Usuários da Telefônica continuarão pagando taxa básica

Os assinantes da Telefônica continuarão pagando a assinatura básica mensal de telefonia. Pelo menos enquanto valer a decisão liminar do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo que suspendeu a liminar da juíza da 32ª Vara Cível da capital, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes, que havia determinado o prazo de 48 horas para a empresa suspender a cobrança dos consumidores.

Apesar de não reformar sua decisão, Maria Lúcia acatou a determinação do TAC. Assim, a decisão provisória do vice-presidente do tribunal, Oscarlino Moeller, vale até que seja julgado o agravo de instrumento da telefônica pela 6ª Câmara, cujo relator é o desembargador Cândido Alem, ou até que seja enfrentado o recurso interposto no próprio TAC pelo Instituto Barão de Mauá de Defesa de Vítimas e Consumidores, representado pelo advogado **Aurélio Okada**.

A ação que tramita na 32ª Vara tem dois autores: o Instituto e a Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor (Anadec).

O entendimento do TAC confirma uma tendência nos casos da cobrança da tarifa básica: enquanto os juízos de primeira instância tendem a decidir em favor do consumidor, a segunda instância costuma reconhecer o direito das operadoras em cobrar a taxa.

Ao apreciar o pedido de liminar, a juíza Maria Lúcia entendeu que a prática da Telefônica desrespeita a Lei do Consumidor, por não informar ao consumidor os valores gastos com a manutenção externa e operação da rede, despesas usadas como justificativa pelas operadoras para balizar a cobrança. O prévio conhecimento, por meio de contrato, seria, segundo ela, “indispensável para o equilíbrio das relações contratuais entre o fornecedor e o consumidor”.

Na liminar, Maria Lúcia fixou multa diária de R$ 10 para cada consumidor em caso de descumprimento da ordem. Com a decisão do TAC, essa determinação também fica suspensa.

Leia a íntegra da decisão do TAC-SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo Originário nº 000.04.071521-3

Ação Civil Pública

32ª Vara Cível do Foro Central da Capital

Trata-se de um Agravo de Instrumento contra ato do Juízo supra indicado que concedeu liminar em ação civil pública, em caráter geral, com relação a todos os usuários consumidores dos serviços telefônicos para que a agravante se abstenha de proceder a cobrança relativa à assinatura da linha, limitando-se a cobrar pelos telefonemas realizados, pela identificação dos “pulsos”, até a decisão final da lide, com cumprimento da determinação em 48 horas para fins de emissão de contas, com incidência a partir das

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

contas a serem pagas de fevereiro de 2005, fazendo incidir ainda a multa diária de R$ 10,00 por consumidor para hipótese de descumprimento (fls. 680/683 – autos principais).

O fundamento do decisório se reporta ao exame concretizado a partir da contestação ofertada, com análise sobre as alegações nele inseridas, refutando-se em prol da conclusão da concessão da liminar.

A temática liminar aqui enfocada já foi objeto de apreciação pela 6ª Câmara-A desta Corte no Agravo de Instrumento n. 1.325.539-9, aqui estampada (documento n. 08), onde, por votação unânime, aos 05.10.2004, a Turma negou provimento para confirmar a negativa de concessão de liminar. Fizeram parte desse julgamento os juízes Candido Alem (Relator), Marciano da Fonseca e Newton de Oliveira Neves.

Um dos fundamentos do acórdão, dele defluindo seu alcance jurído-processual, deve ser aqui enfatizado, “in verbis” “Estando autorizada a cobrança por norma legal expressa, mister se faz o aguardo do desenvolvimento completo da relação jurídica processual, quando então restará garantida a ampla defesa, evitando-se seu cerceamento (art. 5º, LV da Constituição Federal)”.

Entenda-se, pois, o alcance do “desisum”, o afastamento da liminar nesta ação pública terá vigor até o julgamento final, por sentença de mérito transitada em julgado, tudo para garantir a ampla defesa outorgada pelo dispositivo constitucional invocado.

Para fundamento dessa assertiva o acórdão se utilizou, inclusive, dos fundamentos já exarados por este Vice-Presidente no agravo de instrumento n. 1.323.426-9, de Catanduva (confirmado no mérito) cujo teor é inscrito de forma clara no acórdão, desnecessária sua transcrição, mas que, em suma, considera o fato de que a ausência de verossimilhança afasta a concessão vestibular, liminarmente, do conhecimento da temática, diante da existência de norma legal e contrato a reger interesses em lide, e, com ênfase, ressaltando-se que o perigo de irreversibilidade da decisão se mostra inarredável diante de eventual improcedência que encontraria o não pagamento de contas telefônicas na forma contratada, por certo não estando os consumidores aptos a pagar os elevados valores daí resultantes.

