Rejeitada liminar que pede suspensão de assinatura mensal

O Centro de Defesa do Consumidor e Cidadania não conseguiu suspender a cobrança de assinatura mensal feita pela Telefônica. O juiz Alfredo Attié Júnior, da 42ª Vara Cível de São Paulo, rejeitou pedido de liminar do CDCON. Ainda cabe recurso.

A empresa alega que a assinatura mensal é fundamental para a prestação e universalização dos serviços de telefonia fixa. Argumentou, ainda, que essa cobrança ocorre em praticamente todos os países do mundo e que a assinatura mensal é matéria autorizada pela legislação federal.

O juiz considerou secundária a argumentação do CDCON. “Conheço do pedido, todavia, segundo o princípio, segundo o qual à parte cabe a exposição dos fatos e ao juiz a sua definição jurídica e normativa. Além disto, a argumentação do caráter de taxa da assinatura mensal é meramente secundária ou acessória ao argumento genérico de ilegalidade pela inexistência de contraprestação ao pagamento”, afirmou.

“O cerne da questão está em o autor considerar ilegal a cobrança de assinatura mensal, por não corresponder a qualquer serviço prestado. Para tal figuração de ilegalidade, acrescenta que a natureza jurídica da assinatura mensal seria de taxa, havendo ilegitimidade de exigência por desatenção ao princípio da reserva legal. A conseqüência jurídica que extrai, contudo, relativa à natureza da assinatura mensal, não é correta, uma vez que não se trata de taxa”, ressaltou o juiz.

Existem atualmente na Justiça de São Paulo 58 decisões favoráveis à manutenção da assinatura. Nesta semana, uma liminar que determinava a suspensão da cobrança de assinatura mensal pela Telefônica foi derrubada, pelo juiz vice-presidente do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, Oscarlino Moeller. O benefício havia sido concedido no dia 23 de junho aos consumidores de Catanduva, interior de São Paulo, em ação proposta pela CDCON — Centro de Defesa do Consumidor e Cidadania.

Conheça a decisão do juiz:

Tribunal de Justiça de São Paulo

Fórum João Mendes Jr.

42ª Vara Cível da Capital

Processo nº 04/072065-9

Vistos.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo CENTRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CIDADANIA – CDCON, qualificado na inicial, em face de TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. – TELESP/TELEFONICA, cuja qualificação também consta do processo.

1) Trazendo documentos, o autor disse sobre a competência deste Juízo, na forma da Lei 7347/95, de seu

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

interesse e legitimidade para propor a ação, uma vez que se constitui em associação voltada à defesa dos interesses coletivos dos consumidores. Sobre o mérito da causa, afirmou que todos os consumidores dos serviços prestados pela ré, que utilizam o serviço de telefonia, estão obrigados ao pagamento mensal do serviço médio (medido pelo número de pulsos), da assinatura mensal, das chamadas locais a cobrar, das locais a celular e das de longa distância interurbanas e internacionais, além de outros serviços, com exceção da assinatura mensal, o pagamento dos demais serviços corresponde à remuneração por sua utilização. A assinatura é cobrada independentemente de ter sido ou não utilizado qualquer serviço. É contra a cobrança ou exigência de pagamento da assinatura mensal que se insurge, porque isto contrariaria o princípio segundo o qual o consumidor somente se obriga a pagar por aquilo que efetivamente consome. É uma prática abusiva, contrária ao ordenamento de proteção ao consumidor. A Lei de Telecomunicações 9472/97 criou a ANATEL, sendo regulamentada pelo Decreto 2338/97. O serviço de telefonia é serviço público, prestado por empresas privadas, mediante concessão, desde 1998. O valor cobrado sob a rubrica de assinatura mensal tem a natureza jurídica de tributo, na modalidade de taxa, submetendo-se ao princípio da reserva de lei. Mas não há lei que autorize a cobrança. Há projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional que prevê a impossibilidade de cobrança da assinatura mensal. Juntou cópia de outra decisão judicial e de manifestação do Ministério Público que consideram a ilegalidade. A relação jurídica é de consumo. O autor pede a repetição dos valores já pagos. Em antecipação de tutela, pede que seja suspensa a exigência de pagamento da assinatura mensal para todos os consumidores no Estado de São Paulo.

É o relatório da inicial e dos documentos.

2) Passo a apreciar o pedido de antecipação da tutela.

O autor é associação que possui em seus estatutos a função de proteção aos interesses dos consumidores, tendo existência desde 1999, pelo que reconheço sua legitimação para a presente ação, sendo relação de consumo a existente entre os usuários dos serviços de telefonia e a prestadora de tais serviços, que é a ré, e coletivo o direito ou interesse que visa a proteger, aquele de todos os usuários de linhas telefônicas no Estado de São Paulo.

O cerne da questão está em o autor considerar ilegal a cobrança de assinatura mensal, por não corresponder a qualquer serviço prestado. Para tal figuração de ilegalidade, acrescenta que a natureza jurídica da assinatura mensal seria de taxa, havendo ilegitimidade de exigência por desatenção ao princípio da reserva legal.

A conseqüência jurídica que extrai, contudo, relativa à natureza da assinatura mensal, não é correta, uma vez que não se trata de taxa.

A relação jurídica tributária caracteriza-se pelo critério da imposição, isto é, a situação jurídica do contribuinte independe de manifestação de sua vontade. Na verdade, o contribuinte é convocado a participar da situação jurídica tributária por se encontrar em determinação posição, por exercer determinada atividade, por realizar dado ato, por ser beneficiário de um serviço público, sem que se cogite de sua autonomia privada. Tal situação de heteronomia, o Estado especificando, configurando, compondo a relação jurídica, da qual o contribuinte participa compulsoriamente, em posição assemelhada à do status, é chamada de obrigação tributária. Não é contrato, não há autonomia privada.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por exemplo, no caso da taxa, quando o serviço é colocado à disposição do contribuinte, sendo específico ou divisível, independentemente da prestação efetiva ou pela utilização efetiva, há dever de contribuir, de pagar a taxa. Isto tudo, evidentemente, depende de um complexo de autorizações normativas, que se inicia na Constituição, passa pela Lei Complementar e chega à Lei ordinária, que cria o tributo.

Isto tudo não corresponde à situação do usuário do sistema de telefonia, uma vez que a heteronomia e o caráter meramente impositivo dão lugar a uma relação jurídica diversa, em que a autonomia tem seu lugar, configurando-se um contrato entre consumidor e prestador do serviço.

Conheço do pedido, todavia, segundo o princípio segundo o qual à parte cabe a exposição dos fatos e ao juiz a sua definição jurídica e normativa. Além disto, a argumentação do caráter de taxa da assinatura mensal é meramente secundária ou acessória ao argumento genérico de ilegalidade pela inexistência de contraprestação ao pagamento.

3) A questão, neste momento, não é passível de decisão de antecipação da tutela, por envolver temas relativos à atividade regulatória e de controle do Estado. Assim, apreciarei a liminar após a apresentação de contestação pela ré.

Cite-se, com cópia da presente.

Decorrido o prazo para contestação, abra-se vista ao Ministério Público para parecer.

A seguir, conclusos a este magistrado para decisão e seguimento do feito.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2004.

Alfredo Attié Jr.

Juiz de Direito

Date Created
16/07/2004

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.