



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

PROCESSO N°: 36321-34.2012.4.01.3400 – Mandado de Segurança
IMPETRANTE: TIM CELULAR S.A.
IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS
PRIVADOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

DECISÃO

A TIM CELULAR S.A. é operadora de telefonia móvel/celular que, autorizada pela ANATEL, presta seus serviços em todo o território nacional.

No dia 18/07 tomou conhecimento de decisão proferida pela Agência Reguladora que, de um lado, a partir das 00h00 do dia 23/07, proibiu a comercialização de seus serviços de telefonia em dezoito Estados da Federação e no Distrito Federal, e, de outro, determinou que, em local visível, divulgasse essa proibição em todas as suas lojas, postos de vendas e de atendimento, e apresentasse, no prazo de 30 dias, plano de ação de melhoria da prestação de seus serviços.

A empresa entende que o ato da ANATEL que suspendeu a venda de planos de serviços é ilegal, e, assim, ajuizou a presente ação judicial, para anulá-lo, argumentando, em resumo, que: a) observa os índices de qualidade da autarquia e as normas do setor de telecomunicações; b) a decisão implica ofensa à livre iniciativa e à concorrência, pois cabe ao usuário a decisão pela contratação ou não do seu serviço, decisão esta facilitada pela portabilidade; além disso, as outras empresas concorrentes serão beneficiadas com o ato (assimetria com reflexos anticompetitivos); c) a ANATEL não teria o poder de paralisar a comercialização de seus serviços, ainda mais por prazo indeterminado; d) a Agência Reguladora teria desrespeitado o devido processo legal e o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

princípio do contraditório, na medida em que a TIM não foi intimada previamente sobre as eventuais deficiências, e nem teve acesso ao processo administrativo em que aplicada a sanção; e) os critérios utilizados para mensurar a qualidade do serviço, e que serviram de embasamento para a proibição da venda, seriam inéditos, não previstos ou pré-definidos na norma que trata da aplicação das sanções; f) foi surpreendida com a medida, que reputa drástica e desnecessária; g) não havia risco iminente de dano ao consumidor e a fundamentação da ‘sanção cautelar’, além de não prevista em lei, não guarda relação com a determinação da suspensão das vendas do serviço (a suspensão atingirá novos e potenciais clientes, quando, se o caso, deveria alcançar os usuários atuais, que seriam os prejudicados).

Como a proibição terá início no dia 23/07, requereu que seu pedido liminar para imediata suspensão do ato da ANATEL fosse apreciado com urgência. Para reforçar sua argumentação, relatou que a decisão da ANATEL causou impactos em sua imagem, diminuindo o valor de mercado de suas ações. Disse que há prejuízo iminente (perda de milhões de clientes) e risco de ser excluída do mercado de telefonia celular, ressaltando que o consumidor será afetado, sobretudo nas áreas em que a TIM opera em regime de exclusividade. Afirmou que, caso não cumpra a determinação da autarquia, em apenas um mês terá de pagar multa de aproximadamente R\$ 114 milhões de reais, ponderando, por fim, que seus parceiros comerciais empregam milhares de funcionários e que existem contratos governamentais e de clientes corporativos em curso.

De outro lado, alega que a liminar em nada prejudicará a ANATEL, de modo que **“o único reflexo da concessão da liminar será a regular continuidade da comercialização dos serviços da TIM em todo o país (o que vem sendo feito há anos), sendo que os usuários insatisfeitos com a qualidade do serviço da TIM poderão continuar migrando para outras operadoras e, além disso, deixando de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

contratar o serviço da TIM".

A ANATEL, por sua vez, tendo tomado conhecimento do ajuizamento desta ação, peticionou nos autos trazendo informações a respeito do ato que praticou e que é objeto de anulação nesta ação.

É o breve relatório. Decido.

Apesar dos ponderados argumentos da operadora TIM, avalio que, em exame preliminar e provisório, próprio das medidas de urgência, **não** estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar.

De dois anos para cá, é pública e notória a piora na qualidade dos serviços de telefonia celular do País. Há uma sensação generalizada por parte dos usuários de que a qualidade caiu: são interrupções do serviço, chamadas não completadas, queda das ligações, falhas na qualidade dos sinais e, na internet móvel, deficiências de conexão e velocidade.

Não é casual que a ANATEL tenha relatado um aumento significativo das reclamações de usuários. Nesse quadro que se arremessa para a desordem, muitos órgãos públicos foram e vem sendo acionados com frequência (Ministério Público, Procons municipais e estaduais, Ordem dos Advogados do Brasil, Senado, Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas). Há em curso diversas ações civis públicas tratando exatamente da deficiência do serviço de telefonia móvel no Brasil.

