, a Anatel tem interesse na demanda e está atuando na qualidade de *amicus curiae*.

9. Igualmente, não afasta a utilidade o fato de a Anatel já ter adotado as providências cabíveis para corrigir as irregularidades nos serviços de telefonia. Deve-se ressaltar que as instâncias administrativa e judicial são independentes, além do que há pedido para condenação em danos morais coletivos, cujo exame é restrito ao âmbito judicial. Não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera. Precedente do STJ.

10. Quanto à alegação de ilegitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil em promover a presente Ação Civil Pública, por falta de pertinência temática, importante esclarecer que o STJ possui a orientação no sentido de que a legitimidade ativa - fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 - para propositura de Ações Cíveis Públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade - que possui caráter peculiar no mundo jurídico - por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos. (REsp 1351760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

11. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).'" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 22 de novembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.179 - PE (2014/0316870-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CARLOS ANTONIO HARTEN FILHO
CRISTIANO CARLOS KOZAN
LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE
PERNAMBUCO
AGRAVADO : ADECON-PE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E
DO CONSUMIDOR
ADVOGADOS : DIEGO GOMES BRAZ DA SILVA E OUTRO(S)
CÁSSIA DE ANDRADE LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que desproveu o recurso.

A parte agravante reitera suas razões recursais, alegando violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC, com base na não apreciação da matéria ventilada nos Embargos de Declaração. Aduz ofensa aos arts. 6º, VI; 295, parágrafo único, I; 267, I e VI, do CPC; 1º da Lei 7.347/85 e 884 do CCB, sob o fundamento de que a matéria omitida afastaria os pressupostos jurídicos sobre os quais o acórdão recorrido se embasou para reconhecer a competência da Justiça Federal para julgar o feito e condenar a concessionária por danos morais coletivos.

Afirma, ademais, incompetência da Justiça Federal para julgar o feito; desnecessidade de submissão da *vexata quaestio* ao crivo do Poder Judiciário; inutilidade do processo e ilegitimidade da OAB para figurar no polo ativo da demanda.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.502.179 - PE (2014/0316870-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.4.2016.

A respeito da alegação de que é incompetente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, importante esclarecer que não foi a Anatel que solicitou a sua participação no processo na qualidade de *amicus curiae*.

Com efeito, extrai-se dos autos que a presença da Agência Reguladora na demanda decorreu do reconhecimento, tanto pelo Juízo de piso, quanto pelo Sodalício *a quo*, de que se está diante de caso no qual é discutida a qualidade da prestação dos serviços de telefonia móvel com esteio em regramentos e padrões estabelecidos pela Anatel, e que cabe a tal autarquia fiscalizar se a empresa de telefonia procedeu de forma a atender às demandas dos consumidores, com a instalação de antenas e outros equipamentos (fls. 1840 e 1892/e-STJ, respectivamente):

As Autoras pedem que este juízo proíba a TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S/A de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas(ou códigos de acesso) e ainda que fique impedida de proceder à implementação de portabilidade de códigos de acesso de outras operadoras, até que mencionada Empresa comprove que instalou e estão em perfeito funcionamento os equipamentos necessários e suficientes para atender às demandas dos respectivos Consumidores.

2. Noto que, embora as Autoras tenham colocado a ANATEL e a UNIÃO no polo passivo, nada requereram contra essas Pessoas Jurídicas de direito público.

Obs.: extrai-se do Relatório supra que a UNIÃO foi excluída do polo passivo, mas nesse polo ficou a ANATEL como litisconsorte passiva anômala.

3. É público e notório que as Agências Reguladoras foram instituídas para traçar as regras regulamentadoras, planejar, implantar e acompanhar os respectivos setores.

Não há nenhuma dúvida que cabe à ANATEL aplicar à Operadora de Telefonia TIM as restrições pleiteadas na petição inicial, porque é a Agência encarregada do setor de telefonia.

Se a ANATEL vier a omitir-se na concretização desse seu papel legal de fiscalização e regulação do setor, qualquer Entidade de Defesa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consumidor pode exigir, administrativa ou judicialmente, que a ANATEL cumpra com o seu poder-dever. E, no caso de determinação judicial, se a ANATEL continua omitindo-se, o juiz até pode aplicar as sanções pecuniárias e administrativas pertinentes, que poderá culminar até mesmo com o afastamento da sua Diretoria.

(...)

E como último argumento para ultrapassar a preliminar de falta de interesse processual, afirmo que aqui se está diante de um caso em que-se discute a qualidade da prestação dos serviços de telefonia móvel com esteio em regramentos e padrões estabelecidos pela ANATEL, de modo que o próprio contrato de concessão de serviço de telefonia estabelecido entre esta e a concessionária (TIM NORDESTE S/Á) há de ser avaliado.

O Superior Tribunal de Justiça possui a orientação no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida por entidade reguladora, *in casu* a Anatel, aliada à legitimidade *ad causam* do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da demanda, define a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ÁREA PRIVADA. MATA ATLÂNTICA. DESMATAMENTO. IBAMA. PODER FISCALIZATÓRIO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento.

