



Justiça suspende assinatura de contratos da telefonia

Está suspensa por 30 dias a assinatura dos contratos de concessão entre a Anatel — Agência Nacional de Telecomunicações e as concessionárias de serviço público de telefonia fixa. A determinação é do juiz Antonio Corrêa, da 9ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O juiz acatou os argumentos da advogada **Flávia Lefèvre Guimarães** — que representa os engenheiros Ruy Bottesi e Marcelo Peral Rengel na Ação Popular — de que a Anatel deixou de editar normas importantes do contrato de concessão como a da conversão do pulso para minuto, que acarretou um aumento real na conta mensal do consumidor.

Segundo o juiz, também não foram feitas regulamentações importantes para a concorrência, como a portabilidade numérica, ou seja, a possibilidade de o consumidor mudar de operadora sem precisar mudar o número do telefone. Também ficou esperando regulamentação o plano de competição de mercado, além de modificar cláusulas do contrato como a do reajuste da assinatura básica, que permite um aumento real todos anos de até 5% além da correção monetária.

De acordo com Flávia Lefèvre Guimarães, a Lei Geral de Telecomunicações prevê o encerramento do processo de privatização em dezembro de 2005 e prorroga as concessões pelo prazo de 20 anos. Porém, em julho de 2003, a Anatel baixou resolução com a minuta do contrato e depois não houve mais regulamentação, sustenta a advogada.

A primeira instância havia determinado suspensão da assinatura do contrato por 90 dias. A Brasil Telecom recorreu TRF da 1ª Região e conseguiu modificar a liminar apenas no que diz respeito ao prazo de suspensão de assinatura do contrato, que caiu para 30 dias.

Com a decisão, a Anatel terá 30 dias para regulamentar os pedidos da Justiça. A decisão impede a Anatel de conceder às empresas de telefonia prazo para a adequação técnica — o prazo dado pela agência foi agosto de 2006. A multa, em caso de descumprimento, é de R\$ 10 mil por dia. A liminar tem eficácia em todos os estados de atuação da Brasil Telecom.

“Se consumada a prorrogação, outorgando-se concessões pelo prazo de 20 anos com as cláusulas referidas, estará criada situação irreversível porque surgirão direitos a favor das concessionárias em detrimento dos consumidores que são milhões e que não terão respeitado o seu direito de receber o serviço público universalizado, com as tarifas módicas e com os ganhos que a lei estabelece, sempre visando com a concorrência a redução dos custos da telefonia”, disse o juiz.

Procurada pela revista **Consultor Jurídico** a assessoria de imprensa da Anatel disse que não comenta a decisão, mas afirmou que a agência vai recorrer.

Leia a liminar da primeira instância



DECISÃO LIMINAR Nº 183 2005-A

PROCESSO Nº 2005.34.00.036751-9

JUIZ FEDERAL: ANTONIO CORREA

AÇÃO POPULAR

REQUERENTE: RUY ROBERTO OLIVEIRA BOTTESI E MARCELO PERAL RENGEL

REQUERIDOS: ANATEL – AGÊNCIA NAC. DE TELEC. E OUTROS

DECISÃO

1. Cidadãos brasileiros que se identificam as fls 47/48 e 50, provocam a jurisdição deste Juízo Federal através da presente Ação Popular Constitucional cuja pretensão está consubstanciada com os pedidos primeiro em sede liminar de “(1) suspender a decisão que adiou a data para o cumprimento pelas concessionárias de proceder a medição por minuto e discriminar as chamadas locais ... para que ocorram a partir de 1 de janeiro de 2006, e (2) sejam expurgadas da cláusula 12 dos novos contratos de concessão o percentual de 5% (cinco por cento) facultados as concessionárias a serem aplicadas sobre o reajuste da assinatura básica permitindo-se apenas a aplicação do índice de correção monetária e, no mérito, julgada procedente a ação para ser declarada nula, ex tunc, a decisão do Conselho Diretor da Anatel que prorrogou para agosto a obrigatoriedade das concessionárias de discriminarem as chamadas locais, determinando a restituição em dobro, dos pulsos excedentes aos consumidores dos serviços e (2) sejam declaradas parcialmente nulas a cláusula 12 do contrato de concessão, expurgando-se os 5% (cinco por cento) que podem ser aplicados sobre a assinatura básica mantendo-se apenas a correção monetária e a cláusula 11.2. determinando-se a obrigatoriedade de oferecimento de Planos Alternativos, bem como a obrigatoriedade de manutenção da contratação destes até que o consumidor se manifeste pela rescisão do contrato ou lhe dê causa” (fls. 44/45).

2. A Ação Popular Constitucional é garantia individual do cidadão, que pode ser manejada validamente com base no comando inscrito no artigo 5º, inciso LXXII da Carta Magna, que se refere “qualquer cidadão é parte legítima para propor a ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural....”.

