



Cobrança de taxa mensal de telefonia é perfeitamente legal

Vejo, com interesse, a polêmica que se estabeleceu quanto à cobrança de assinatura básica de telefones, as chamadas “ações contra assinaturas”.

Inúmeros artigos têm sido publicadas no contexto do **Consultor Jurídico** sobre o tema, e percebo que, sempre, ou quase sempre, o autor do “artigo” revela que possui uma espécie de “kit”, composta de petição inicial, algumas decisões e, claro, o preço invariavelmente acompanha a oferta.

Não pretendemos, aqui, entrar na seara das discussões filosóficas, da “justeza” ou não da lei que regulamenta o tema, mas apenas e tão somente firmar entendimento e posição quanto à “legalidade” ou não da referida cobrança.

Em primeiro lugar, de rigor observar-se a evidente conduta de captação de clientela, que merece atenção redobrada da Ordem dos Advogados do Brasil. A venda de tais “kits” elimina a pessoalidade que deve permear as relações entre advogado e cliente, e esta situação impessoal é combatida pela OAB, através de inúmeros julgados dos Tribunais de Ética.

No detalhe, é possível perceber que se trata de uma enxurrada de ações de repetição de indébito promovidas – quem sabe – na esteira das especulações divulgadas pela imprensa, a partir de matérias jornalísticas eivadas de crassos erros conceituais, que seduzem os consumidores com conclusões falsas extraídas a partir de análise pseudoeconômica de situação que demanda, na verdade, análise e fundamentação jurídica.

A questão da cobrança de assinaturas básicas nunca foi objeto de polêmica alguma, e tem sido cobrada desde a instalação dos primeiros aparelhos telefônicos no Brasil, já que se inseria no contexto contratual, pois os instrumentos contratuais então celebrados sempre contiveram previsão legal de sua cobrança.

O advento do Código de Defesa do Consumidor estendeu aos consumidores algumas prerrogativas que somente lhe eram asseguradas pela manifestação jurisprudencial, mas não tem o condão de alterar a substância de algumas regras contratuais inseridas no universo jurídico nacional, em especial o princípio insculpido no *pacta sunt servanda*.

O exame do conteúdo das matérias publicadas pelo Consultor revela que os consumidores pretendem ver-se eximidos da obrigação de pagar a parcela da contraprestação denominada “assinatura básica mensal”, que lhe é faturada mensalmente na Nota Fiscal Fatura de Prestação de Serviços de Telecomunicações emitidas pelas operadoras de telecomunicações.

Os argumentos são sempre os mesmos, e em síntese “batem” no argumento de que a referida tarifa tem sido cobrada juntamente com aquelas faturadas pelos serviços “efetivamente prestados” (chamadas realizadas), ou seja, os ditos “pulsos” de modo que as operadoras estariam cobrando um valor a título de “assinatura mensal” sem o devido enquadramento legal, ou mesmo contratual, e sem prestar serviço correspondente.



A inexistência de enquadramento legal estaria vinculada à interpretação peculiar que se faz da cobrança pois para alguns, a assinatura mensal seria “taxa” como definida no Código Tributário Nacional, e não poderia ser cobrada porque estas se limitam aos casos em que o serviço é prestado ou posto à disposição do cidadão, além do que seria indivisível.

Outros alegam e sustentam que a simples disponibilidade dos serviços não gera a obrigação de pagar, porque não haveria, aí, efetiva prestação dos serviços (ou seja, o serviço estaria apenas disponibilizado, mas, por não ter sido utilizado, não haveria o que pagar).

É importante observar que de início que algumas decisões tem acatado a argumentação da aplicação da norma contida no artigo 205 do Código Civil Brasileiro (Código novo), bem como as questões relacionadas ao longo do artigo 206 do mesmo Código, que estabelecem prazo prescricional de 3 (três) anos para os casos vinculados a pedidos e pretensões derivadas de alegado enriquecimento ilícito.

Assim é que, observada a regra do artigo 206, inciso IV, de rigor verificar-se a possibilidade – sempre latente – de ser acolher o fato extintivo da prescrição relativamente a direitos decorrentes de situações jurídicas havidas por fatos ocorridos antes de 3 (três) anos anteriores contados a partir da distribuição da ação, o que já, de plano, inviabiliza a utilização do argumento “dos cinco anos anteriores”.

A cobrança, como tem decidido os Tribunais, é legal, pois fundada na lei Geral de Telecomunicações, nas Resoluções pertinentes da Anatel e nos Contratos assinados entre consumidores e operadoras.

Sob este aspecto, a autorização legislativa para a cobrança da verba referida encontra sustentação no rol das atribuições do Poder Legislativo, que autorizou, com a edição da lei Geral das Telecomunicações, sua cobrança (destinada à manutenção do sistema com vistas à universalização dos serviços).

