

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 993.283 - RS (2007/0233382-5)

RELATOR

: MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE

: BRASIL TELECOM S/A

ADVOGADA

: ANA LAURA GONZÁLEZ POITTEVIN E OUTRO(S)

RECORRIDO

: JOSEFINA DALL AGNOL PANNO

ADVOGADO

: ERON PAULO BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE "ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL". NATUREZA JURÍDICA: TARIFA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. EDITAL DE DESESTATIZAÇÃO DAS EMPRESAS FEDERAIS DE TELECOMUNICAÇÕES MC/BNDES N. 01/98 CONTEMPLANDO A PERMISSÃO DA COBRANÇA DA TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA. CONTRATO DE CONCESSÃO QUE AUTORIZA A MESMA EXIGÊNCIA. RESOLUÇÕES N. 42/04 E 85/98, DA ANATEL, ADMITINDO A COBRANÇA. DISPOSIÇÃO NA LEI N. 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DA CORTE ADMITINDO O PAGAMENTO DE TARIFA MÍNIMA EM CASOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ARRESTO A *QUO*. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC REPELIDA. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DA ANATEL NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança de "assinatura mensal básica" para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida.
2. O Julgador não tem o dever de discorrer exaustivamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos apontados pelas partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. Verifica-se que a matéria atinente à assinatura mensal foi amplamente e explicitamente enfrentada na Corte de origem, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de omissão. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.
3. Tratando-se de relação jurídica instaurada entre empresa concessionária de serviço público federal e usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a *fortiori*, competência à Justiça Federal. Precedentes: REsp n. 947.191/PB, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 21.08.2007; REsp n. 900.478/RS, Rel. Min. Francisco Facão, DJ de 16.02.2007; REsp n. 904530/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16.02.2007.
4. Merece prosperar o apelo em relação ao afastamento da multa por litigância de má-fé imposta pelo Tribunal *a quo* em sede de embargos de declaração. Inteligência da Súmula 98/STJ.
5. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

Superior Tribunal de Justiça

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os participantes de procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação ...”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 01/98) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85, de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/05 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.07.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de

Superior Tribunal de Justiça

concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.07.1997.

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, possibilitadora de vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da eqüidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp 759.362/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/06/2006; REsp 416.383/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/2002; REsp 209.067/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 08/05/2000; REsp 214.758/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02/05/2000; REsp 150.137/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27/04/1998, entre outros. Idem do STF: RE 207.609/DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19/05/1999.

25. Precedentes do STJ sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia: MC 10235/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 01.08.2005; REsp 911.802/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção.

26. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada e repelir a imposição de multa por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 993.283 - RS (2007/0233382-5)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : **BRASIL TELECOM S/A**
ADVOGADA : **ANA LAURA GONZÁLEZ POITTEVIN E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **JOSEFINA DALL AGNOL PANNO**
ADVOGADO : **ERON PAULO BORGES**

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Em exame recurso especial interposto por Concessionária de Telefonia com o objetivo de desconstituir acórdão de segundo grau que reputou ilegítima a cobrança da tarifa de "assinatura mensal básica" relativa a serviço de telefonia fixa residencial, além de reconhecer a competência da Justiça Estadual para apreciar a controvérsia e impor multa em sede de embargos de declaração.

No recurso especial alega-se que o acórdão recorrido negou vigência, dentre outros, aos seguintes dispositivos legais: arts. 535 e 538 do CPC; 57, § 1º, 58, I, §§ 1º e 2º, e 65, II, d, e §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/93; e 3º, 9º, §§ 2º e 4º, e 10, 11, 13, 30 e 31 da Lei 8.987/95.

É o sucinto relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 993.283 - RS (2007/0233382-5)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE "ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL". NATUREZA JURÍDICA: TARIFA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. EDITAL DE DESESTATIZAÇÃO DAS EMPRESAS FEDERAIS DE TELECOMUNICAÇÕES MC/BNDES N. 01/98 CONTEMPLANDO A PERMISSÃO DA COBRANÇA DA TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA. CONTRATO DE CONCESSÃO QUE AUTORIZA A MESMA EXIGÊNCIA. RESOLUÇÕES N. 42/04 E 85/98, DA ANATEL, ADMITINDO A COBRANÇA. DISPOSIÇÃO NA LEI N. 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DA CORTE ADMITINDO O PAGAMENTO DE TARIFA MÍNIMA EM CASOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ARESTO *a quo*. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC REPELIDA. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DA ANATEL NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Matéria jurídica abordada no acórdão, cobrança de "assinatura mensal básica" para prestação de serviços telefônicos, amplamente debatida.

2. O Julgador não tem o dever de discorrer exaustivamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos apontados pelas partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. Verifica-se que a matéria atinente à assinatura mensal foi amplamente e explicitamente enfrentada na Corte de origem, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de omissão. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

3. Tratando-se de relação jurídica instaurada entre empresa concessionária de serviço público federal e usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a *fortiori*, competência à Justiça Federal. Precedentes: REsp n. 947.191/PB, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 21.08.2007; REsp n. 900.478/RS, Rel. Min. Francisco Facão, DJ de 16.02.2007; REsp n. 904530/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16.02.2007.

4. Merece prosperar o apelo em relação ao afastamento da multa por litigância de má-fé imposta pelo Tribunal *a quo* em sede de embargos de declaração. Inteligência da Súmula 98/STJ.

5. A tarifa, valor pago pelo consumidor por serviço público voluntário que lhe é prestado, deve ser fixada por autorização legal.

6. A remuneração tarifária tem seu fundamento jurídico no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, pelo que a política adotada para a sua cobrança depende de lei.

7. O art. 2º, II, da Lei n. 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da CF, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o

Superior Tribunal de Justiça

negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência.

8. Os participantes de procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, devem indicar o valor e os tipos das tarifas que irão cobrar dos usuários pelos serviços prestados.

9. As tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

10. O artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que “a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação ...”.

11. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica.

12. A permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 01/98) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetassem as suas propostas.

13. As disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas.

14. No contrato de concessão firmado entre a recorrente e o poder concedente, há cláusula expressa afirmando que, “para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura”, segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos.

15. Em face do panorama supradescrito, a cobrança da tarifa de assinatura mensal é legal e contratualmente prevista.

16. A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência.

17. Não há ilegalidade na Resolução n. 85, de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: “XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura – valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço”.

