

	parte(s) do processo	local físico	incidentes	andamentos	súmulas e sentenças
Processo	CÍVEL				
Comarca/Fórum	Fórum Central Cível João Mendes Júnior				
Processo Nº	583.00.2004.071521-1				
Cartório/Vara	32ª. Vara Cível				
Competência	Cível				
Nº de Ordem/Controle	1098/2004				
Grupo	Cível				
Ação	Ação Civil Pública				
Tipo de Distribuição	Livre				
Redistribuído em	01/07/2004 às 16h 56m 10s				
Moeda	Real				
Valor da Causa	1.000.000,00				
Qtde. Autor(s)	2				
Qtde. Réu(s)	1				

PARTE(S) DO PROCESSO

[Topo]

Requerente	ANADEC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR Advogado: 158394/SP ANA LÚCIA BIANCO Advogado: 114189/SP RONNI FRATTI Advogado: 146004/SP DANIEL JOSE RIBAS BRANCO
Requerente	INSTITUTO BARÃO DE MAUÁ DE DEFESA DE VÍTIMAS E CONSUMIDORES Advogado: 177014/SP AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA
Requerido	TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A Advogado: 137874/SP ANA CAROLINA AGUIAR BENETI Advogado: 83943/SP GILBERTO GIUSTI

LOCAL FÍSICO

[Topo]

17/05/2010	Prazo 22
------------	----------

INCIDENTE(S) DO PROCESSO

[Topo]

(Existem 3 incidentes cadastrados .)

Incidente Nº 3	Entrada em 30/06/2004 Redistribuído em 01/07/2004 Agravo de Instrumento
Incidente Nº 2	Entrada em 30/06/2004 Redistribuído em 01/07/2004 Agravo de Instrumento
Incidente Nº 1	Entrada em 30/06/2004 Redistribuído em 01/07/2004 Agravo de Instrumento

ANDAMENTO(S) DO PROCESSO

[Topo]

(Existem 63 andamentos cadastrados.)
(Serão exibidos os últimos 10.)
(Para a lista completa, clique aqui.)

19/04/2010	Sentença Proferida Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, para declarar inexigível o valor cobrado pela ré, a título de "assinatura mensal", bem como para determinar a restituição em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, das importâncias pagas a título de assinatura mensal, nos últimos dez anos, devidamente corrigidas a contar de cada desembolso mensal efetivado e acrescidas de juros de 1% a contar da data da citação, valores estes a serem apurados em fase de liquidação de sentença, por cálculo. Ainda, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido nos termos da Lei n. 6.899/81.
14/04/2010	Conclusos para Sentença em 15/04/2010
18/03/2010	Despacho Proferido Ante o julgamento dos recursos mencionados às fls. 1488/1493, manifestem-se os requerentes, em 05 dias, em termos de prosseguimento. No mesmo prazo, digam as partes se tem interesse na designação de audiência de conciliação. Int.
17/11/2008	Despacho Proferido Aguarde-se o julgamento do Agravo de Instrumento mencionado às fls. 1481.
09/10/2008	Aguardando Manifestação das Partes (p.31/10)
29/09/2008	Conclusos
02/09/2008	Despacho Proferido Fls. 1470: manifeste-se a ré em 05 dias. Int.
25/07/2008	Despacho Proferido

12/05/2008
09/05/2008

Fls. 1468: manifeste-se a autora. Int.

Conclusos

Despacho Proferido

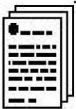
Fls. 1435: Certifique o Cartório se já há decisão definitiva acerca do determinado as fls. 1.403. e verso dos autos. Fls. 1440: Cumpra a Diretora do Cartório o solicitado pela Egrégia Instância Superior, via certidão, após o que, enviarei ofício. Fls.

SÚMULA(S) DA(S) SENTENÇA(S) DO PROCESSO

[Topo]

(Existem 1 súmulas cadastradas.)

19/04/2010



Sentença Completa

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação, para declarar inexigível o valor cobrado pela ré, a título de "assinatura mensal", bem como para determinar a restituição em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, das importâncias pagas a título de assinatura mensal, nos últimos dez anos, devidamente corrigidas a contar de cada desembolso mensal efetivado e acrescidas de juros de 1% a contar da data da citação, valores estes a serem apurados em fase de liquidação de sentença, por cálculo. Ainda, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido nos termos da Lei n. 6.899/81.

Processo Nº 583.00.2004.071521-1

Texto integral da Sentença

Vistos.