Sem pois entrar no mérito dos fundamentos pelos quais os argumentos da contestação foram acolhidos, eis que indevida essa apreciação na presente fase processual, descabe qualquer mutação quanto à liminar em sua negativa pela incidência da preclusão concretizada como decorrência do acórdão referido.

Concedo a liminar neste agravo de instrumento para outorgar ao mesmo os efeitos devolutivo e suspensivo, pelo último suspendendo o cumprimento da determinação constante da decisão recorrida até final julgamento deste recurso.

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

Pondero, finalmente, que a apresentação deste agravo de instrumento é realizada em caráter de urgência, por se tratar de dia em que há ausência de expediente no Primeiro Tribunal de Alçada Civil, decorrendo essa realidade da prolação da decisão interlocutória em data de ontem, 30.12.04, último dia doexpediente forense, dela tomando conhecimento a agravante pelo cumprimento do mandado que seoperou naquela mesma data.

Oficie-se ao Juízo, solicitando informações em dez dias, ato que será subseqüente ao registro, distribuição e autuação abaixo determinados.

Determino ao Juízo o cumprimento do art. 19 da lei n. 1.533/51.

Pelos fatos relatados no “mandamus”, independentemente do ofício, remeta-se, desde logo, “fac smile” desta deteminação à autoridade coatora.

Em razão da prolação da decisão desta data, onde, inexiste expediente para os cumprimentos das determinações, servirá cópia desta decisão, entregue neste ato aos ilustres advogados, Dr. Gilberto Gluste OAB-SP n. 83.943 e Dra. Ana Carolina Aguiar Beneti, OAB-SP n. 137.874, como mandato, para os efeitos legais, a fim de obstar o cumprimento do ato da autoridade coatora, até a final apreciação da Turma Julgadora.

Finalmente, observo que a distribuição deverá ocorrer por prevenção em função do agravo de instrumento n. 1.352.539-9.

Fica autorizado o recolhimento da taxa judiciária no primeiro dia útil, 03 de janeiro de 2005.

Na segunda-feira, 03 de janeiro de 2005, deverá ser devidamente registrado, autuado e distribuído o presente “mandamus”, cumprindo o cartório os atos aqui determinados e supra especificados.

Int.

São Paulo, 31 de dezembro de 2004, às 13 horas

OSCARLINO MOELLER

Vice-Presidente

Leia trechos da sentença da 32ª Vara

Vistos.

Versa a presente Ação Civil Pública proposta pela Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor, contra Telecomunicações de São Paulo S/A, sobre alegação de cobrança indevida de tarifa mensal de assinatura relativa à linha telefônica, sob alegação de abusividade da cobrança, que se efetiva, independentemente da utilização do serviço, no período respectivo à cobrança efetivada.

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

A questão de fundo envolve a cobrança de taxa fixa, denominada como sendo o valor mensal da assinatura da linha utilizada pelo consumidor, cobrança esta que se entende como indevida, em razão da arrecadação dos valores de cada ligação, pela ré, na forma dos chamados pulsos, o que representaria duplicidade de exigência de pagamento.

Por seu turno, a ré entende que a cobrança do valor decorrente da assinatura é legal, por advir da prestação de serviços efetivada por ela, na medida em que deixa à disposição do consumidor a chamada placa de assinante na central telefônica correspondente, de forma ininterrupta, para o uso por parte do consumidor.

Limitar-me-ei a apreciar a questão relativa à postulação de liminar, requerida em sede de antecipação de tutela, considerando que a este Juízo foi determinada à apreciação das questões urgentes da lide, por ter sido o primeiro a despachar em ações civis públicas de natureza semelhante, o que faço, pelas razões e fundamentos que a seguir delineio: Inicialmente, é indiscutível a natureza consumerista da relação jurídica firmada entre o consumidor, enquanto beneficiário do serviço prestado pela ré, sendo esta, a empresa que recebe os valores decorrentes do serviço por ela praticado, na exata descrição do artigo 3o do Código de Defesa do Consumidor.