18. A Resolução n. 42/05 da Anatel estabelece, ainda, que “para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal”, segundo tabela fixada.

19. A cobrança mensal de assinatura básica está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.07.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, como é o caso dos autos.

20. A obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, tudo amparado no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.472, de 16.07.1997.

Superior Tribunal de Justiça

21. O fato de existir cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, por, primeiramente, haver amparo legal e, em segundo lugar, tratar-se de serviço que, necessariamente, é disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários.

22. O conceito de abusividade no Código de Defesa do Consumidor envolve cobrança ilícita, excessiva, possibilitadora de vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da eqüidade, valores negativos não presentes na situação em exame.

23. O STJ tem permitido, com relação ao serviço de consumo de água, a cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora discutida, a qual garante ao assinante o uso de, no máximo, 90 pulsos, sem nenhum acréscimo ao valor mensal. O consumidor só pagará pelos serviços utilizados que ultrapassarem essa quantificação.

24. Precedentes do STJ garantindo o pagamento de tarifa mínima: REsp 759.362/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/06/2006; REsp 416.383/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/2002; REsp 209.067/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 08/05/2000; REsp 214.758/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02/05/2000; REsp 150.137/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 27/04/1998, entre outros. Idem do STF: RE 207.609/DF, decisão da relatoria do Ministro Néri da Silveira, DJ 19/05/1999.

25. Precedentes do STJ sobre tarifa de assinatura básica em serviço de telefonia: MC 10235/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 01.08.2005; REsp 911.802/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção.

26. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para permitir a cobrança mensal da tarifa acima identificada e repelir a imposição de multa por litigância de má-fé.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): O recurso merece ser conhecido e parcialmente provido.

Em relação ao art. 535 do CPC, a irresignação não procede. Não existe omissão que mereça ser suprida no âmbito do julgamento de segundo grau. A matéria atinente à assinatura mensal - quanto à sua legalidade - foi amplamente e explicitamente enfrentada, porém, com resultado oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de omissão.

Com efeito, o Julgador não tem o dever de discorrer exaustivamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos apontados pelas partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão tomada.

Superior Tribunal de Justiça

Por tais considerações, por inexistir o vício destacado no acórdão guerreado, afasto a alegada vulneração ao teor do art. 535 do CPC.

A segunda questão suscitada, quanto à competência, já está definida no âmbito desta Casa no sentido de não haver necessidade da presença da Anatel em qualquer pólo da demanda em ação que tem como partes, de um lado, consumidor, e de outro, concessionária de serviço público de telefonia, sendo competente para julgar a lide o Juízo Comum Estadual.

Precedentes da Primeira Seção sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE O USUÁRIO E A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM CARÁTER PROTELATÓRIO. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já decidiram que inexistente interesse jurídico da ANATEL capaz de justificar a sua presença no pólo passivo das ações ajuizadas contra empresas concessionárias de telefonia, nas quais se pretende afastar a cobrança da denominada "tarifa básica mensal", com a consequente devolução dos valores cobrados a esse título, na medida em que os efeitos decorrentes da eventual declaração de ilegalidade da aludida cobrança, assim como os da repetição do indébito, não atingirão a sua órbita jurídica, mas tão-somente o da concessionária de serviço público.
2. Precedentes: REsp 792.641/RS, 1^a Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 20.3.2006; REsp 788.806/MS, 2^a Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30.3.2006.
3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).
4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 947.191/PB, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 21.08.2007)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.
2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.
3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto

Superior Tribunal de Justiça

agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis consequências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicar do potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante.

(CC 47.032, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 16.05.2005).

Outros escólios: REsp n. 900.478/RS, Rel. Min. Francisco Facão, DJ de 16.02.2007; REsp n. 904.530/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16.02.2007.

Nesse aspecto, portanto, não merece ser provido o apelo.

Por outro lado, merece êxito o pleito em relação ao afastamento da multa protelatória.

O enunciado sumular 98, desta Corte, está a agasalhar a pretensão recursal, posto que não se consideram protelatórios os embargos opostos com intuito de prequestionamento para a abertura da via excepcional, de sorte que incabível a multa imposta. Eis alguns julgados que corroboram tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA N.º 98/STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos para excluir a multa imposta pelo Tribunal a quo com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(EEDAGA 677.304/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14/12/06).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 98 STJ.

Superior Tribunal de Justiça

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS PARA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N. 118/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado.
2. Não se configuram como protelatórios os embargos de declaração opostos com o propósito de prequestionar matéria para eventual propositura dos recursos especial ou extraordinário.
3. "O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo de liquidação" (Súmula n. 118/STJ).
4. Recurso especial parcialmente provido.

(Resp 760.182/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/06).

Nesse ponto, há que ser provido o apelo especial.

Quanto à questão nodal, a pretensão também merece prosperar.

A matéria dos autos foi tema de diversos debates por parte desta Corte de Justiça, tendo havido discussão no âmbito da primeira Seção, que concluiu julgamento em 24/10/2007, no REsp n. 911.802/RS, sob minha relatoria, pela legalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica.

Naquela oportunidade, proferi as seguintes considerações concernentes ao assunto:

Registro, em primeiro plano, que a Corte Especial, na questão de ordem no Ag 845.784/DF, entre partes a Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.04.2007, que, em se tratando de ação envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de "assinatura básica residencial" e de "pulsos excedentes", envolvendo serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os recursos interpostos é desta Primeira Seção, independentemente da Anatel participar ou não da lide.

A mencionada decisão foi tomada por maioria de votos, vencidos os eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki.

Em cumprimento ao decidido pela Corte Especial, a Primeira Turma, em face da necessidade de se assentar, de imediato, posicionamento sem divergência sobre o tema, no campo jurisprudencial, afetou o julgamento do presente recurso especial à esta Seção, haja vista a existência de milhares de processos que estão tramitando sobre o assunto nos juízos de primeiro e segundo graus.

Ultimadas as explicações acima, passo a votar.

O acórdão recorrido está sustentado na fundamentação seguinte (fls. 88v/91v):

Com efeito, a cobrança de 'assinatura básica mensal' significa cobrar por serviço não prestado.

Cuida-se de desrespeito ao consumidor, com a imposição, pela fornecedora, de taxa sem justificativa, a refletir prática comercial

Superior Tribunal de Justiça

abusiva.