Anadec - Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor ajuizou Ação Civil Pública em face de Telecomunicações de São Paulo S/A, representando o interesse dos consumidores que se utilizam dos serviços da ré, em decorrência de terem firmado com a mesma contratos de prestação de serviços telefônicos, dos quais decorre a cobrança dos efetivos serviços prestados, relativos às chamadas telefônicas por ela realizadas, como também, o valor cobrado a título de assinatura mensal básica, o que entende a postulante, representar cobrança em duplicidade, alegando estar havendo ofensa ao Código de Defesa do Consumidor. Assim, requereu, a título de antecipação de tutela, a cessação da cobrança da referida assinatura. Por fim, requereu a procedência da ação, com a declaração da inexigibilidade da cobrança mensal em questão, bem como, a devolução em dobro de tudo o que fora pago a maior, relativo aos pagamentos das tarifas mensais, por eles efetuados nos últimos dez anos.

Foi indeferida a medida liminar (fls. 74).

Às fls. 78/80 foi requerida a inclusão no pólo de Instituto Barão de Mauá de Defesa de Vítimas e Consumidores Contra Entes Poluidores e Maus Fornecedores, que foi deferida (fls. 78). A requerente interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar, ao qual foi negado provimento. Contestando o feito, a ré aduziu, preliminarmente, a incompetência do Juízo, por entender que a Anatel haverá que figurar no pólo passivo da demanda e, por isso, o feito haverá que se processar perante a r. Justiça Federal. Ainda a título de preliminar, argüiu a ré carência de ação; impossibilidade jurídica do pedido de obrigação de não fazer com pedido de caráter indenizatório; impossibilidade jurídica do pedido principal; ilegitimidade da Anadec e prescrição.

No mérito, contestou o feito, alegando que não há que se falar em cobrança dúplice, como alegado, pois, o valor da assinatura é pertinente ao serviço prestado, qual seja, de ter o consumidor sua linha à disposição, ininterruptamente, com a qual, também receberia ele as chamadas de telefones realizadas por terceiros. Assim, sustenta que o serviço é especificamente prestado, e por isso, não há cobrança sem causa, na forma alegada na inicial. Ainda, ressalta a ré, em contestação, que a cobrança é determinada pela Anatel, que é sua fiscalizadora, controlando a forma pela qual a requerida opera seus serviços de telefonia fixa. Assim, a cobrança ora questionada é determinada pela Anatel.

Alegou, ainda, que os valores cobrados a título de assinatura básica, decorrem do custo com instalação e manutenção da linha telefônica utilizada pelo usuário consumidor, o que justificaria a cobrança da impugnada taxa de assinatura. A ré apresentou contestação ao aditamento proposto pelo Instituto Barão de Mauá, além da preliminar de incompetência do Juízo, por entender que a Anatel haverá que figurar no pólo passivo da demanda e, por isso, o feito haverá que se processar perante a r. Justiça Federal, impossibilidade de formação de litisconsórcio facultativo ulterior, ilegitimidade do referido instituto para a propositura da presente ação e carência de ação, por inépcia da inicial.

No mérito, contestou o feito, alegando que não há que se falar em cobrança dúplice, como alegado, pois, o valor da assinatura é pertinente ao serviço prestado, qual seja, de ter o consumidor sua linha à disposição, ininterruptamente, com a qual, também receberia ele as chamadas de telefones realizadas por terceiros. Assim, sustenta que o serviço é especificamente prestado, e por isso, não há cobrança sem causa, na forma alegada na inicial.

Ainda, ressalta a ré, em contestação, que a cobrança é determinada pela Anatel, que é sua fiscalizadora, controlando a forma pela qual a requerida opera seus serviços de telefonia fixa. Assim, a cobrança ora questionada é determinada pela Anatel.

Alegou, ainda, que os valores cobrados a título de assinatura básica, decorrem do custo com instalação e manutenção da linha telefônica utilizada pelo usuário consumidor, o que justificaria a cobrança da impugnada taxa de assinatura. Requeru a improcedência. Às fls. 690/693 foi deferida a liminar postulada na inicial.

A ré interpôs agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a liminar (fls. 713 e seguintes). Após a oferta de réplica, requereram as autoras o julgamento antecipado da lide, deixando a ré de se manifestar (fls. 1327). Designada audiência de conciliação, a mesma restou infrutífera (fls. 1428). Certidão de fls. 1441 relativa a todas as ações civis distribuídas.

É o relatório. Passo à decisão.

Trata-se de ação que versa sobre questionamento quanto à cobrança de tarifa de assinatura básica, sob a alegação de que, uma vez que a ré já efetua a cobrança dos valores decorrentes das ligações efetivadas, a cobrança pela mera existência da linha, não tem causa, sendo por isso, na forma alegada, indevida, por representar duplicidade de ônus no custeio de um mesmo serviço, por parte do consumidor assinante da linha telefônica.

Primeiramente, consigno que o feito permite, indubitavelmente, o julgamento antecipado, já que seu objeto envolve, tão somente matéria de direito e, considerando a posição adotada pelas partes, em dispensar a dilação probatória, passo a analisar seu mérito, decidindo-o.