3. A inclusão da expressão “moralidade pública” no “objeto” da ação popular decorre do comando do artigo 37, “caput” que inicia o capítulo da Administração Pública e que circunscreve a validade dos atos administrativos, exigindo obediência pelo Administrador, quando da sua produção, que respeite o princípio da “moralidade”.

4. A interpretação do conceito, classificado como “aberto” é de que a “moralidade administrativa” deve ser entendida como “moralidade jurídica”, ou seja, não permita que se produzam atos, embora sob a



forma jurídica, que contenham embutida alguma obrigação ao Estado ou aos Administrados, que fuja da moralidade média, ou que estejam em desacordo com o entendimento da sociedade para o qual se destina.

5. A doutrina ensina a respeito da legitimidade para agir em processos desta natureza, lembrando que nem sempre está condicionado por um interesse material, o qual pode não ser uma relação de direito material. O autor popular goza de interesse legítimo que o autoriza a defender o patrimônio público, concretizando na possibilidade, em tese, de haver prejuízo, caso falte à tutela jurisdicional. É, como ensina Bielsa, “algo assim como um direito subjetivo, in fieri, em estado potencial”.

6. A “moralidade administrativa” é exigência para validade dos atos administrativos de modo que foi ampliado o alcance da Ação Popular Constitucional, podendo ser provocado o julgador mesmo que não esteja presente dano ao erário público.

7. A Constituição Federal atribui competência a União para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da Lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais” (artigo 21, inciso XI). Foi a norma completada pelo artigo 175 que é expresso ao determinar que “incumbe ao poder público, na forma de lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” e no § único que “a lei disporá sobre (I) o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, (II) os direitos dos usuários, (III) a política tarifária e (III) a obrigação de manter serviço adequado”.

8. É fato concreto, documentado nos autos, portanto notório, que efetivamente as rés Telemar Norte Leste, CTBC Telecom Companhia de Telecomunicações do Brasil Central, Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp, são concessionárias de serviços de telefonia fixa, e as demais pessoas naturais são os integrantes do colegiado que dirige a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações.

9. Detendo contratos de concessão de serviço público de telefonia fixa, cujos términos estão previstos para o dia 31 de dezembro de 2005, buscam a prorrogação pelo prazo de 20 anos de duração.

10. A concessão dos serviços de telecomunicações, consoante a Lei nº 9.472, de 18 de julho de 1997, estabelece dois regimes que denomina de “público” e “privado”. As suas atividades são as de “regulação” e “fiscalização”, definidas no artigo 79 como “as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público”. Seguem nos parágrafos os conceitos de universalização e de continuidade, havendo disposição expressa de que os custos devem ser suportados pela concessionária. O descumprimento das obrigações enseja a aplicação de sanções (art. 82).

11. A lei geral dispõe no artigo 93 que o contrato de concessão indicará (VII) as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão e (IX) os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários, da Agência e da concessionária. No artigo 108 está disciplinado o mecanismo para reajuste e revisão das tarifas, e que, (§ 2º) serão compartilhados com os usuários, nos termos regulados pela



Agência, os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, bem como novas receitas alternativas (§ 9º) que serão transferidos integralmente aos usuários os ganhos econômicos que não decorram diretamente da eficiência empresarial, em casos como os de diminuição de tributos, ou encargos legais e de novas regras sobre os serviços.

12. A inicial reclama do não cumprimento da consulta pública, afirmando que não foi possível à sociedade obter informações detalhadas a respeito da alteração dos denominados “pulsos” para “minutos”. E mais, que essa mudança implicou em elevar as tarifas artificialmente, com ganhos a favor das concessionárias em detrimento dos usuários.

13. Também sustenta que a implantação de sistema de informações para os usuários foi postergada ilegalmente, atendendo pleito das concessionárias, que permitirá a elas que durante mais de um semestre continuem operando sem esclarecer aos usuários a forma como controlam o tempo de uso das comunicações sobre os quais exigem o pagamento do serviço.

14. Invocam os autores a aplicação do Decreto nº 4.733, de 10 de julho de 2003, que no artigo 4 dispõe que as políticas visam “assegurar o acesso individualizado de todos os cidadãos a pelo menos um serviço de telecomunicação e a modicidade das tarifas” (art. 4º) inciso (I) e sétimo “a implementação das políticas quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, “X” a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada “ entre outras.

15. A prova documental produzida com a inicial demonstra que a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL não cumpriu as exigências do Decreto do Executivo referido acima porque atendeu pedido das concessionárias em detrimento dos usuários, prorrogando o cumprimento da obrigação de transformar a medição por minuto e discriminar as chamadas locais e também porque concedeu às concessionárias o direito de cobrar 5% (cinco por cento) sobre o valor da assinatura básica do telefone fixo.