Nem se diga que tal rubrica destina-se a cobrir custos de manutenção do sistema de telefonia; para tanto, as empresas de telecomunicações já auferem lucros vultosos que cobrem toda e qualquer despesa de que se possa cogitar. O argumento é débil.

O cancelamento da cobrança da assinatura básica não comprometerá o funcionamento dos serviços prestados pelas operadoras, aliás todas empresas supranacionais de porte. **Data vénia**. A tarifa, que não é módica, deverá cobrir eventuais custos, é certo; não se pode imaginar seja de outro modo, vinculada a prestação de serviços (ou mesmo a sua 'boa' qualidade) à cobrança da assinatura, apenas. Dita argumentação, por pueril, não pode vicejar.

Como tampouco imagina-se colha o argumento de que haveria obrigatoriedade disponibilidade do serviço e que, assim, se o consumidor dele não se utiliza, porquanto assim não o quer, não há remuneração alguma para a concessionária. Assim não é. Cada ligação recebida pelo consumidor equivale a tarifa cobrada do outro, de quem a efetua; a telefônica cobrará os pulsos devidos de quem faz a ligação, independentemente de quem a recebe.

Jamais haverá serviço sem cobrança porque mesmo que algum consumidor nunca efetue ligações, e somente as receba, quem as faz já pagará pelo serviço, pelos pulsos, à prestadora de serviços. Logo, inimaginável possa haver serviço não remunerado; haverá tarifa sempre que houver ligação. Por isso é que a alegação defensiva de possibilidade de 'colapso' no sistema ou argumento **ad terrorem** desta estirpe carece de solidez.

Somente é autorizada a cobrança, pela fornecedora, do que é usufruído modo concreto pelo consumidor. A tarifa já remunera razoavelmente à Companhia, inexistindo justificativa prática ou jurídica para a cobrança de qualquer **plus**, a que título for, e baixo qualquer efúgio; paralelamente à tarifa, a presente cobrança por serviço não prestado fere, dentre outras, a norma do CDC, 39, I.

Nem se diga que a Lei nº 9.472/97 dá margem a cobrança de tal estirpe porquanto assim não é. Dita lei, em seu art. 93, inciso VII, p.ex, somente prevê a exigência da TARIFA, não havendo falar-se em estabelecimento de rubrica pela disponibilidade do serviço ainda que o mesmo não seja utilizado. A prática, como se disse, é abusiva; não pode prosperar. Em termos, poder-se-ia caracterizá-la como 'venda casada', até. E não seria exageração dizer-se que as Companhias telefônicas, com dito proceder, estão a malferir o artigo 39, IV, do CDC, porquanto, de certa forma, estão valendo-se da fraqueza ou ignorância do consumidor para impor-lhe produtos e serviços.

Apenas para argumentar, outrossim, relativamente à Resolução nº 85, de 30/12/1998, da ANATEL, é oportuno referir que jamais resolução sobrelevará LEI de ordem pública como o é a Lei 8078/90. Idem, quanto a Portarias do Ministério das Comunicações. Por qualquer ângulo que se veja, resolução ou portaria não é lei.

Então.

É parte da Política Nacional de Relações de Consumo a coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo (CDC, 4º, VI).

Inclusive é pertinente assinalar que é nula de pleno direito (CDC, 51, § 1º, III) a cláusula contratual que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o

Superior Tribunal de Justiça

interesse das partes e as circunstâncias peculiares do caso concreto. Como na hipótese.

Veja-se, de outra banda, que consumidor algum saberá justificar porque está a pagar pelo que não comprou, não usufruiu, não requereu; no ponto, carece o serviço da paralela e imprescindível informação (sobre quantidade, composição, preço – CDC, 6º, III).

Enfim.

Na linha do presente voto cita-se precisa decisão do 1º Colégio Recursal – JEC/SP (recurso 13.261/58):

“a cobrança de assinatura mensal não está autorizada pelo contrato celebrado entre as partes, cuja execução subordina-se à Lei 8078, de 1990, violando a transparência que a concessionária está obrigada a observar por juízo de mera equidade. Também não tem previsão legal. Em outras palavras, dá-se sem causa (art. 5º, III da Constituição Federal). E mesmo que se firme que é indispensável à continuidade do serviço, não respeita a chamada tarifa mínima que violando a transparência possibilita a cobrança em dobro de parte do serviço”.

À luz do CDC, sempre e ainda, considera-se que a assinatura básica mensal – que atinge patamar nada desprezível: mais de 30 reais/mês, ou mais de 1 S.M. anual – é vantagem excessiva e exagerada cobrada indevidamente do consumidor aderente (art. 39, V), ademais de representar condicionamento quantitativo ilegal (na forma do inciso I do artigo 39, já referido anteriormente), que também é prática comercial abusiva, vedada ao consumidor, que merece o devido repúdio e combate, aqui.

É o que se faz, agasalhando-se na íntegra o pedido autoral, inclusive com a devolução dos valores já pagos, na forma do CDC, 42, parágrafo único.

Note-se, a final, que a indigitada 'assinatura' vem a punir sobremaneira àqueles consumidores de baixa renda, de baixo consumo e utilização do serviço telefônico. Quem menos consome mais pagará, proporcionalmente, no cotejo, pelo que não consome.

A irrazoabilidade da prática, além de sua antijuridicidade, é patente, pois.

A devolução dar-se-á na forma simples, por mais razoável, e não em dobro. A repetição em dobro significa locupletamento injustificado em desfavor da parte ré que, bem ou mal, não agiu com o propósito de enriquecimento às expensas do consumidor, e não pode ser punida de modo draconiano.

De qualquer sorte vai provido o pleito da autora com relação a devolução dos valores pagos, mas na forma simples e não em dobro.

Por fim, necessário esclarecer que o julgamento em sede de recurso, desde que fundamentado, não precisa reportar-se especificamente a toda legislação apontada ou discutida no processo. Basta que se indiquem, no julgado, os motivos que formaram o convencimento (art. 131 do CPC).

Nestes termos, dá-se provimento ao recurso da parte demandante, pelas razões acima expostas. Honorários em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se os vetores do CPC, 20, § 3º, alíneas.

Do exposto, dou provimento ao apelo.

É como voto.