2. A dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do Parquet Federal.

3. **A atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado, o que, juntamente com a legitimidade *ad causam* do Ministério Público Federal, define a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.**

Recurso especial provido.

(REsp 1479316/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

Quanto à alegação de divergência jurisprudencial, nota-se que os acórdãos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigmas transcritos pela parte recorrente não possuem similitude com o caso ora em exame. Com efeito, no primeiro aresto paradigma (fl. 2090 e 2630/e-STJ) a ação envolve o interesse e participação do Ministério Público Estadual, e não Federal, enquanto o segundo acórdão paradigma (fl. 2091 e 2631/e-STJ) não envolve a participação de agência reguladora.

Por outro lado, assiste razão à ora recorrente quanto à alegação de que os artigos 1º da Lei 7.347/85, 884 do Código Civil e 6º, VI, do CPC foram prequestionados. Isto porque o *punctum dolens* suscitado pela parte recorrente, em Embargos de Declaração e em Recurso Especial, diz respeito à possibilidade de condenação da empresa de telefonia em danos morais coletivos, por via de Ação Civil Pública, e se a condenação foi imputada corretamente.

Por conseguinte, mister que o Superior Tribunal de Justiça se manifeste sobre a *quaestio iuris*.

No que se refere à condenação da empresa recorrente em danos morais coletivos, o acórdão objurgado estabeleceu que os inúmeros documentos juntados ao processo demonstram a lesão causada aos consumidores dos serviços de telefonia e os prejuízos causados. Leia-se (fls. 2002; 2011; 2030 e 2032).

Com efeito, os inúmeros documentos anexados aos autos dão conta de que os consumidores de serviços de telefonia celular estão sendo lesados ante a impossibilidade de comunicação adequada através da rede da ré, tendo prejuízos em suas atividades diárias, sejam elas profissionais, de estudo, de lazer, familiares, de modo que o prejuízo chega a ser social, ou seja, de uma "maneira geral".

esse ponto, consignou o Sodalício *a quo*,
(...)

Entretanto, uma vez que a própria ANATEL (cf. Relatório de fls. 1022/1045) atesta que os serviços são deficientes e não atendem aos padrões de qualidade exigidos (tanto que aplicou penalidade administrativa à apelada, cf. fls. 1247/1249 c/c fls. 1694/1704), não há que se falar em invasão, pelo Poder Judiciário, no mérito das normas e procedimentos regulatórios.

(...)

Da análise da doutrina e deste breve retrospecto de julgamentos, vê-se que é praticamente pacífico o entendimento de que, em se tratando de dano moral coletivo, é prescindível a comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico. Essa exigência é inaplicável aos interesses difusos e coletivos, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coletividade, os grupos sociais e a sociedade não são entes biológicos dotados de psiquismo. São realidades da antropologia, da sociologia e, antes de tudo, realidades históricas e sociais.

(...)

No caso em apreço, diante da notícia de inúmeras reclamações e diversos processos administrativos instaurados pelos PROCONS e pela ANATEL, estão os autos municiados com consistentes provas do dano coletivo que experimentaram os consumidores da TIM CELULAR em razão de falhas na prestação do serviço de telefonia móvel.

(...)

Ademais, a deficiência e a ineficiência dos serviços da ré são publicamente conhecidas, prescindindo de prova para serem demonstradas (art. 334,1, CPC), apesar da farta prova produzida nestes autos.

Percebe-se, *prima facie*, que o entendimento do Tribunal de origem tem por supedâneo diversos documentos, dentre eles relatório e processos administrativos da própria Anatel que atestam a deficiência nos serviços prestados (fls. 2014-2017/e-STJ). Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal demanda o reexame do contexto fático-probatório, não admitido ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Outrossim, o entendimento do Sodalício *a quo* está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é cabível a condenação por danos morais em Ação Civil Pública

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

1. Descumprido o necessário e o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não cabe recurso especial contra acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a condenação em danos morais coletivos em sede de ação civil pública.

Precedentes:EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.440.847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014; REsp 1.269.494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013.

4. **"A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa." (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1541563/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Também incide a referida Súmula 7/STJ para avaliar se já houve a regularização dos serviços e o cumprimento da obrigação de fazer (constante de fls. 2040/e-STJ).

No que diz respeito à alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer imposta, vale ressaltar que o Sodalício *a quo* bem destacou que a parte recorrente afirmou em contrarrazões de apelação haver cumprido a obrigação prevista no "Plano de Ampliação de Rede", bem como ter instalado "inúmeros outros elementos de rede além daqueles pelos quais havia se obrigado" (fl. 2072/e-STJ).

A parte recorrente também assevera que tem como demonstrar o atingimento dos níveis de qualidade exigidos por meio de indicadores de qualidade estabelecidos pela Anatel. Dessarte, o argumento de que é impossível comprovar o cumprimento da obrigação de fazer é deficiente, uma vez que a própria recorrente indica como pode atestar o cumprimento da multicitada obrigação. Por conseguinte, neste ponto, incide o óbice da Súmula 284/e-STF.