A competência originária e a questão relativamente a este ponto foram enfrentadas recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. ADI 2.615 MC / SC – Santa Catarina, Relator Min. Nelson Jobim, julgamento em 22 de maio de 2002, por acórdão proferido pelo Tribunal Pleno, publicado no DJU de 06/12/2002, página 51, indicou claramente que:

Constitucional. Projeto de lei estadual de origem parlamentar. Veto total. Promulgação da lei pela Assembléia. Norma que disciplina forma e condições de cobrança pelas empresas de telecomunicações. Matéria privativa da União. Ofensa ao artigo 21, XI, da Constituição Federal. Liminar deferida.

A votação foi unânime.

Em caso semelhante, decidiu o Pretório Excelso que:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS – IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO ESTADO-



MEMBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS – INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL E MUNICIPAL – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. – Os Estados-membros – que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias – também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica – CF, art. 21, XII, “b”) e pelo Município (fornecimento de água – CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo. ADI 2337 MC / SC – SANTA CATARINA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 21/06/2002. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ DATA-21-06-2002 PP-00096. VOL-02074-01 PP-00152

Neste particular, a forma da cobrança do serviço público prestado pela entidade concessionária, cuja conduta deriva da Lei Geral das Telecomunicações e Resoluções da Anatel, é perfeitamente legal, e assim tendo sido desde sempre, mesmo porque tais procedimentos observam estritamente os preceitos contidos na legislação em vigor.

Por isto, sob este aspecto, perfeita a legislação que rege atualmente a matéria, posto que de origem legislativa com competência para fazê-lo, na forma do artigo 21, inciso XI da Constituição Federal.

Em segundo lugar, a cobrança tem por base Contrato de Concessão cuja assinatura (entre as operadoras e a República Federativa do Brasil) foi precedida de ampla Consulta Pública (nos termos da Lei Geral das Telecomunicações e Resoluções da Anatel), de modo que, de adesão pura, nela estão inseridos os regulamentos e regras a serem mantidos na execução da avença.

Em terceiro lugar, a inexigibilidade da tarifa de assinatura básica afetaria o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, alcançando ainda vários setores da sociedade, conforme adiante será demonstrado.

As concessionárias têm o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, nos termos da legislação federal que rege a matéria e nos termos do Contrato de Concessão firmado entre si e a União.

Neste diapasão, de rigor admitir-se que impedir as concessionárias de efetuar as cobranças que lhe são permitidas pelo Contrato de Concessão e reguladas pelas normas regulatórias do setor, impõe a elas, empresas, ônus excessivos e as impede de manter o padrão de qualidade dos serviços contratados.



De fato, entende o Superior Tribunal de Justiça, a este respeito, que:

Acórdão em RESP 572070 / PR; RECURSO ESPECIAL. 2003/0128035-1 Fonte DJ. DATA: 14/06/2004. PG: 00206. Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Data da Decisão 16/03/2004. Órgão Julgador – SEGUNDA TURMA Ementa. 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.

2. A delimitação da chamada “área local” para fins de configuração do serviço local de telefonia e cobrança da tarifa respectiva leva em conta critérios de natureza predominantemente técnica, não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica do município. Previamente estipulados, esses critérios têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação do serviço a análise da relação custo-benefício que irá determinar as bases do contrato de concessão.

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.

Recurso especial conhecido e provido.

Conforme demonstrado, as operadoras são prestadoras de serviços através de Contrato de Concessão firmado com a União, no qual ao longo do tempo foi estabelecida a equação econômico-financeira que deve ser mantida, a fim de evitar o sucateamento do sistema, dilapidação das estruturas e aniquilamento da qualidade dos serviços.

A cobrança insere-se, ainda, no universo dos limites e estipulações contratuais, firmados entre o usuário e as concessionárias, por adesão, aos termos dos Contratos de Concessão de Serviço Telefônico Fixo Comutado (telefonia fixa), para suas respectivas áreas, cujo modelo adotado pela Anatel prevê:



Capítulo XI – Do reajustamento das tarifas.

Cláusula 11.1 – A cada intervalo não inferior a 12 (doze) meses, por iniciativa da ANATEL ou da Concessionária, observadas as regras da legislação econômica vigente, as tarifas constantes do Plano Básico do Serviço Local – Anexo 03, poderão ser reajustadas mediante a aplicação das seguintes formulas.

Os Anexos dos Contratos de Concessão adotados pela ANATEL prevêm, ainda, que:

1.1. O Plano Básico do Serviço Local é regido pelas Portarias citadas neste anexo, demais regulamentações vigentes e por outras que venham a sucedê-las.

1.2. As tarifas apresentadas são máximas, líquidas de impostos e contribuições sociais.

2.2. Para manutenção do direito de uso as Prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifas de assinatura, segundo a tabela abaixo, conforme Portarias nºs 217 e 226, ambas de 03/04/97, do Ministro de Estado das Comunicações.