Em síntese, a mencionada decisão defende que:

a) a cobrança de "assinatura básica mensal" configura cobrança por serviço não prestado;

Superior Tribunal de Justiça

- b) a referida rubrica não tem destinação específica de cobrir custos de manutenção do sistema de telefonia;
- c) os custos de manutenção do sistema de telefonia são garantidos pelos lucros vultosos que auferem as empresas de comunicação;
- d) o cancelamento da cobrança da assinatura básica há de não comprometer o funcionamento dos serviços prestados pelas empresas, por terem outras rendas suficientes para a manutenção eficiente das atividades que lhes foram concedidas;
- e) inexiste disponibilidade de serviços a serem usados quando bem entender o consumidor;
- f) deve ser autorizada a cobrança, pela fornecedora do serviço, do que é usufruído, de modo concreto, pelo consumidor;
- g) a tarifa cobrada pelos serviços efetivamente prestados já remunera razoavelmente a empresa;
- h) a cobrança da assinatura básica fere o art. 6º, III; idem o art. 39, incisos I e V, do Código de Defesa do Consumidor, pelo que a cláusula contratual a respeito é nula de pleno direito (art. 51, § 1º, III, CDC);
- i) a Lei n. 9.472, de 1997, em seu art. 93, não abre possibilidade para a cobrança da referida mensalidade, por permitir, apenas, a cobrança de tarifa;
- j) a Resolução n. 85, de 30.12.1998, da Anatel, não pode produzir efeitos por contrariar os ditames do Código de Defesa do Consumidor;
- k) constitui objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo a coibição e a repressão de abusos praticados no mercado de consumo (CDC, art. 4º, VI);
- l) a exigência do pagamento da assinatura básica vem a punir sobremaneira os consumidores de parcisos recursos financeiros, com baixo consumo e utilização do serviço telefônico;
- m) deve, portanto, a empresa devolver, de forma simples, os valores cobrados e suspender, para o futuro, a referida exigência.

O acórdão, como demonstrado, tratou dos aspectos jurídicos que cuidam, em nosso ordenamento, das tarifas cobradas pela recorrente, em virtude do contrato de concessão de serviço público firmado com a União, tudo vinculado a procedimento licitatório.

Em razão desse panorama, tenho por prequestionados os dispositivos legais apontados pela recorrente, embora nem todos foram mencionados pelo acórdão recorrido, porém, circunscritos ao tema jurídico em debate, o que determina, a meu pensar, o conhecimento do recurso pela letra "a" do inciso III do art. 105 da CF.

Se tanto não fosse suficiente para conhecimento do recurso pela letra "a", como está consagrada, na peça recursal, a demonstração da divergência, abrir-se-ia espaço para o mesmo ser conhecido pela letra "c", III, art. 105, da CF. É de se notar que, enquanto o acórdão questionado não permitiu a cobrança mensal da denominada assinatura básica, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais assumiu posição em sentido contrário.

Presentes, portanto, os pressupostos genéricos e específicos exigidos para o regular trâmite do presente recurso especial, passo a conhecê-lo.

Inicialmente, cumpre-se firmar compreensão sobre a natureza jurídica do valor cobrado pela recorrente: se preço público ou tarifa pública.

Sabemos todos que os termos "preço" e "tarifa" são utilizados, pelos doutrinadores, como sinônimos, significando a entrada de numerário cobrado pelo Estado Administrativo Intervencionista, por si ou por seus concessionários, como contraprestação por serviços públicos facultativos fornecidos. O referido ingresso é considerado como não tendo natureza tributária.

Ocorre que, em força da análise e interpretação sistêmica dos dispositivos constitucionais que regulam a remuneração dos serviços públicos prestados aos cidadãos (de natureza tributária ou não-tributária), há diferenciação entre preço e

Superior Tribunal de Justiça

tarifa, por esta ser rigorosamente regrada pelo inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, ao prescrever que a lei disporá sobre a política tarifária da prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão.

Concluo, portanto, que a Carta Magna reservou o vocábulo tarifa para caracterizar, unicamente, a receita decorrente da prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão, pelo que as demais receitas contratuais não-decorrentes de serviços concedidos ou permitidos são consideradas preços. Registro que preços e tarifas não se confundem com taxas (de natureza tributária), pois estas têm, entre outros objetivos, o de fornecer recursos que atendam aos gastos com atividades essenciais do Estado, aplicando-se aos serviços públicos vinculados.

A tarifa, consequentemente, para ser cobrada, tem de cumprir, primeiramente, o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, isto é, ser disciplinada por lei.

Concluídas as considerações acima, formula-se, em primeiro lugar, a seguinte pergunta:

O pagamento mensal de assinatura básica exigido pela recorrente (concessionária de serviço público) por serviços telefônicos colocados à disposição da recorrida caracteriza-se como sendo tarifa exigida por lei?

Embora não caiba, em sede de recurso especial, discutir-se sobre interpretação e aplicação de dispositivo constitucional, há necessidade de, para ser respondido o questionamento formulado, começar-se por analisar dispositivos dessa natureza.

A remuneração tarifária é, constitucionalmente, regulada pelo inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, ao determinar:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

...

III - política tarifária;

A tarifa, portanto, fixada de acordo com a lei, compõe uma das características da concessão de serviços públicos. Ela constitui a remuneração recebida pelo concessionário, que deve ser paga pelo usuário com o objetivo primordial de assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

O regime de concessão e permissão de serviço público, visto no inc. III do parágrafo único do art. 175 da CF, está regulamentado, entre outras regras, pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.987, de 1995, que exige licitação, na modalidade de concessão, para a firmação do contrato.

No momento em que o licitante apresenta a sua proposta, é obrigado a indicar o valor da tarifa a ser cobrado dos usuários do serviço público, que servirá como um dos critérios para seleção da empresa vencedora do certame, conforme previsto no art. 15, I, da Lei n. 8.987/95.

É de se considerar, ainda, que o art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que "a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato".

Em face das razões supra-alinhadas, tem-se por certo que a norma referida (art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995) autoriza a fixação da tarifa do serviço público concedido no momento em que o contrato de concessão é firmado, obedecendo-se ao preço contido na proposta vencedora da licitação.

Passo, então, após as considerações últimas, a examinar, no caso concreto, se a exigência do pagamento mensal do valor fixado para a assinatura básica dos serviços de telefonia possui base legal.

