

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.656 - CE (2012/0248022-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : OAB/CE ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO
CEARÁ
ADVOGADO : EGINARDO DE MELO ROLIM FILHO E OUTRO(S) - CE017062
RECORRIDO : COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ
ADVOGADO : ANTÔNIO CLETO GOMES E OUTRO(S) - CE005864
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela OAB/CE - Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Ceará, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, publicado na vigência do CPC de 1973, assim ementado:

Constitucional, Processual Civil e Administrativo. Ação Civil Pública. Aumento de tarifa de energia elétrica. Legitimidade.

A OAB não possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública tendente a discutir a legalidade do aumento de tarifa de energia elétrica, matéria restrita aos direitos do consumidor, que não está incluída em sua finalidade institucional de defesa da classe profissional dos advogados.

Sobreposição às atribuições impostas pelo Poder Constituinte ao Ministério Público.

Apelação não conhecida. Conhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa. Anulação da sentença. Extinção do feito sem resolução do mérito. (e-STJ, Fl. 1960)

Os embargos de declaração opostos foram desacolhidos.

Sustenta-se, no recurso especial, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 44, I, art. 54, I, V e XIV, e art. 78, todos da Lei 8.906/94, art. 105, V, b do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 5, V, alíneas "a" e "b" da Lei 7.347/85, e art. 82, IV, do CDC. Alega a recorrente a legitimidade ativa para propositura de ação civil pública em que se discute a legalidade do aumento de energia elétrica.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

Decido.

O acórdão recorrido destoa do entendimento desta Corte segundo o qual a legitimidade ativa da OAB não está limitada em razão da pertinência temática, porquanto dentre suas atribuições previstas no art. 44, I, da lei 8.906 está a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, e por conseguinte dos direitos coletivos e difusos.

Nesse sentido

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 evolui 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 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 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.

(AgRg no REsp 1502179/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 19/12/2016) Grifos

Superior Tribunal de Justiça

acrescidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, dou provimento ao recurso para que o Tribunal de origem, afastada a tese de ilegitimidade ativa da OAB, prossiga no julgamento do recurso de apelação interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de março de 2017.

Ministro Og Fernandes
Relator