Definitivamente, não é verossímil a alegação da impetrante no sentido de que observa os índices de qualidade da ANATEL, e que, no ponto, respeita as normas do setor de telecomunicações. Conforme documentos juntados pela autarquia aos autos, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

na sequência serão esquadrihados, a impetrante, e outras empresas de telefonia móvel, principalmente nos últimos dois anos, não têm prestado um serviço de qualidade.

Assim, não há dúvidas de que, em algum momento, alguma medida precisava ser adotada, e alguma decisão, tomada.

A questão principal que se coloca é se essa decisão competia à ANATEL (e se tinha poderes para tanto) ou se, ao contrário, essa deliberação cabia aos próprios consumidores, a princípio livres para, em um ambiente de competição, migrar para outra operadora. Substancialmente, é preciso ainda avaliar se a decisão mais adequada e razoável era a proibição de comercialização de novos serviços, e, por fim, em uma última análise, essa mais formal, se foi observado o devido processo legal pela ANATEL.

Mas, como adiantei ao dizer que a liminar deve ser indeferida, penso que a decisão da ANATEL foi regular, baseada na Constituição Federal, nas leis (Leis 9.472/97 e 9.784/99) e nos regulamentos do setor de telecomunicações (Resoluções 477/07, 575/11 e 589/12).

A TIM alega que a decisão da ANATEL ofendeu os princípios da livre iniciativa e da concorrência, e que a Agência não teria o poder de paralisar a comercialização de seus serviços.

Porém, lembro que a empresa não exerce atividade econômica livre (atividade econômica em sentido estrito), mas um serviço público, que é regulado (de natureza econômica em sentido geral, mas público, coletivo).

A Constituição Federal aparta a atividade econômica estrita do serviço público. Naquela, a atividade é da exclusiva titularidade do particular, e os interesses,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

essencialmente privados. No serviço público e coletivo, titular da atividade é o público e a sociedade, em conjunto com o particular que explora esse serviço. No serviço público o interesse essencial é da sociedade, cabendo ao Poder Público protegê-lo e regulá-lo.

A atividade de telecomunicações, incluída a telefonia móvel, é, por definição constitucional, um serviço público (inc. XI do art. 21 da CF/88). O serviço de telefonia móvel, embora prestado em regime privado (o regime geral de exploração é privado, por conta e risco da empresa, em um ambiente de livre competição, com remuneração pelos preços cobrados, sem direito a um equilíbrio econômico-financeiro), é público, de finalidade pública, de interesse coletivo e de função social. A Lei 9.472/97, a Lei Geral de Telecomunicações, classifica o serviço de telefonia móvel como de interesse coletivo, prestado sob regime privado.

Há uma diferença conceitual e jurídica entre a situação de uma empresa que, por exemplo, vende eletrodomésticos e carros, e uma empresa que presta um serviço público ou de interesse coletivo, como o de telecomunicações, energia, transporte, dentre outros. A ingerência do Estado na atividade econômica *stricto sensu* é exceção, e seguramente de intensidade menor do que aquela exercitada no serviço público ou de interesse coletivo.

Por isso, no setor de telecomunicações, que é público e coletivo, há regulação e uma obrigação das empresas de manter um serviço adequado, o que, de resto, está expresso na Constituição Federal (inc. IV do parágrafo único do art. 175). Por essa razão há o poder e o dever da ANATEL de proteger o consumidor e de fazer valer o princípio da prestação adequada do serviço.

O inc. I do art. 3º da Lei 9.472/97, em relação a esse tema, dispõe expressamente que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito “de acesso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional.”. Está no termo de autorização conferido à TIM para exploração do serviço móvel pessoal que esse serviço deve ser de qualidade, “considerando-se como tal o serviço que satisfizer às condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia”.

Assim, a intervenção da ANATEL no setor de telefonia encontra amparo na própria Constituição, e em nenhum momento conflita com o princípio da livre iniciativa ou com o regime privado de prestação de serviço.

Não houve igualmente a ofensa à livre concorrência e à isonomia, como defende a impetrante, nem prejuízo ao consumidor.

Além da TIM, as operadoras Claro e Oi sofreram a mesma injunção, embora em extensão menor. A Claro está proibida de vender novos serviços em três Estados, e a Oi, em cinco. As operadoras Vivo, CTBC e Sercomtel não receberam a cautelar de suspensão, mas foram igualmente instadas a apresentar plano de melhoria dos serviços.