Logo, a cobrança de tais “mensalidades” (ou assinatura básica mensal) encontra-se situada no universo das prerrogativas contratuais das operadoras, que nada mais fazem do que exercer seu direito assegurado pelo Contrato de Concessão, pelas Resoluções, pela Lei Geral das Telecomunicações e pela Constituição Federal.

Há, no Congresso Nacional, em trâmite, Projeto de Lei propõe modificação na Lei Geral das Telecomunicações, especificamente quanto à estrutura tarifária do Serviço Telefônico Fixo Comutado, e não somente quanto à exclusão da assinatura.

Mas isto é outra estória e outra discussão, que será travada na ocasião apropriada.

No mais, a existência de um projeto de lei tramitando na Câmara dos Deputados, pretendendo a inexistência da cobrança da assinatura mensal é prova inconteste de que o procedimento das operadoras é legal, posto que qualquer modificação nesse sentido depende de promulgação de lei que assim o determine.

Mesmo porque o Projeto prevê uma alteração na L.G.T. a fim de “impedir” a cobrança que por ela é “expressamente autorizada”.

Não se pode tirar de perspectiva, também, que a Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº. 08 prevê a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, in verbis:

Artigo 21 – Compete à União:

(...)



XI – 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.

A Lei 9.472/97 – Geral das Telecomunicações – prevê na norma do artigo 1º § único, a competência da ANATEL para organização e exploração do serviço de telecomunicações, in verbis:

Artigo 1º – Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

§ Único – A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como a utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Do universo da sua competência abstrai-se que, dentre outros, a Agência tem o poder de expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público.

Pode, inclusive, fixá-las nas condições legais previstas, bem como homologar reajustes (Artigo 19 – Incisos IV e VII), conforme retro transcrito.

Por sua vez a Resolução nº. 85/98, da ANATEL, define na norma do artigo 3º inciso XXI os conceitos pertinentes, dentre os quais o de Tarifa/Preço da assinatura como sendo:

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 do serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço.

Especificamente acerca da prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado pelo regime jurídico que possui de serviço público, o artigo 83 da Lei Geral das Telecomunicações, § Único, prevê que a concessão do serviço de telecomunicações sujeita a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas, as quais são definidas, fixadas no Contrato de Concessão:

Art. 83 – A exploração do serviço no regime público dependerá de prévia outorga pela Agência, mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

§ Único – Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar.



O artigo 103, §§ 3º e 4º da Lei Geral das Telecomunicações assim expressa:

Art. 103 – compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

§ 3º – As tarifas serão fixadas no contrato de concessão, consoante edital ou proposta apresentada na licitação.

§ 4º – Em caso de outorga sem licitação, as tarifas serão fixadas pela Agência e constarão do contrato de concessão.

Tal Plano Básico é constituído de estrutura tarifária criada pela Anatel e imposta à Concessionária pela força de contrato de concessão e pela força das instruções e normas reguladoras da atividade.

A Assinatura Básica mensal compõe a estrutura tarifária do Plano Básico, a fim de garantir a manutenção do direito de uso do serviço, pelos assinantes, concedendo franquia de pulsos conforme classe de assinatura.

Finalmente, o Contrato de Prestação de STFC, na modalidade local, prevê na cláusula sexta que, durante a vigência do contrato, o assinante pagará a título de assinatura e uso dos serviços, os valores constantes das tabelas das tarifas e preços da CTBC, de acordo com a legislação em vigor.

Cláusula 6ª – PAGAMENTO DO SERVIÇO

6.1 – Durante a vigência do contrato o assinante pagará a título de assinatura e uso dos serviços, valores constantes das tabelas das tarifas e preços da CTBC Telecom, de acordo com a legislação em vigor.

A Anatel, como órgão vinculado ao Poder Concedente está, pois, investida de poderes para regulamentar a estrutura de tarifas que compõe a remuneração da prestação de serviços.

Assim, resta comprovada a previsão legal do direito de uma concessionária cobrar tarifa de assinatura básica mensal, donde se impõe, por rigor à estrutura jurídica e higidez do sistema, a improcedência total da ação.

Não menos importante, cumpre salientar que os consumidores devem ficar atentos à questão da sucumbência processual, pois dos 7.6 mil processos rejeitados pela Justiça Paulista (relativamente à Telefônica) e outros tantos rejeitados pelo País afora geram, para eles, consumidores, a obrigação de pagar custas, despesas e honorários advocatícios, na forma prevista no Código de Processo Civil.

Por isto, ainda que se leve em conta estas particularidades, nunca é demais lembrar que uma juíza do interior do Estado de São Paulo julgou, de uma só vez, mais de 800 processos, todos improcedentes, e condenou os autores, em cada um deles, ao pagamento de verba honorária de R\$ 1 mil, para desespero dos que acreditaram no canto da sereia das ações fáceis e de ganho certo.

Finalmente, o melhor conselho, por ora, é não entrar com ação alguma, no aguardo das decisões das ações civis públicas já ajuizadas pelos interessados, e ainda pendentes de julgamento.

Date Created



03/03/2005