E, assim reconhecendo, apreciarei a questão trazida à colação nesta lide, com aplicação dos ditames do Código de Defesa do Consumidor. E nesta linha de raciocínio, destaco, de início, o princípio da informação, protegido pela Lei Consumerista, do qual se depreende que, em uma relação de consumo estabelecida entre o beneficiário do serviço e o prestador deste, todas as informações necessárias à efetivação do serviço a ser prestado devem ser dadas pelo prestador de serviços, especialmente, no presente litígio, no que concerne aos valores despendidos pela prestadora de serviços com a manutenção externa e com a operação da rede, os quais justificariam a cobrança do valor da assinatura mensal.

Neste sentido, vale transcrever os artigos 4º inciso IV e 6º inciso III, ambos do Código de Defesa do Consumidor:que coadunam com a fundamentação que ora discorro. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de sues direitos econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: Inciso IV:- educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Ainda, são direitos básicos do consumidor Inciso III- a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Prosseguindo, determinei o reexame da postulação da liminar, após a juntada aos autos da contestação ofertada pela ré, para que pudesse analisar os argumentos deduzidos em face do contraditório estabelecido; entretanto, não logrou a requerida apresentar qualquer fundamento, de natureza fática ou jurídica, que tivesse o condão de afastar os alicerces do requerimento de antecipação da tutela

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

pretendida, quais sejam, o do perigo de irreversibilidade, em caso de não acolhimento da pretensão, e o da verossimilhança das razões deduzidas.

Isto porque, além de vislumbrar a verossimilhança da pretensão, em razão do duplo pagamento efetuado, advindo da cobrança dos valores de assinatura e pulsos, por um único serviço prestado, vislumbro a dificuldade de reversão, em caso de não conceder o provimento jurisdicional pretendido, em vista do grande número de consumidores envolvidos, que arcam com o custo mensal da assinatura, e teriam extrema dificuldade em reaver os valores pagos, para ressarcimento individual a cada um, caso a liminar não venha a ser nesta fase processual concedida.

Outrossim, além de considerar presentes os requisitos que autorizam a concessão da liminar postulada, destaco que, em primeira análise, há a aparência do direito dos consumidores, na medida em que a prestadora de serviços ré, cobra tanto pela ligação que é efetivamente realizada, como pela manutenção da linha telefônica em si; entretanto, apenas ter a linha, sob minha ótica, não representa prestação de serviço, vez que para adquirí-la, em tempos passados, o consumidor pagara pela linha telefônica, enquanto produto, valores inclusive significativos e, a posteriori, o valor das taxas de instalação da mesma, quando o valor da linha perdera valoração no mercado; assim, o único fato gerador a ensejar a cobrança é, a meu ver, a realização da ligação por um dos consumidores, que ao fazê-la, impõe a prática do serviço pela ré, justificando, assim, a cobrança por cada ligação realizada e deixando, sem causa, a cobrança pela existência da assinatura em si, a qual, exclusivamente, não enseja a prestação de serviços pela ré.

E sem prestação de serviços, não há que existir cobrança. Um outro aspecto a ressaltar, é o argumento da ré de que, caso o valor decorrente da assinatura não seja cobrado, aquele que a detém e apenas recebe ligações, se beneficiará de um serviço, sem por ele pagar.

Ora, olvida-se a ré de observar que o serviço por ele prestado, é de natureza bilateral, ou seja, para que se pragmatize, é necessária a existência e o contato mútuo de dois consumidores, pois somente recebe ligações, se algum outro consumidor as fizer e, por óbvio, aquele que as está fazendo, já paga pelos pulsos dela decorrentes; por isso, não há serviço sem cobrança, como entende a ré, para aquele que apenas recebe a ligação, pois se a recebe, aquele que para ele telefonou, ou seja, o outro consumidor da relação bilateral estabelecida, já paga pela ligação realizada.

Desta forma, também sob este prisma, há bis in idem na cobrança, quando a ré impõe o pagamento pela taxa de assinatura, somado às tarifas das ligações em si, denominadas pulsos. Mais um fundamento que se faz necessário ter destaque, é o de que a tarifa, como valor cobrado do consumidor, não se enquadra no conceito de tributo, vez que, na forma descrita pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, tributos são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria.

Desta forma, a tarifa, quando cobrada, por decorrência de imposição legal, não poderá desrespeitar o princípio magno que veda a bitributação com base no mesmo fato gerador. Assim, se a tarifa é conseqüência de norma infra constitucional, não ofenderá os princípios basilares constitucionalmente estabelecidos, o que me faz concluir que, igualmente como no caso dos tributos, não poderá cobrar, duas vezes, pelo mesmo fato, qual seja, a realização de ligação telefônica.