Há ainda outros aspectos que merecem consideração. A Claro, por exemplo, teve suspensa suas atividades no Estado de São Paulo, o maior mercado nacional. O jornal Valor Econômico do dia 20 de julho, na matéria escrita por Juliana Colombo e Bruna Cortês, afirma que embora “a TIM tenha sido a mais afetada pela medida, analistas disseram que a Claro poderá ter o maior ônus por ter as vendas impedidas no Estado de São Paulo, que reúne 60 milhões de aparelhos celulares, ou 25% da base total, que em junho registrou 256 milhões de aparelhos”.

Como se vê, a alegação de ofensa à isonomia não é procedente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

De todo o modo, a TIM foi proibida em mais Estados porque, segundo medições técnicas da ANATEL, seus índices de qualidade foram piores.

Muito em função de seus planos de ligação ilimitados e de sua estratégia de marketing agressiva e atrativa, nos últimos dois anos a TIM cresceu exponencialmente. O aumento expressivo de sua base de clientes talvez não tenha sido calculado adequadamente, e, sem investimentos na expansão das redes, era natural esperar uma queda na qualidade dos serviços, assim como um avanço no número de reclamações.

A alegação da TIM de que caberia ao usuário decidir é correta, mas imperfeita.

É verdade que o consumidor pode decidir, soberanamente, se deseja continuar ou não como cliente, ainda mais com a facilidade propiciada pela portabilidade. Contudo, como visto acima, é função da ANATEL velar pela adequada prestação do serviço. A decisão, assim, é ao mesmo tempo do usuário e da ANATEL, que regula o setor.

Observo que há uma quantidade enorme de consumidores hipossuficientes, que, seguramente, nem sabem o que é portabilidade. E há obviamente muitos clientes que não querem migrar de suas operadoras, e que, no fundo, desejam apenas que o serviço seja prestado de forma eficiente.

É importante ainda advertir que a ANATEL teve o cuidado de suspender apenas uma operadora por Estado, sobrando pelo menos três, dentre as maiores, em cada unidade da federação. O consumidor, assim, não será prejudicado, exatamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

porque se resguardou a concorrência.

Não houve, portanto, a alegada falta de isonomia, atitude anticoncorrência, prejuízo ao consumidor e nem decisão que implicasse assimetria com reflexos anticompetitivos.

Talvez o argumento mais forte da impetrante seja o da ofensa ao devido processo legal e da indevida e impertinente utilização da medida cautelar para o caso.

Entretanto, ainda assim não detectei a apontada irregularidade.

João Batista Moreira, citando Carnelutti, lembra que as medidas cautelares são o 'contraveneno do tempo'. "No processo administrativo, como no processo judicial, pode acontecer a necessidade de imposição de medidas urgentes, sem prévio contraditório, o qual, entretanto, não fica excluído, mas apenas postergado", diz. Batista Moreira define a cautelar como um "poder-dever implícito na norma de competência administrativa, o que não nega a conveniência de que seu exercício seja expressamente disciplinado, no intuito de evitar abuso da discricionariedade que lhe é inerente" (MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 361).

O art. 45 da Lei 9.784/99 prevê expressamente o uso da medida cautelar no processo administrativo. O parágrafo único do art. 175 da Lei Geral de Telecomunicações também. O art. 6º da Resolução 589/12, da ANATEL, que disciplina a aplicação das sanções administrativas no setor de telecomunicações, é explícito: "No curso do procedimento ou, em caso de risco iminente, antes dele, a Agência poderá, motivadamente, adotar medidas cautelares, sem a prévia manifestação do interessado".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

Os requisitos legais para a utilização da cautelar, que são o risco iminente e a fundamentação da medida, estão detalhados no Processo Administrativo 535000157352012 e no Informe 682/2012/PVCPA/PVCP/SPV, que a ANATEL juntou a estes autos, cujo acesso está franqueado à impetrante.

Como se trata de medida cautelar, em que o contraditório não é suprimido, mas postergado, diferido, conclui-se que não há ilegalidade na conduta da Agência Reguladora. Será instaurado um processo administrativo de descumprimento de obrigação (PADO), e nele a impetrante poderá se defender, inclusive apresentando recurso contra a decisão que aplicou a suspensão das vendas (§2º do art. 6º da Resolução 589/12).