Como tenho já decidido em lides semelhantes, inclusive desde a apreciação da antecipação de tutela naquelas em que tal medida fora postulada na inicial, é evidente que são as partes relacionadas por liame contratual de natureza consumerista, já que é a requerida a prestadora do serviço telefônico, enquanto o consumidor, por seu turno, enquanto assinante da lista e responsável por seu custeio, de uso e manutenção, o beneficiário de tal prestação de serviços, na exata definição do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Também é indiscutível que regem tal relação consumerista os princípios da informação e do equilíbrio contratual, bem como o da hipossuficiência, definidos e resguardados pela lei consumerista pertinente, princípios estes que, na análise da questão de fundo, alicerçarão a presente decisão. Antes, contudo, de adentrar ao mérito em si, afasto a questão aduzida a título de preliminar, referente à incompetência do Juízo, para afastá-la, como já entendi em outras lides semelhantes, vez que, inobstante seja a ré regida e fiscalizada pela Anatel, a presente ação é proposta pela autora, enquanto representante de consumidores assinantes da linha, que não mantém qualquer relação jurídica contratual com a autarquia em questão; ademais, a empresa beneficiária dos pagamentos mensais efetuados pelos consumidores, especialmente o decorrente da cobrança do valor da assinatura básica, ora impugnado, é a requerida, o que injustificaria, processualmente, a inclusão da Anatel no pólo passivo desta demanda.

Por fim, tangente ao aspecto pertinente à competência, como suscitado pela requerida, observo, ressaltando correta argumentação deduzida pela autora, que a Lei n. 9.472/97, instituiu a agência reguladora Anatel, para regular e fiscalizar a prestação e a execução dos serviços de telefonia efetivados na área de telecomunicações, mas não para legislar sobre os mesmos, e não para legislar sobre o mesmo serviço, criando taxas que a lei não prevê, conforme preceitua, em analogia interpretativa ora utilizada, o artigo 21, inciso XI da Constituição Federal, o que, mais uma vez, inviabiliza sua participação nesta lide, que discute a cobrança decorrente de serviços de telefonia executados.

Assim, sendo, rejeito a preliminar aduzida, entendendo ser este Juízo competente para decidir esta demanda, e ilegítima para figurar no pólo passivo da mesma a agência Anatel. Tangente à

alegada ilegitimidade ativa da Anadec, primeiramente, é de se ver que, como Associação de consumidores, a requerente conta com interesse processual para demandar em lides que pretendam discutir contratos de adesão firmados de forma generalizada, com inúmeros clientes contratantes, por se tratar a autora de associação de defesa dos interesses e direitos do consumidor, o que lhe concede legitimidade para discutir, judicialmente, e conseqüentemente postular, em caso de eventual abusividade contratual.

Assim, no que pertine a este argumento defendido em contestação, a sustentar a preliminar de ilegitimidade ativa, rejeito-a. Adentrando, pois, ao mérito da causa em si, inicio minha fundamentação, pelo aspecto legal e tributário da questão, do que decorre a premissa de que nenhum tributo, seja imposto, taxa de serviço ou contribuição de melhoria, será cobrado sem o precedente legal pertinente, que estabeleça e crie o direito de cobrar, impondo-se, assim, a alíquota pertinente.

Ora, o que pretende a requerida cobrar, impingindo valores intitulados como sendo tarifa de serviço de assinatura, em primeira análise, nada mais representam do que cobrança de taxa de prestação de serviço, que não foi instituída legalmente pela forma pertinente, qual seja, por previsão tributária em legislação que decorra de processo legislativo constitucionalmente estabelecido, decorrente de votação na casa legislativa federal, já que se trata de taxa de abrangência nacional.

Assim, seguindo este raciocínio, é evidente que a normatização da agência nacional de telefonia, é inadequada, pois advém de instituição pertencente ao poder executivo, legislando em matéria tributária. Desta forma, não poderão as agências reguladoras, legislar, mas somente, fiscalizar a execução dos serviços de telefonia em questão.

Adentrando a natureza jurídica do contrato, reitero que, em se tratando de relação de cunho consumerista, em seu conteúdo e objeto, aquela estabelecida entre as partes assinante, ora autora, e prestador de serviços, ora Telefônica, é evidente que o contrato há que se pactuar de forma bilateral, não se permitindo a imposição de cláusulas adesivas que desequilibrem a relação contratual de consumo, colocando uma das partes do contrato em franca desigualdade, em ofensa direta ao preceito estabelecido pelo artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, não se pode impor cobrança que leve ao consumidor situação de exagerada desvantagem, uma vez que não há a contraprestação do serviço específico, já que o assinante consumidor já paga,

individualmente, por cada ligação efetivada. Isto quer significar que existir a assinatura não é serviço, ou seja, ter a assinatura não representa serviço prestado, já que está embutido no custo da ligação telefônica, já significativamente cobrada no aspecto de custeio, o valor da manutenção da linha pela operadora ré. Por isso, assinatura, não sendo serviço, não poderá contar com cobrança específica.