Superior Tribunal de Justiça

Os autos revelam que (fls. 112/113):

O contrato de concessão entre a ANATEL e a Brasil Telecom S.A foi firmado nas condições previstas no Edital e à luz do artigo 83, parágrafo único, da Lei n. 9.472/97, sendo certo que, do referido contrato, constou, efetivamente, o modo, forma e condições da prestação dos serviços, assim como as regras e critérios de sua implantação; e, ainda, os direitos, garantias e obrigações dos usuários, da Agência Reguladora e da concessionária, em conformidade com o disposto no artigo 93, incisos II, III e IX, da Lei n. 9.472/97.

No Anexo 3 (doc. n. 7) do referido contrato de concessão, parte integrante do mesmo, portanto, restou estabelecido, em atendimento ao disposto no artigo 52, da Resolução nº 85, o Plano Básico de Serviço Local, cujo item 2 assim dispõe:

"2 - Acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC

2.1 Para o acesso ao Serviço Telefônico Fixo Comutado, a Prestadora poderá cobrar Tarifa de Habilitação, cujo valor é limitado a R\$ 80,00 (oitenta reais), conforme definido na Portaria nº 508, de 1.10.1997, do Ministro de Estado das Comunicações.

2.2 Para manutenção do direito de uso as Prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura, segundo a tabela abaixo, conforme Portarias n.s 217 e 226, ambas de 3.4.1997, do Ministro do Estado das Comunicações.

Classe de assinantes	R\$
Residencial	10,00 (dez reais)
Não Residencial	15,00 (quinze reais)
Tronco de CPCT	20,00 (vinte reais)

2.2.1 A assinatura do STFC Local (inclui uma franquia de 90 pulsos).

O negócio jurídico firmado entre a recorrente e a Anatel, contrato de concessão, obedecendo ao previsto no edital, autoriza a cobrança mensal da assinatura básica.

Configurado esse panorama, corretas estão as afirmações no sentido de que "... a cobrança da tarifa de assinatura mensal de cujo devido adimplemento a recorrida pretende se abster, é legal e contratualmente prevista, pelo que o resarcimento das mesmas, bem assim a condenação da Brasil Telecom S.A. em obrigação de não fazer, para que cesse a cobrança das tarifas vencidas, simplesmente não encontra respaldo jurídico."

Acrescento, aos fundamentos já postos, que a cobrança mensal da tarifa de assinatura telefônica, além de estar amparada juridicamente (lei, edital e contrato de concessão), tem por base o fato do serviço de telefonia ser disponibilizado ao consumidor assinante. A sua exigência é uma retribuição pelos gastos com a manutenção do serviço para que possa ser usado quando dele necessitar o usuário. É remuneração para que seja eficiente, isto é, contínuo e com condições técnicas para bem funcionar.

Nessa linha decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível n. 2.0000.00.506.385-2/000, conforme ementa do acórdão respectivo (fls. 116/117):

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - TELEFONIA - ASSINATURA MENSAL - COBRANÇA.

A cobrança da tarifa de assinatura mensal tem origem contratual e é autorizada por lei, consistindo em valor de trato sucessivo, pago pelo assinante à prestadora durante toda a prestação de serviço, nos termos do contrato, dando-lhe direito à fruição dos serviços de maneira contínua e ininterrupta.

Ainda que não haja utilização da linha telefônica para efetuar ligações,

Superior Tribunal de Justiça

os serviços colocados à disposição do usuário possuem uma estrutura estendida pela rede de telefonia até a sua residência, sendo necessária referida tarifa para o custeio do acesso, da instalação e manutenção dos serviços. (grifo nosso)

As razões até agora desenvolvidas, apontando para o provimento do recurso, estão em harmonia com as alegações seguintes:

Com efeito, a cobrança da assinatura básica foi instituída pela ANATEL, no exercício de sua atribuição exclusiva para fixar e delinear a política tarifária do setor de telecomunicações. É o contrato de concessão, confeccionado pela ANATEL e ao qual meramente aderiu a BRASIL TELECOM, que legitima essa cobrança.

07. A Lei Geral de Telecomunicações (arts. 89 e 103 - doc. 01 anexo) atribui à ANATEL a competência indelegável de fixar, no contrato de concessão, as tarifas a serem cobradas na prestação do serviço, sendo certo que a concessionária não tem qualquer ingerência a respeito dessa matéria, cumprindo-lhe tão-somente acatar e aderir às regras impostas pela agência por meio do contrato de concessão, consoante estabelece o art. 93, inciso VII:

“Art. 93. O contrato de concessão indicará:

VII – as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão.”

08. Assim é que, cumprindo a diretriz legal, a ANATEL editou Resolução aprovando o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – Resolução nº 85/98, atualmente substituída pela Resolução nº 426, de 09.12.2005 (doc. 02) – estabelecendo a estrutura tarifária incorporada aos contratos de concessão celebrados com as prestadoras do serviço, com previsão expressa de cobrança da tarifa de assinatura básica. Confira-se:

Resolução da ANATEL nº 426/05 (doc. 02)

“Art. 3º. Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

XXIV – tarifa ou preço de assinatura: valor devido pelo assinante em contrapartida da manutenção da disponibilidade do acesso telefônico de forma individualizada para fruição contínua do serviço;”

Contrato de Concessão do STFC Local Setor 29 – Anexo nº 03 (doc. 03)

“2 – Acesso Individual ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC

(...)

2.2. Para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal, segundo a tabela abaixo, conforme Atos nº. 54.695 de 13/12/05 e nº. 54.855 de 16/12/05.

(...)

2.2.1. A assinatura do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local inclui uma franquia de 200 (duzentos) minutos, para a classe residencial, conforme Regulamento de Tarifação do STFC prestado no regime público.

2.2.2. A assinatura do Serviço Telefônico Fixo Comutado Local inclui uma franquia de 150 (cento e cinqüenta) minutos, para as classes não residencial e tronco, conforme Regulamento de Tarifação do STFC prestado no regime público.”

09. Constatase, portanto, que a cobrança da tarifa de assinatura básica está perfeitamente legitimada pelas regras acima expostas, sobre cujo conteúdo, repita-se, a ora recorrente não tem qualquer controle ou ingerência. Considerar o contrário significa, necessariamente, negar vigência aos aludidos dispositivos legais, afetando toda a base tarifária que a própria ANATEL entendeu ser necessária para a adequada prestação do serviço.