A TIM, com base nas informações de que dispunha, afirmou que os critérios utilizados para mensurar a qualidade do serviço, e que serviram de apoio para a proibição da venda, seriam inéditos.

Porém, avaliando o Informe 682/2012/PVCPA/PVCP/SPV, verifico que foram utilizados critérios pré-definidos, constantes da Resolução 575/11. Não há critérios *ad hoc* ou de ocasião. Na realidade, os indicadores e as metas são os mesmos. Houve apenas uma nova conjugação ou combinação de critérios, com ênfase para um medidor que levasse em conta a reclamação de usuários (qualidade percebida pelo usuário no período de janeiro de 2011 a julho de 2012).

A reclamação dos usuários não pode ser interpretada como um critério subjetivo, (a)-técnico. A prestação adequada do serviço é, no fundo, o basilar princípio que informa o serviço público/coletivo. A reclamação dos consumidores é a constatação de que o serviço não está sendo prestado de maneira adequada. Nada mais apropriado, portanto, que se utilize na medida a reclamação do consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

De todo o modo, o §2º do art. 1º da Resolução 575/11 estabelece que a ANATEL, “em face dos avanços tecnológicos e do crescimento das necessidades de serviços por parte da sociedade, pode rever, a qualquer tempo, as metas de qualidade do serviço, observado o disposto na regulamentação vigente e nos respectivos Termos de Autorização”. Como se trata de medida cautelar, eventual inovação de critério, submetida a posterior contraditório, a princípio pode ser admitida.

A TIM, segundo estudo técnico da ANATEL, teve um aumento expressivo no percentual de descumprimento de metas dos indicadores de rede. Além disso, para ficar em alguns exemplos, a TIM, no Distrito Federal, foi considerada a pior operadora, com índice de reclamação 60% acima da média das demais. No Pará e em Pernambuco, esse índice chegou a quase 70% da média.

As outras operadoras também tiveram desempenho ruim. A Claro, por exemplo, foi considerada em São Paulo a pior operadora, com índice de reclamação superior a 30% da média das demais operadoras. A Oi, pior em Roraima, teve neste Estado índice de reclamação próximo da casa dos 80% da média das demais teles.

A impetrante diz que foi surpreendida com a medida da ANATEL, que reputou drástica e desnecessária, concluindo que não havia risco iminente de dano ao consumidor, e que a fundamentação da ‘sanção cautelar’, além de não prevista em lei, não guarda relação com a determinação da suspensão das vendas do serviço.

Quanto à surpresa, como se trata de medida cautelar antecipatória, é natural que, em certa extensão, tenha realmente existido.

Mas ainda assim a ANATEL rebate essa afirmativa noticiando que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

Tribunal de Contas da União, em 2006, havia determinado a ela que utilizasse com mais frequência as medidas cautelares, quando cabíveis. Essa informação, seguramente, era do conhecimento da impetrante.

A ANATEL relata que “há tempos os problemas referentes à qualidade dos serviços de telefonia móvel pessoal foram constatados pela ANATEL e são objeto de constante acompanhamento e fiscalização’, sendo que “várias soluções já foram pensadas, várias multas já foram aplicadas e o problema na péssima qualidade dos serviços persiste e se agrava dia após dia, como público e notório”.

No Informe 682/12 a ANATEL expõe que desde 2010 “acompanha de perto a evolução da Tim, razão pela qual instaurou em vinte e três de novembro de 2010, o processo de acompanhamento nº 53500.028239/2010, e realiza reuniões específicas com a Tim, com o intuito de ver implementadas medidas relativas à expansão de suas redes, de modo a torná-las aptas a suportar a demanda de sua base de usuários”.

Como concluiu a Agência Reguladora, a medida era “até certo ponto esperada pelo setor e pela sociedade brasileira”, até porque contra a TIM haviam sido propostas ações civis públicas pelo Ministério Público, visando a paralisação dos serviços em alguns Estados. Eram luzes de alerta piscando que não foram levadas muito a sério pela impetrante.

A urgência na utilização da cautelar foi justificada pela ANATEL pelo risco de colapso do sistema.

Houve nos últimos anos um intenso crescimento do ramo da telefonia móvel no Brasil. A TIM, em especial, teve um crescimento vertiginoso, assumindo, em pouco tempo, a segunda posição no mercado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

A ANATEL detectou que o repentino crescimento da telefonia celular não foi acompanhado de um aumento da capacidade de rede para atender à nova demanda. Não foram construídas novas antenas na mesma proporção do aumento de tráfego. Houve um descasamento e um descolamento entre a demanda e a infraestrutura.

Em linguagem popular, o que se conclui é que foi dado um passo maior que a perna. A solução elementar de paralisar as vendas decorre desse desalinhamento: só pode haver mais clientes se houver um aumento da capacidade de rede e de tráfego.

Esse o motivo da ANATEL haver determinado às empresas de telefonia, a um só tempo, a suspensão das vendas, e a apresentação de um plano consistente de melhoria da prestação de serviços.

Do ponto de vista técnico-jurídico, a impetrante e as demais operadoras de telefonia móvel não deram atenção a um elemento-chave do princípio da prestação adequada do serviço, que é a atualidade da prestação. A atualidade é caracterizada pela “modernidade dos equipamentos, das instalações e das técnicas de exploração do serviço, com a absorção dos avanços tecnológicos que, definitivamente, tragam benefícios para os usuários” (§4º da Cláusula 5.1 do termo de autorização da TIM). Nos termos do §1º do art. 6º da Lei 8.987/95, serviço adequado “é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” Por sua vez, o §2º do mesmo artigo dispõe que a “atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”.

Pode ter havido certo exagero na afirmação de que existiria um risco de dano generalizado e sistêmico. A situação, evidentemente, não é escatológica. Não há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

risco de calamidade pública. Mas, de todo o modo, o contexto atual é preocupante. Talvez não haja risco de colapso iminente de rede (um risco regulatório generalizado), mas não se pode descartar a probabilidade, concreta, de haver congestionamentos graves, com avanço do número de quedas e interrupções de chamadas, aliado a um aumento da piora dos índices de qualidade.

Segundo os estudos técnicos da ANATEL, as deficiências atuais não são normais, não são instabilidades e falhas pontuais de qualidade. As deficiências são estruturais. Por isso a cautelar de suspensão de novos planos, que, a princípio, avalio como proporcional à gravidade do fato.

Para reforçar a necessidade da medida cautelar, observo que o Brasil sediará no ano que vem a Copa das Confederações e, em 2014, a Copa do Mundo de futebol. Nesses eventos haverá picos de uso e tráfego, com intenso fluxo de comunicações. A medida cautelar da ANATEL visa evitar colapsos e falhas nesses e em tantos outros eventos.

Como disse a ANATEL, a celeridade intrínseca a toda medida acautelatória “representa um fator essencial para sua efetividade”. Se a comercialização do serviço móvel ficasse liberada até que se finalizasse um processo administrativo, com intimação da empresa para contraditório, juntada de documentos, realização de perícia e espera de julgamento de recurso, o dano ao consumidor seria irreparável. Se fosse ainda aguardar o desfecho de uma impugnação judicial, certamente a situação não estaria normalizada nem nos Jogos Olímpicos de 2016.

A cautelar se justifica por esses motivos. Não houve por parte da ANATEL uma decisão precipitada, uma deliberação de afogadilho. Houve uma atuação preventiva e rigorosa, visando normalizar um sistema que apresenta riscos e ruídos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

preocupantes.

A suspensão também não é inédita. A ANATEL, em 2009, proibiu em São Paulo a habilitação de novas assinaturas do serviço de banda larga *Speedy*, oferecido pela Telefônica. Naquela ocasião a medida foi até intempestiva, visto que anunciada depois de uma pane de três dias no serviço de internet em São Paulo. Além disso, como lembra a ANATEL, a medida cautelar vem sendo utilizada por outras Agências Reguladoras, como o fez recentemente a Agência Nacional de Saúde Suplementar, ao suspender a comercialização de inúmeros novos planos de saúde de várias operadoras do setor.

A medida é igualmente adequada porque a multa, no caso, não surtiria efeito. Primeiro porque as empresas foram multadas anteriormente, sem resultados práticos. Segundo porque se proibiu provisoriamente a adição de novos consumidores para preservar a qualidade do serviço prestado aos atuais clientes. Os consumidores novos foram igualmente beneficiados, pois deixarão de adquirir um serviço que, nas atuais condições, é deficitário. A multa não resolveria esses problemas, que, como visto, dizem com a infraestrutura e a capacidade das redes, atualmente sobrecarregadas.

A empresa TIM possui razão em alguns pontos.

A suspensão, evidentemente, não pode ser por prazo indeterminado, até porque os consumidores e a ANATEL não querem uma vitória de Pirro. No caso, o alijamento da empresa TIM ou de qualquer outra operadora do mercado é medida que não serve a ninguém, e que, no fundo, atenta contra o interesse público.

Há ainda os milhares de funcionários dos parceiros comerciais da empresa, a maioria exclusivos. O retorno financeiro desses parceiros comerciais se dá,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

sobretudo, com a venda de planos. Mantendo a paralisação das vendas por longo prazo, é quase certo que haverá demissões. É evidente que ninguém deseja essa consequência.

Outro ponto técnico-jurídico merece reflexão.

A suspensão por prazo demorado ofenderia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem reger a conduta da autoridade administrativa: a medida cautelar não pode ser mais drástica do que a sanção que se conjectura obter no final do processo. Nos termos do art. 13 da Resolução 589/12, a suspensão temporária, enquanto sanção, “terá prazo de duração não superior a 30 dias”.

É preciso que a ANATEL avalie ainda a possibilidade de admitir algumas exceções à determinação de proibição de comercialização. Se a impetrante opera em algumas áreas e Municípios sob regime de exclusividade, o mais sensato seria liberar as vendas nessas regiões. Se há contratos governamentais em curso, talvez fosse o caso de excepcioná-los da determinação, até para que a impetrante não viesse a ser prejudicada com o descredenciamento no Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF.

Mas essas são questões que deverão ser analisadas pela ANATEL no processo administrativo que se instaurou. Não se sabe se a intenção da Agência é a de manter a proibição por período prolongado. Na realidade, tudo depende da própria empresa TIM. Se a operadora apresentar um plano exequível de melhoria da prestação de seus serviços, é provável que a suspensão seja efêmera. Se o plano for consistente, as vendas provavelmente serão restabelecidas, ainda que gradativamente, Estado por Estado, região por região. Talvez o melhor fosse um termo de ajustamento de conduta que equacionasse, na medida do possível, as principais variáveis.

Evidente que o Poder Público possui sua parcela de culpa. Os jornais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

têm noticiado a reclamação das teles em relação à burocracia estatal e à demora das Prefeituras na análise das licenças das antenas. Mas o editorial do jornal O Estado de São Paulo do dia 21/07, em artigo intitulado 'Telefonia móvel enquadrada', abordou com propriedade esse assunto:

[...] As operadoras punidas reclamaram da decisão da Anatel, argumentando que a burocracia e as leis dificultam a expansão dos negócios e retardam os investimentos. É o caso das licenças para instalar antenas. Mas as empresas, que já estão há muito tempo no Brasil, conhecem a realidade local e não podem esquecer de que as regras estabelecidas para seus negócios, que lhes possibilitaram obter bons lucros – o que é legítimo e saudável –, também lhes impõem deveres de prestar bom atendimento aos clientes. Se a rede não comportava – não importa por que razão – aumento do número de clientes, este não deveria ter sido buscado, para que as empresas não vendessem o que não conseguiriam entregar. A grande expansão do mercado de telefonia móvel – o número de aparelhos chegou a 256 milhões, com crescimento de 19% ao ano – possibilitou importantes ganhos de escala, mas mesmo assim as tarifas brasileiras continuam entre as mais altas do mundo. Recursos para investir, portanto, não deveriam faltar. Às empresas atingidas só cabe agora adaptar-se à 'arrumação do setor' a que se refere o presidente da Anatel [...]

Resumindo o que longamente se expôs, avalio que a medida da ANATEL não foi ilícita e nem desrespeitou o devido processo legal. A medida foi dura e austera. Mas era necessária.

Os planos de serviços da impetrante e das demais operadoras podem até ser infinitos e ilimitados, como expressam as frequentes e sedutoras campanhas publicitárias das empresas. A paciência do consumidor, não.

Assim, com base na Constituição Federal, que prevê o direito a uma prestação adequada do serviço, e em respeito aos quase 70 milhões de clientes da TIM, concluo que seu pedido liminar não pode ser admitido.

Cabe à impetrante, em conjunto com a ANATEL, encontrar uma saída para essa pugna. Não há, obviamente, uma solução fácil. Mas é preciso que se chegue a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
Processo N° 0036321-34.2012.4.01.3400

uma solução de compromisso, intermediária e equilibrada, que alinhe os objetivos econômicos das teles com os anseios do consumidor. O consumidor, legitimamente, quer pagar menos, e falar mais. E quer um serviço de qualidade.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Notifique-se para informações. Na sequência, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer. Publique-se.

Brasília, 23 de julho de 2012.

TALES KRAUSS QUEIROZ
Juiz Federal Substituto da 4ª Vara/DF