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

Um outro argumento sustentado pela ré, quando da apresentação de sua contestação, versa sobre os lucros da empresa, que segundo a requerida, diminuirão sobremaneira, podendo, até, inviabilizá-la, caso seja concedida a liminar postulada, argumento este, de ordem financeira, que entendo não poder se sobrepor à fundamentação legal, ou seja, não pode ser considerada, em detrimento das disposições legais; mesmo porque, é certo que o lucro da empresa que detém a concessão do serviço público, como é o caso da ré, não pode prevalecer, a ponto de ensejar duplicidade de cobrança sobre o mesmo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito em favor da ré.

Ainda analisando mais uma das argumentações esposadas pela ré, acerca da imposição das normas pela Anatel, sua reguladora, ressalto que inexiste relação de consumo estabelecida entre o consumidor final, representado pela Associação autora, e a reguladora em questão; ademais, a relação de normatização e fiscalização que envolve a Anatel e a Telefônica é restrita às mesmas, não podendo impor normas ou coibir a pagamentos sobre fato gerador que tem como sujeito o consumidor.

Por isso, descabe a sustentação de que, adstrito à Anatel, as cobranças por ela impostas são legítimas, devendo responder por elas o consumidor final. Portanto, tal argumento não tem o condão de fazer manter a cobrança que ora se questiona. Derradeiramente, consagro, em reiteração ao já supra exposto, que o princípio da informação, um dos alicerces da relação de consumo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, não é respeitado, quando a prestadora de serviços não informa ao consumidor, integralmente, por quais serviços está pagando, quanto efetivamente custam os mesmos e, ainda, as cláusulas contratuais que impõe as cobranças, ou que lhe dão origem, já que não há mais contratos formalmente estabelecidos, nos termos previstos no CDC, firmados entre as partes, para fins de prestação de serviços de telefonia.

Assim, o consumidor se limita a solicitar a linha e passa a pagar por ela, sem que tenha conhecimento e alcance, sobre o que paga, e quanto paga. Ainda acerca do princípio da informação, é certo que ainda que a ré alegue estar adstrita às normas elaboradas pela Anatel, as previsões dos artigos 46, 47 e 54 do Código de Defesa do Consumidor hão que prevalecer, no sentido de que se respeite a prévia e adequada informação do consumidor como sendo esta uma exigência legal, para que se possa proceder à inserção das obrigações do mesmo consumidor ao contrato de consumo.

Isto quer dizer, que a obrigatoriedade da cobrança da assinatura, bem como seu respectivo valor, hão que ser informados previamente ao consumidor, para que se possa dele exigí-la, o que implica em dizer que o consumidor deverá ter conhecimento de todas as cláusulas do contrato, inclusive as que imponham as exigências da reguladora do sistema de telefonia, sendo este um requisito indispensável para o equilíbrio das relações contratuais entre o fornecedor e o consumidor.

Entretanto, jamais houve tal informação, o que implica na inadequação e abusividade da cobrança da taxa de assinatura, o que ora se reconhece. Desta forma, a requerida vem também desrespeitando o princípio basilar do Código Consumerista, o que, mais uma vez, acaba por justificar a concessão da liminar pleiteada na inicial. Assim, diante de todo o exposto, CONCEDO A LIMINAR postulada, para que a ré, em caráter geral, com relação a todos os consumidores usuários dos serviços telefônicos por ela

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

prestados, se abstenha de proceder à cobrança relativa à assinatura da linha, limitando-se a cobrar pelos telefonemas realizados, computados pela cobrança de pulsos, até decisão final desta lide, sendo certo que esta liminar deverá ser cumprida em 48 horas, para fins de emissão das contas, as quais deverão ser elaboradas, para o próximo mês vincendo, qual seja, o mês de fevereiro, sem a inclusão da referida cobrança, o que fica determinado, sob pena de multa diária de R$ 10,00, assim considerada com relação a cada consumidor, até o efetivo cumprimento da liminar ora concedida, em forma de antecipação de tutela.

Expeça-se mandado hoje, o qual deverá ser cumprido na pessoa de um dos Diretores ou Gerentes da empresa requerida. Intimem-se. Oficie-se.

Date Created
07/01/2005

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