Superior Tribunal de Justiça

10. Em outras palavras – não sendo demais repetir, já que é este o ponto nodal da lide – a BRASIL TELECOM não tem o poder discricionário de alterar a política tarifária adotada pela agência reguladora. Ao oferecer ao usuário o Plano Básico de Serviço, que contém a previsão de cobrança da assinatura básica, a concessionária nada mais fez do que dar plena aplicação às determinações da agência reguladora, estabelecidas no contrato de concessão, a teor do que dispõe o art. 93, inciso VII, da LGT, francamente violado neste caso concreto.

11. E mais: a minuta do contrato de concessão, contemplando **expressamente a tarifa de assinatura básica**, foi parte integrante do Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES nº 01/98 – doc. 04), de modo que as disposições desse contrato foram necessariamente consideradas pelas licitantes já na elaboração de sua proposta. Dessa forma, qualquer alteração substancial no contrato, a cujos termos os licitantes estavam obrigados a aderir, pode implicar – como de fato implica neste caso – injusto desequilíbrio, tendo em vista que a concessionária, a seu turno, não tem o direito de modificar as condições originais de prestação do serviço a fim de compensar os prejuízos.

12. Pois bem. No v. acórdão recorrido (fls. 89v.), o Tribunal a quo conferiu ao art. 93, inciso VII, da LGT interpretação absolutamente equivocada, afirmando que esse dispositivo somente autorizaria a cobrança de TARIFA, mas não pela mera “disponibilidade do serviço ainda que o mesmo não seja utilizado”. Acolheu-se, dessa forma, um dos argumentos que integraram a causa de pedir da ação (cf. fls. 03 da inicial), no sentido de que a Lei nº 9.472 não dá margem a cobrança de tal estirpe (fls. 89).

13. Ora, esse entendimento despreza o fato incontestável de que a aludida norma da LGT expressamente atribuiu à ANATEL todo o poder normativo sobre a matéria (determinando que as regras tarifárias fossem por ela fixadas no contrato de concessão, em conformidade com os parâmetros delineados na Lei), sendo certo que a interpretação sistemática da LGT não permite conclusão diversa.

14. O próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de declarar a legitimidade da atribuição de competência normativa especificamente à ANATEL, ressalvando apenas que o exercício desta há de manter-se condicionado às diretrizes estabelecidas pela Lei 9.472. Com efeito, no julgamento da ADIN 1.668/DF o Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição aos incisos IV e X do artigo 19 da Lei Geral de Telecomunicações, para “firmar a exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia”. Confira-se, pela clareza, o seguinte trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence:

“Estou de acordo com S. Exa., em que nada impede que a Agência tenha funções normativas, desde, porém, que absolutamente subordinadas à legislação, e, eventualmente, às normas de segundo grau, de caráter regulamentar, que o Presidente da República entenda baixar” (STF, DJ 16.abr.2004, ADIn nº 1668/DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

15. Assim, afirmar que não cabe extrair do art. 93, inciso VII, da LGT a legitimidade da tarifa fixada pela ANATEL, significa, sim, violar o

Superior Tribunal de Justiça

expresso comando dessa norma legal.

16. E esta premissa equivocada é que acabou levando o E. Tribunal a quo a concluir pela existência de prática abusiva e de excessiva e injustificada onerosidade para o usuário do serviço, o que, no entender daquele colegiado, acarretaria violação de uma série de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

17. A verdade é que todos os dispositivos do CDC reputados violados foram aplicados de forma distorcida à hipótese vertente, em especial por terem sido ignorados aspectos peculiares do serviço, notadamente o fato de a tarifa cobrada encontrar pleno respaldo na própria LGT, lei específica que rege a matéria.

18. Por esse motivo é que a ora recorrente sustenta que o acórdão vergastado, ao invocar violação a dispositivos do CDC, acaba, ele próprio, por incidir em violação ao art. 7º deste diploma, segundo o qual a aplicação do CDC não exclui a legislação específica, como é o caso da LGT.

19. Mas ainda que se pudessem aplicar à hipótese as normas do CDC, o fato é que a cobrança da assinatura básica não acarreta qualquer das violações suscitadas pelo v. acórdão recorrido, sendo certo que o alcance por ele atribuído aos dispositivos do CDC é que implica violação ao real conteúdo dessas normas. É o que se demonstra a seguir.

II. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA CONCESSÃO

20. O fundamento central do acórdão atacado é de que a cobrança da tarifa de assinatura básica seria ilegal pelo fato de não corresponder à efetiva prestação de serviço público, de modo que os custos correspondentes à manutenção do sistema deveriam ser exclusivamente suportados pela empresa prestadora do serviço.

21. Afirmou o MM. Juízo de segundo grau que a cobrança pela efetiva utilização do serviço já remuneraria razoavelmente a companhia, inexistindo justificativa prática ou jurídica para a cobrança de qualquer “plus”, a título de tarifa de assinatura básica (acórdão recorrido, fls. 89).

22. Trata-se, com a devida vênia, de entendimento manifestamente equivocado e que não leva em conta as especificidades do serviço em questão.

23. Conforme previsão expressa da cláusula 2.2 do Plano Básico de serviços de telefonia fixa (Anexo 03 do Contrato de Concessão), a assinatura básica é a contraprestação recebida pela empresa de telefonia fixa pela manutenção do direito de uso/disponibilização do acesso individual ao serviço de telefonia. Ou seja, constitui a contrapartida pelo fato de o usuário ter à sua disposição o acesso privativo à rede, o que não ocorre, por exemplo, com os usuários que se utilizam dos acessos coletivos (telefones públicos).

24. Assim, a estrutura tarifária da telefonia fixa brasileira é composta, de um lado, pela cobrança de pulsos (atualmente em conversão para o sistema de minutos), destinada a ressarcir as despesas relativas ao tráfego da ligação, e, de outro, pela cobrança da assinatura básica, visando a remunerar os elementos da rede que representam custos fixos (e que independem, portanto, do tráfego da ligação).

25. **Aqui há um ponto digno de nota: como se verifica das cláusulas 2.2.1 e 2.2.2 do Anexo 03 do Contrato de Concessão, acima transcritas, a tarifa de assinatura básica inclui uma franquia de minutos, o que significa dizer que o valor pago a esse título é abatido**

Superior Tribunal de Justiça

da tarifa de utilização, não ocorrendo o “plus”, a cobrança “paralela” alegada no acórdão. Isto, por si só, põe por terra o fundamento de excessiva onerosidade adotado.