Aliás, também é improcedente o argumento da parte recorrente de que não há como obter da Anatel manifestação sobre a regularização dos serviços, pois aquela agência tem o dever de fiscalizar, podendo, portanto, fornecer dados que auxiliem o Juízo a avaliar se já houve o cumprimento da obrigação de fazer.

Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização. Logo, com fundamento no *princípio da publicidade*, deve o ente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscalizador fornecer ou confirmar os dados fornecidos, especialmente levando-se em conta que, *in casu*, a Anatel tem interesse na demanda e está atuando na qualidade de *amicus curiae*.

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – PRETENSÃO RESISTIDA – INTERESSE DE AGIR – CONTRATO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (TV A CABO) – LESÃO A DIREITOS DOS USUÁRIOS – AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE – VINCULAÇÃO À FINALIDADE LEGAL – RESERVA DO POSSÍVEL – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Os fatos consignados pelo acórdão recorrido, noticiam que a ré resistiu à pretensão do autor da ação civil pública, motivo pelo qual, não há que se falar em ausência do interesse de agir do Ministério Público.

2. **Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como, de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização.**

3. A discricionariedade, porventura existente, circunscrever-se-ia na escolha do meio pelo qual a fiscalização será exercida. Todavia, ainda assim, o administrador está vinculado à finalidade legal, de modo que, o meio escolhido deve ser necessariamente o mais eficiente no desempenho da atribuição fiscalizadora.

4. Isto ocorre porque a discricionariedade administrativa é, antes de mais nada, um dever posto à Administração para que, diante do caso concreto, encontre dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal.

5. A reserva do possível não pode ser apresentada como alegação genérica, destituída de provas da inexistência de recursos financeiros. Requer, ademais, considerações sobre a situação orçamentária do ente público envolvido, o que esbarra na súmula 7 desta Corte Superior.

Recurso especial improvido.

(REsp 764.085/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

Igualmente, não afasta a utilidade do processo o fato de a Anatel já ter adotado as providências cabíveis para corrigir as irregularidades nos serviços de telefonia. Deve-se ressaltar que as instâncias administrativa e judicial são independentes, além do que há pedido para condenação em danos morais coletivos, cujo exame é restrito ao âmbito judicial.

Não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.

Nessa linha:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SANÇÕES DISCIPLINARES DA LEI ESTADUAL REGULADORA DA CARREIRA. APLICAÇÃO. INDEPENDÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS PENALIDADES DA LEI DE IMPROBIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. DESNECESSIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. PODER DISCIPLINAR. **INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

4. **Não há impedimento, portanto, a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.**

5. Orienta-se esta Corte no sentido de que as sanções disciplinares previstas nas diversas leis reguladoras das carreiras públicas são independentes em relação às penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa para aplicação das penas de demissão ou de cassação de aposentadoria.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 48.361/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

Por via de consequência, é relevante a intervenção judicial e há utilidade na pretensão dos recorridos.

Finalmente, quanto à alegação de ilegitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil em promover a presente Ação Civil Pública, por falta de pertinência temática, importante esclarecer que esta Corte Superior possui a orientação no sentido de que a legitimidade ativa - fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 - para propositura de Ações Cíveis Públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade - que possui caráter peculiar no mundo jurídico - por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONSELHO SECCIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO URBANÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO. LIMITAÇÃO POR PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCABÍVEL. LEITURA SISTEMÁTICA DO ART. 54, XIV, COM O ART. 44, I, DA LEI 8.906/94. DEFESA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ESTADO DE DIREITO E DA JUSTIÇA SOCIAL.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que manteve a sentença que extinguiu, sem apreciação do mérito, uma ação civil pública ajuizada pelo conselho seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em prol da proteção do patrimônio urbanístico, cultural e histórico local; a recorrente alega violação dos arts.

44, 45, § 2º, 54, XIV, e 59, todos da Lei n. 8.906/94.

2. Os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas - inclusive as ações civis públicas - no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n.

8.906/84.

3. **A legitimidade ativa - fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 - para propositura de ações civis públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade - que possui caráter peculiar no mundo jurídico - por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos.**

Recurso especial provido.

(REsp 1351760/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0316870-8

**AgRg no
REsp 1.502.179 / PE**

Números Origem: 00198284920114058300 198284920114058300 28630

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CARLOS ANTONIO HARTEN FILHO - PE019357
CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO E OUTRO(S) - PE032786
RECORRIDO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : ISABELA LINS DE CARVALHO AGUIAR - PE022213
RECORRIDO : ADECON-PE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR
ADVOGADO : DIEGO GOMES BRAZ DA SILVA E OUTRO(S) - PE031631
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Telefonia

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CARLOS ANTONIO HARTEN FILHO - PE019357
CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
LEONARDO MONTENEGRO COCENTINO E OUTRO(S) - PE032786
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : ADECON-PE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR
ADVOGADOS : DIEGO GOMES BRAZ DA SILVA E OUTRO(S) - PE031631
CÁSSIA DE ANDRADE LIMA - PE025125
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : UNIÃO
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.