16. Verifico que há efetivamente um procedimento de chamadas públicas para discussão das políticas que não encontra repercussão na sociedade. Apenas uns poucos abnegados agem solitariamente e algumas organizações não governamentais, por exemplo, as que atuam na defesa dos consumidores, que resistem ao poder econômico das concessionárias que conseguem impor-se perante a Agência quanto aos seus pleitos, criando teses econômicas que defendem sempre o lado empresarial e o lucro como base da atividade capitalista que executam.

17. O estágio atual da sociedade brasileira tem resistido à idéia de que o órgão regulador e fiscalizador atue tal como foi constituído, sem o controle de outro órgão e que suas decisões se mostrem definitivas, restando unicamente o controle jurisdicional. Deve ser ajustado às políticas nacionais. A inicial dá conta de que a materialização da prorrogação dos contratos de concessão sem que sejam revistas suas cláusulas, e o estágio atual das telecomunicações, repetindo aquelas que foram estabelecidas em 1996,



quando da desregulamentação do setor público, não mais servem aos interesses da população, razão pela qual o Estado Nacional foi criado e que a descentralização atua em seu nome a produção do “bem público”.

18. A inicial e a prova documental convencem de que efetivamente as cláusulas 12 e 11.2 da minuta do contrato de concessão que está reproduzido às fls. 53/70, as quais autorizam a elevação do preço da assinatura básica mensal pelo uso de telefone fixo, contém ilegalidades, porque autorizam a elevação de preço sem que tivesse sido seguido o processo legal. Também está descumprindo dispositivo do Decreto do Poder Executivo que criou políticas públicas e determinou o esclarecimento do usuário para evitar que seja lesado pelo fato de utilizar a telefonia fixa.

19. A Lei nº 4.717/65, de natureza instrumental e que regula a Ação Popular Constitucional, é clara ao dispor no artigo 2º que são os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas, e acrescento que também aqueles que forem a moralidade administrativa, nos casos do “desvio de finalidade”, o qual é conceituado como “quando o agente pratica o ato visando fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

20. A mesma lei confere poderes ao julgador para, em defesa do patrimônio público, suspender liminarmente o ato impugnado. Faço o registro de que a lei é anterior à Constituição Federal de 1988 e, com o avanço do instituto da Ação Popular, não previu a nova possibilidade jurídica da sua utilização, em defesa da “moralidade administrativa”, razão pela qual deve ser objeto de interpretação teleológica e admitir que é pertinente a decisão liminar em caso como o presente, em que o fundamento da ação é a “moralidade administrativa”.

21. Se consumada a prorrogação, outorgando-se concessões pelo prazo de 20 (vinte) anos com as cláusulas referidas, estará criada situação irreversível porque surgirão direitos a favor das concessionárias em detrimento dos consumidores que são milhões e que não terão respeitado o seu direito de receber o serviço público universalizado, com as tarifas módicas e com os ganhos que a lei estabelece, sempre visando com a concorrência a redução dos custos da telefonia, e que ninguém, em nosso País, admitirá que nos dez anos que estão sendo completados receberam benefício porque as tarifas sempre se elevam e nunca se reduzem embora se proclame que não mais existe o fenômeno da inflação da moeda.

22. Em face do exposto, acolho o pedido de liminar formulado à fls. 43/44, que foi denominado de “antecipação dos efeitos da tutela” e, com fundamento no artigo 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65 e 461, § 5º do Código de Processo Civil, suspendo a realização do ato de prorrogação dos contratos de concessão a serem firmados com as requeridas apontadas na inicial. A suspensão ordenada será temporária, tendo em vista que setor importante do País não pode ficar à mercê do tempo que deverá durar a presente lide, devendo ser prontamente solucionada. Fixo em 90 (noventa) dias o prazo de suspensão. Findo, será proferida nova decisão, se não for solucionado o impasse pela ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, revendo os atos que irá produzir e que estão sendo obstados por esta decisão, para, de forma definitiva, solucionar a relação jurídica material entre as partes de modo a permitir que as substitutas do Estado no exercício da atividade de telecomunicações possam cumprir os contratos dentro dos princípios jurídicos estabelecidos pelo Direito legislado. Se tiverem sido firmados, será aplicado o artigo 462 do Código de Processo Civil para examinar a questão sob a ótica dos fatos supervenientes a



influir na solução jurisdicional da pretensão deduzida.

23. Transmita-se o teor da presente decisão para o Ilmo. Sr. Presidente da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, para que a cumpra.

24. Citem-se todos os requeridos apontados na inicial, para que, no prazo que fixo de 20 (vinte) dias, contestem, querendo, a presente Ação Popular.

25. Dê-se ciência ao Exmo. Sr. Representante do Ministério Público Federal da propositura da ação e do teor da inicial, que deverá ser encaminhada a ele através de cópia, para que tome as providências que entender cabíveis e ao mesmo tempo acompanhar os atos que nela deverão se desenrolar.

Intimem-se

Brasília, 16 de dezembro de 2005

Juiz Federal, Titular da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Date Created

21/12/2005