26. Em parecer específico sobre o tema (doc. 06), o Professor CARLOS ARI SUNDFELD se manifestou pela validade desse sistema de cobrança, verbis:

“Já foi visto que a telefonia local não constitui em mero instrumento para originação de chamadas locais. **Ao ser usuário deste serviço, o sujeito passa a estar conectado às demais redes de telefonia existentes no mundo. E isto constitui, por si só, uma prestação de serviço.** Redes fixas e móveis; nacionais e internacionais; toda essa estrutura se torna acessível ao usuário de telefonia local, bem como passa a ter acesso a este usuário. O usuário, mesmo que não origine qualquer chamada, está acessível e pode acessar todo o mundo. Recebe, ou pode vir a receber, chamadas de qualquer outro usuário de telefone. **Tal condição implica inquestionável comodidade oferecida pela prestadora ao seu assinante e, independente da realização de chamadas, corresponde a elevados custos suportados pela prestadora.** São custos fixos, relacionados à manutenção de toda a rede e equipamentos necessários ao oferecimento desta comodidade (estar conectado à rede de telefonia)”. (p. 51 do parecer – negrito acrescentado).

27. Com efeito, é a política de financiamento do setor que justifica a cobrança da tarifa de assinatura básica, pois as concessionárias de telefonia, para cumprimento das metas de universalização estabelecidas pelo Poder Público, bem como para a manutenção e modernização de seus serviços, incorrem em elevados custos fixos, que independem do número de ligações efetuadas e que não podem ser suportados exclusivamente por elas.

28. Neste sentido, vale novamente conferir as palavras do professor CARLOS ARI SUNDFELD:

“Existe um complexo sistema de redes e equipamentos para conferir ao usuário do serviço de telefonia fixa a possibilidade de originar ou receber chamadas. É justamente o custo da manutenção desse complexo sistema que a cobrança de assinatura mensal visa a remunerar. Aliás, tal finalidade está explicitamente referida no próprio contrato de concessão que, ao autorizar a cobrança da citada tarifa, indica a razão de fazê-lo: 'para a manutenção do direito de uso' daquele serviço (anexo 03, item 2.2 do contrato de concessão).

Ademais, é de se ressaltar que a manutenção do serviço ao usuário constitui, por si só, prestação efetiva deste serviço, ao contrário do que faz supor a alegação de abusividade. (...)

É inegável que tudo isso produz custo às operadoras. Custo que não é suportado apenas quando o usuário origina chamadas locais (cobradas na conta de telefone local, por intermédio do sistema de pulsos). Necessário se faz, também, cobrir os consideráveis custos de manutenção da rede. Rede esta que lhe proporciona a facilidade de estar acessível; de receber chamadas telefônicas de qualquer parte. Este é o benefício que se extrai de ser usuário de serviço de telefonia local, mesmo que não se tenha originado uma chamada local sequer. Ao fixar preço mínimo a ser cobrado mensalmente (assinatura do serviço), o regulador está, na verdade, buscando estabelecer uma quantia que seja suficiente para remunerar os custos envolvidos na manutenção dessa complexa estrutura, bem como de outros custos

Superior Tribunal de Justiça

fixos, que permitem a existência de uma rede de telefonia local”. (pp. 34 a 36 do parecer acima citado – doc. 06 anexo – negrito e grifo acrescentados).

29. A cobrança em questão é, pois, elemento essencial para a consecução dos objetivos da Emenda Constitucional nº 08, de 15/08/95, que, ao permitir a exploração dos serviços de telefonia em regime de concessão privada, teve por escopo garantir a universalização e a eficiência dessa modalidade de serviço público.

30. Sendo assim, excluir a cobrança de assinatura básica significa impor uma prestação onerosa do serviço, sem a devida contrapartida. Essa medida gera um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão, com graves prejuízos para a concessionária, em violação a preceitos basilares da Lei Geral de Telecomunicações.

31. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários. Há relevante precedente deste E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, verbis:

“ADMINISTRATIVO. TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA FIXA. LEI N. 9.472/97. COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA. SUSPENSÃO. ÁREA LOCAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei n. 9.472/97 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. Para o atingimento desse objetivo, é imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo. (...)

3. Ao adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a atual configuração das “áreas locais” estará o Poder Judiciário invadindo seara alheia na qual não deve se imiscuir.

4. Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários.”

(REsp 572070/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 14.06.2004.)

32. Este C. Superior Tribunal de Justiça ainda não teve ocasião de pronunciar-se especificamente a respeito da legalidade da assinatura básica dos serviços de telefonia. Existe, no entanto, um precedente da lavra do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, concedendo medida cautelar para suspender acórdão que afastava tal cobrança, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DA

Superior Tribunal de Justiça

TUTELA RECURSAL. (...) SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA. (...)

2. No caso, milita em favor da requerente a presunção de legitimidade dos atos normativos e administrativos que dão suporte à cobrança da tarifa de assinatura básica dos serviços de telefonia (verossimilhança das alegações). A supressão da cobrança, por medida liminar, compromete cláusula financeira do contrato de concessão do serviço, pesando sobre a requerente o risco maior da improvável e difícil reversibilidade da situação (risco de dano). (...)

Com efeito, a Lei Geral de Telecomunicações, que criou a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, dispôs também sobre a cobrança de tarifas como contraprestação dos serviços de telecomunicações prestados pelas concessionárias desse serviço público, prevendo, em seus arts. 93, VII, e 108, caput, a indicação, nos contratos de concessão, da estrutura daquelas tarifas, que, aliás, são fixadas e revisadas pela própria ANATEL. Da mesma forma, a Resolução n. 85, de 30.12.98, ao regulamentar o serviço telefônico fixo, definiu, em seu art. 3º, XXI, o conceito de tarifa de assinatura para o Serviço de Telefonia Fixa Comutado a ser cobrado pelas concessionárias do serviço de telefonia por colocar à disposição do assinante/usuário, de forma contínua, as instalações e equipamentos necessários ao funcionamento do sistema. Também o Contrato de Assinatura para Prestação do Serviço Fixo de Telefonia Comutado, firmado entre a ANATEL e a ora requerente, prevê expressamente, em sua Cláusula Quinta e no anexo III, a cobrança da tarifa de assinatura básica na fatura mensal do assinante. Em favor da requerente milita, pois, o princípio da legitimidade dos atos normativos e administrativos com base nos quais está sendo cobrada a tarifa básica questionada na demanda principal. Assim, é inegável a verossimilhança das suas alegações.