Um dos argumentos sustentados pela ré, que ora refuto integralmente, também em aplicação às disposições estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, precisamente em seu artigo 39, inciso III, parágrafo único, é o de que o valor cobrado a título de assinatura representaria, segundo alegado, o equivalente a 100 pulsos mensais, a serem utilizados pelo assinante; entretanto, eles são cobrados, ainda que não utilizados, o que é absolutamente indevidos, pois, nos termos da legislação pertinente, aquilo que venha a ser oferecido, em matéria de serviço ao consumidor, e que não tenha sido solicitado, não poderá ser cobrado, devendo ser considerado amostra grátis, ou seja, como serviço gratuito.

Outro aspecto que tenho ressaltado em minhas decisões proferidas em lide de mesma natureza, dizem respeito à duplicidade representada pela cobrança do pulso utilizado, e da assinatura, quando esta, isoladamente, nada representa, pois para cada ligação, o número de pulsos utilizados pelo consumidor, é efetivada a cobrança respectiva; e não se diga que se assim o for, aquele que não faz chamadas telefônicas, somente as recebendo, nada paga pelo serviço, pois, evidentemente, o serviço de telefonia depende, por óbvio, da participação de ao menos dois consumidores, para que a ligação telefônica se estabeleça; e, em assim o sendo, uma delas, a que fez a ligação, pagará pelo serviço através da cobrança dos pulsos efetivada pela ré.

Por isso, também sob esta ótica, cobrar-se de quem faz e de quem recebe a ligação, é também bis in idem, ou seja, cobrança em duplicidade e, por isso, indevida. 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 não prevalecem, 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, não deve 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. Por todo exposto, reiterando que não há lei que preveja a cobrança do valor relativo à assinatura mensal, que não foi especificada pela prestadora de serviço ora ré, qual é o serviço precisamente, representado pela “assinatura mensal” cobrada e, ainda, por não ter o consumidor solicitado expressamente tal serviço, já pagando pelo consumo de cada ligação realizada, em forma de pulsos individualmente cobrados pela ré, entendo que a cobrança é indevida, abusiva e, em assim o sendo, impõe-se a devolução do indevidamente cobrado, como repetição de indébito, na forma preceituada pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, em dobro, em favor do consumidor postulante. Não posso concluir este julgamento, sem fazer referência expressa ao brilhante julgamento proferido pelo ilustre Relator Mauro Conti Machado, no v. acórdão proferido no recurso de número 13.151, perante o Egrégio Primeiro Colégio Recursal da Capital, nos seguintes termos:

Neste sentido temos: “A dúvida do assinante sobre a existência da obrigação de pagar o valor da assinatura exigido pela concessionária continuamente, em sua conta mensal de serviço, enseja o direito de ajuizar a demanda com a finalidade declaratória negativa (art. 4º do Código de Processo Civil).

A tarifa é o preço público que a Administração estabelece, por ato do Executivo, unilateralmente, em remuneração das utilidades e

serviços industriais que serão prestados diretamente ou por delegatários e concessionários , sempre em caráter facultativo ao usuário final. Na falta de lei ou de previsão contratual expressa, a consumidora não é obrigada a pagar a assinatura cobrada pela concessionária em afronta às normas da Lei 8.078, de 1.990.” (São Paulo, 1º Col. Recursal do Juizado Especial, Recurso nº 13.151 - Rel. Dr. Conti Machado, j. 31/07/2003).

Derradeiramente, consigno, ainda, que a presente decisão, em se tratando de ação civil pública, terá efeito “erga omnes”ou “ultra partes”, fazendo contra todos aqueles consumidores que se encontrem na situação prevista no contrato objeto desta lide, coisa julgada material, nos termos dos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, para declarar inexigível o valor cobrado pela ré, a título de “assinatura mensal”, bem como para determinar a restituição em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, das importâncias pagas a título de assinatura mensal, nos últimos dez anos, devidamente corrigidas a contar de cada desembolso mensal efetivado e acrescidas de juros de 1% a contar da data da citação, valores estes a serem apurados em fase de liquidação de sentença, por cálculo. Ainda, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido nos termos da Lei n. 6.899/81.

P.R.I.C.

São Paulo, 19 de abril de 2.010.

MARIA LÚCIA RIBEIRO DE CASTRO PIZZOTTI MENDES

Juíza de Direito