Por outro lado, prevista como uma das cláusulas financeiras do contrato administrativo de concessão dos serviços de telefonia, a supressão da questionada tarifa compromete, sem dúvida, o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido originalmente no contrato, com consequências imprevisíveis quanto à continuidade futura de sua execução, a não ser mediante medidas compensatórias que, direta ou indiretamente, serão também suportadas pelos próprios usuários dos serviços.” (MC 10.235/PR, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 01/08/05)

33. Saliente-se, por oportuno, que a cobrança de uma tarifa mínima, desvinculada do consumo efetivo, não é exclusividade dos serviços de telefonia fixa, ocorrendo também em outros serviços públicos prestados sob o regime de concessão/permissão. Cabe, nessa linha, registrar o exemplo da tarifa mínima de consumo de água, cuja legalidade é assente na jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. TAXA DE ÁGUA. COBRANÇA DE TARIFA PELO CONSUMO MÍNIMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

É lícita a cobrança da taxa de água pela tarifa mínima, mesmo que haja hidrômetro que registre consumo inferior àquele.

Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei 6.528/78 e artigos 11 caput, II, § 2º e 32 do Decreto

Superior Tribunal de Justiça

nº 82.587/78).” (REsp 416383/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 254)

34. Vale ainda transcrever parte do voto do Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 759362, onde a Relatora foi a Ministra Eliana Calmon, que, ao considerar legal a cobrança de tarifa mínima no serviço de abastecimento de água, afirmou se tratar de situação semelhante à da assinatura básica, verbis:

“A lei nº 6.528/78, que dispõe sobre as tarifas dos serviços públicos de saneamento básico, e dá outras providências, em seu artigo 4º, autorizou a cobrança de tarifa mínima de água e esgoto como forma de viabilizar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, preservar os aspectos sociais dos respectivos serviços e assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo. (...)

Situação semelhante ocorre com o serviço de telefonia, em que a concessionária cobra do usuário a assinatura básica mensal, tenha ele se utilizado ou não do serviço. É bem verdade que essa cobrança vem sendo alvo de inúmeras ações que assoberbam o Judiciário brasileiro e que não se tem uma definição muito precisa de sua legitimidade. Mas as leis gozam de presunção de constitucionalidade e devem ser aplicadas até que a Suprema Corte as retire do mundo Jurídico.

Assim, mesmo após a promulgação da Carta Republicana de 1988, há regramento legal que legitima a cobrança de taxa mínima de água e esgoto de cada uma das unidades, mesmo que haja um único hidrômetro para todo o condomínio ou um para cada condômino. (...)"

35. Cumpre informar, outrossim, que justamente com fundamento na grave lesão à ordem e à economia públicas aqui invocada, a BRASIL TELECOM apresentou à Presidência deste E. Superior Tribunal diversas **suspensões de liminares e de sentenças** objetivando sustar os efeitos das decisões de Tribunais locais que decretaram a ilegalidade da cobrança da assinatura básica.

36. A primeira SLS, de nº 250 – MS, foi liminarmente deferida pela Presidência do STJ em decisão datada de 28.03.2006 (contra a qual o Ministério Público interpôs agravo regimental, ainda pendente de julgamento), da qual se destaca a seguinte passagem:

“(...) Ao celebrar o contrato de concessão com a União, a Brasil Telecom não o fez para fornecer serviços de telefonia gratuitamente, mas mediante o pagamento de uma contraprestação – na qual incluída, pela Reguladora, a tarifa ora em debate.

Sendo assim, em que pese prestar serviço público, a empresa tem direito ao recebimento da contraprestação pecuniária contratada, para que possa manter adequadamente os serviços concedidos. Impõe-se, portanto, um perfeito equilíbrio na equação econômico-financeira, pois o contrário acarretará descompasso no próprio contrato de concessão, comprometendo, de resto, todo o sistema de telefonia por ele explorado”.

37. A segunda SLS, de nº 267, que buscava a suspensão de diversas decisões, foi recentemente apreciada pelo E. Min. Barros Monteiro (em 27.02.2007), tendo-se admitido seu prosseguimento ao menos em relação a um dos acórdãos relacionados (e determinando-se o desmembramento no tocante aos demais, o que resultou no ajuizamento de outras 196 SLS's), pelo que se presume estar reconhecida a presença do requisito de grave lesão à ordem e à economia públicas.

Por último, não há violação das regras do Código de Defesa do Consumidor

apontadas pelo acórdão. Os serviços públicos, concebidos como impróprios, são

Superior Tribunal de Justiça

prestados sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor e da legislação específica que os regem.

Diferentemente do que entendeu o aresto recorrido, não há desrespeito ao art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor porque há disponibilidade do serviço ao consumidor que a ele, voluntariamente, fez adesão. Outrossim, é inaplicável, na espécie, o art. 51, § 1º, II, do CDC, por não ser excessivamente onerosa a cobrança mensal da assinatura básica, conforme já demonstrado.

O consumidor, ao firmar o contrato com a concessionária, tem pleno conhecimento da qualidade dos serviços prestados e de sua disponibilidade, pelo que, atendidos estão os requisitos do art. 6º, II, do CDC.

As razões da ementa que antecede o presente são complementares ao seu conteúdo. Dele fazem parte.

Isso posto, DOU PROVIMENTO ao recurso para reconhecer como legítima a cobrança mensal da assinatura básica pela recorrente, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

É como voto.

Firme no entendimento que externei, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO por reputar legítima e legal a cobrança da assinatura básica pela Concessionária de Telefonia e afastar a imposição de multa pela litigância de má-fé.

Inversão dos ônus da sucumbência.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0233382-5

REsp 993283 / RS

Números Origem: 10400011837 70018771162 70019990266

PAUTA: 26/02/2008

JULGADO: 26/02/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra DENISE ARRUDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretaria

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADA	:	ANA LAURA GONZÁLEZ POITTEVIN E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	JOSEFINA DALL AGNOL PANNO
ADVOGADO	:	ERON PAULO BORGES

ASSUNTO: Administrativo - Contrato - Prestação de Serviços - Telefonia

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 26 de fevereiro de 2008

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretaria