

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2007.71.00.034142-2/RS

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO : PROCURADOR DA REPUBLICA
RÉU : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
ADVOGADO : ARODI DE LIMA GOMES
RÉU : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINHEIRO CARNEIRO FILHO
: SERGIO MACHADO TERRA
RÉU : VIVO S/A
ADVOGADO : EDUARDO GRAEFF
: MAGDA PAIVA VANACOR
: EVANDRO LUIS PIPPI KRUEL
: MIRIAN SILVA RAMOS KRUEL

SENTENÇA

I - RELATÓRIO:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, contra **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL** e **BRASIL TELECOM S.A.**, pretendendo "*afastar a cobrança ilegal e abusiva da taxa de manutenção de meios adicionais, atualmente cobrada no valor de R\$ 0,20 - líquidos de impostos - por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan - prestado pela empresa de telecomunicações requerida, concessionária de serviço público federal (CRFB, art. 21, XI)*".

Ao final, requereu:

"d.1) a confirmação da liminar, condenando-se, em caráter definitivo, a ré Brasil Telecom S.A. a:

d.1.1) não mais exigir dos consumidores o pagamento da taxa de manutenção dos meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan - garantindo a continuidade na prestação dos serviços de telefonia;

d.1.2) possibilitar o pagamento das contas telefônicas dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan eventualmente inadimplidas, excluindo os valores referentes às taxas de manutenção dos meios adicionais, sem prejuízo da continuidade da prestação do serviço;

d.1.3) abster-se de interromper o serviço de telecomunicações dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan em virtude de eventual não pagamento das taxas de manutenção de meios adicionais;

d.1.4) não incluir em cadastros negativos o nome de nenhum consumidor/usuário do Ruralcel/Ruralvan em virtude do não pagamento de qualquer conta telefônica da qual conste a cobrança das taxas de manutenção de meios adicionais;

d.1.5) adotar as providências necessárias para excluir dos cadastros negativos de consumidores os nomes dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan que eventualmente tenham sido inscritos em virtude do não pagamento de conta telefônica da qual consta a cobrança das taxas de manutenção de meios adicionais;

d.2) a condenação da ANATEL em obrigação de fazer, consistente em exigir que a concessionária Brasil Telecom S.A. não mais submeta o usuário ao pagamento da taxa de manutenção dos meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan -, zelando pela continuidade na prestação dos serviços de telefonia, efetivamente exercendo sua função fiscalizatória em relação às prestadoras de serviço público, adotando as providências cabíveis para reprimir a indevida exigência de alteração contratual e a cobrança de taxa de manutenção dos meios adicionais;

(...)

d.4) a condenação da ré Brasil Telecom S.A. a indenizar os usuários pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva relatada, inclusive com a repetição do indébito por valor igual ao dobro do desembolsado pelo pagamento das taxas de manutenção dos meios adicionais, conforme estabelece o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor;

d.5) a condenação das rés a indenizar os danos morais coletivos causados, que serão apurados na presente ação ou em liquidação de sentença e revertidos ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985;

(...)"

Inicialmente, discorreu a respeito da sua legitimidade ativa, na forma do art. 127 da Constituição, para a defesa de interesses individuais homogêneos dos "consumidores que, em razão de alteração contratual imposta pelas rés Brasil Telecom S.A. e ANATEL, são obrigados a assumir obrigações mais onerosas do que as originalmente contratadas, para poderem ter a continuidade do serviço de telefonia Ruralcel/Ruralvan". Também de forma preliminar, justificou a inclusão da ANATEL no polo passivo, a qual entende ter sido omissa na qualidade de agência reguladora do setor de telecomunicações, e a consequente competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide.

Quanto ao mérito, narrou que a ré Brasil Telecom realizou a migração da tecnologia analógica para digital às próprias expensas, após inúmeras reclamações de consumidores em relação à qualidade do serviço de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan, mas exigiu que fosse assinada alteração contratual pelos assinantes como condição para a continuidade da prestação dos serviços. Referiu que tal alteração continha cláusulas abusivas, consistentes na cobrança da taxa de manutenção de meios adicionais, no valor de R\$ 0,20 (vinte centavos) por minuto de tráfego originado e terminado. Tal cobrança foi admitida pela ANATEL, desde que no valor máximo de R\$ 0,10 (dez centavos) "para tráfego inferior a 200 minutos" e de R\$ 0,20 (vinte centavos) "para o tráfego excedente a 200 minutos". Ainda assim, a ré Brasil Telecom efetuou a cobrança no valor máximo, independentemente do tráfego.

Alegou que a alteração contratual, com a inclusão de nova cláusula, é ilegal, pois abusiva, já que impõe aos usuários custos que não estavam

previstos quando da assinatura dos contratos. Sustentou que os custos com a prestação do serviço ao consumidor foram calculados e analisados anteriormente à concessão do serviço à Brasil Telecom, devendo ser suportados pela concessionária. Aduziu que os custos necessários à manutenção da continuidade do serviço de telefonia com qualidade devem ser suportados pela concessionária, e não transferidos aos consumidores. Referiu que *"a alteração contratual operada é de tamanha lesividade ao consumidor/usuário que a utilização do sistema de telefonia fixa Ruralcel/Ruralvan tornou-se até mesmo mais onerosa do que a utilização do sistema de telefonia celular"*. Asseverou que o procedimento das rés ocasionou dano moral coletivo, além do dano material consistente no pagamento a maior pelo custo do serviço.

Juntou documentos, os quais foram autuados em anexo.

As rés manifestaram-se sobre o pedido de antecipação de tutela (fls. 34/46 e 95/128).

Foi designada audiência de tentativa de conciliação (fl. 102), oportunidade em que se determinou a citação da empresa **VIVO S.A.** como litisconsorte passiva necessária, a pedido do MPF, dada a repercussão do julgamento da demanda na sua esfera jurídica (fls. 214/216).

Citadas, as partes contestaram a ação.

A ré BRASIL TELECOM S.A (fls. 223/250) arguiu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a autonomia do poder público na edição de atos regulatórios. Em síntese, alegou que a cobrança da taxa de manutenção de meios adicionais foi autorizada pela ANEEL, haja vista a necessidade de remunerar a empresa VIVO pela utilização da sua rede digital. Esclareceu que o valor cobrado dos usuários é apenas um centavo a mais do que é pago pela ré à VIVO por cada minuto. Referiu que celebrou contrato com a referida empresa baseado na permissão de cobrança da taxa de R\$ 0,20 (vinte centavos) pela ANATEL, a qual somente após alterou os limites, permitindo a cobrança conforme os minutos de tráfego originado e terminado. Defendeu a legalidade e necessidade da cobrança para custeio da rede, o que permite a desejada expansão dos serviços de telefonia. Aduziu que a cobrança não é abusiva, porquanto permitida pela agência reguladora do setor e precedida de comunicação aos consumidores. Asseverou que são indevidos os pedidos de devolução em dobro das quantias pagas pelos usuários e de condenação por danos morais coletivos.

Realizou-se nova audiência de conciliação (fls. 256/257), em que o Juízo encaminhou proposta de composição amigável temporária, a qual não chegou a ser debatida, em razão da suspensão da audiência.

O MPF reiterou o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista a indisponibilidade do direito material em discussão e a impossibilidade de anuir integralmente com os termos propostos na audiência de conciliação (fls. 272/275).

O pedido foi postergado, determinando-se a realização de nova audiência (fl. 279/280).

A VIVO interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou sua citação (fls. 288/298), o qual foi desprovido.

Realizada nova audiência sem acordo (fl. 300).

A VIVO S.A também contestou a ação (fls. 369/381). Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não estão presentes os requisitos para a formação de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, argumentou que pactuou preço com a Brasil Telecom para utilização da sua rede, o qual deve ser respeitado, tendo em vista que *"a relação jurídica havida entre VIVO e Brasil Telecom não restará afetada, tampouco hostilizada, diante da decisão havida nos autos da Ação Civil Publica, em que se questiona a cobrança de uma tarifa ajustada entre Brasil Telecom e seus clientes, seja ela de procedência ou improcedência, data vênia"*. Alegou que não há desequilíbrio econômico-financeiro a ser evitado.

O MPF tornou a requerer a análise do pedido de antecipação de tutela (fls. 635/636).

O pedido de tutela antecipada foi deferido *"até que juntada aos autos a conclusão dos estudos técnicos a cargo da ANATEL, oportunidade em que a liminar poderá, se for o caso, ser objeto de reconsideração"* (fls. 636/641).

As rés inturpuseram agravos de instrumento, que foram desprovidos.

O MPF manifestou-se às fls. 935/944, requerendo o julgamento antecipado do feito.

Após a juntada de novos documentos pelas partes e de nova tentativa de conciliação, os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminares

Inicialmente, decreto a revelia da ANATEL, porquanto foi devidamente citada e não contestou a ação. Todavia, deixo de aplicar seus efeitos, em face do que dispõe o art. 320, I, do CPC.

Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, porque não há vedação no ordenamento jurídico ao pedido formulado. O fato de a conduta de cobrança da Brasil Telecom estar supostamente amparada em ato administrativo da ANATEL não torna o pedido juridicamente impossível. A legalidade ou não da cobrança é matéria de mérito, que será com ele analisada.

Por fim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela VIVO, em respeito ao que decidido pelo TRF4 em sede de agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELFONIA. RURALCEL/RURALVAN. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Justificada a presença da VIVO S/A no pólo passivo da demanda, uma vez que a mesma estará sujeita aos efeitos da sentença, que poderá alterar o montante a ela repassado nos termos do Termo de Compromisso para Digitalização, se julgado procedente o pedido de afastamento da "taxa de manutenção dos meios adicionais", e não obstante, o serviço de telefonia Ruralcel/Ruralvan não poderá ser interrompido, nos termos do contrato.

Ainda que o exame das condições da ação não se submeta à preclusão, cumpre reconhecer que a matéria se encontra superada.

Mérito

Discute-se a legalidade da alteração contratual promovida pela ré Brasil Telecom, que passou a exigir dos seus consumidores a cobrança da "taxa de manutenção de meios adicionais, atualmente cobrada no valor de R\$ 0,20 - líquidos de impostos - por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan", após migração do serviço para a tecnologia digital.

A decisão que deferiu a liminar (fls. 636/641) possui o seguinte teor, *verbis*:

"Questiona o Ministério Público Federal, nesta ação civil pública, a cobrança, pela Brasil Telecom S.A., de taxa de manutenção de meios adicionais decorrentes da substituição da tecnologia utilizada no serviço de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan no Rio Grande do Sul -, de analógica para digital - utilizando-se, com a nova tecnologia, de plataforma de serviço móvel pessoal da Celular CRT Participações Ltda - VIVO.

Alega o MPF que a Brasil Telecom, ao efetuar a mudança da tecnologia utilizada, exigiu, como condição para a continuidade da prestação do serviço, que fosse assinada uma alteração contratual contendo cláusulas abusivas, obrigando os consumidores a assumir obrigações onerosas, como o pagamento da chamada taxa de manutenção de meios adicionais - no valor

de R\$ 0,20 (líquidos de imposto) por minuto de tráfego originado e terminado - que até então não era devida à prestadora dos serviços.

Pede o MPF, liminarmente, que seja determinado à Brasil Telecom que: a) não mais exija dos consumidores o pagamento da referida taxa; b) possibilite o pagamento das contas telefônicas do Ruralcel/Ruralvan eventualmente inadimplidas, excluindo os valores da referida taxa, sem prejuízo da continuidade do serviço; c) se abstenha de interromper o serviço de telecomunicações dos usuários em virtude de eventual não pagamento das taxas de manutenção de meios adicionais; d) não inclua os nomes dos usuários do referido serviço em cadastros restritivos de crédito em virtude do não pagamento de qualquer conta telefônica da qual conste a cobrança das taxas de manutenção dos meios adicionais ; e) e que adote as providências necessárias para excluir os nomes daqueles eventualmente incluídos.

Alegou a Brasil Telecom, em sua manifestação sobre o pedido liminar, em síntese: a) ausência de verossimilhança das alegações do MPF, já que a questão "guarda complexidade inerente às causas de telecomunicações, somada ao fato de envolver estabelecimento de valores, cuja avaliação pelo MM. Juízo depende, seguramente, de aspectos técnicos econômicos que não estão ao alcance do conhecimento do Parquet e também do próprio MM. Juízo." (fl. 40); b) a ANATEL, "responsável pelo controle do setor de telefonia no país, ao realizar a ponderação de interesses em jogo, entendeu adequada (e necessária) a instituição da taxa de manutenção de meios adicionais para custear as despesas relacionadas à prestação dos serviços de manutenção da Área de Tarifa Básica" (fl. 41); c) a cobrança da taxa é expressamente admitida por regulamento editado pela ANATEL; d) adotou todas as medidas destinadas à prévia comunicação dos consumidores, permitindo que estes, no momento da assinatura do novo contrato, tivessem pleno conhecimento de que as ligações por eles efetuadas seriam remuneradas com a referida taxa; e) os novos investimentos em tecnologia demandam custo próprio que não podem ficar atrelado a um contrato celebrado no passado; f) não há desproporcionalidade na fixação do valor da referida taxa. Isto porque o valor de R\$ 0,20 cobrado destina-se exclusivamente ao pagamento das despesas de manutenção da rede de telefonia digital utilizada pelo Sistema Ruralcel/Ruralvan, no valor de R\$ 0,1857 pro minuto de ligação; g) inexistência de periculum in mora, pois se procedente a ação, a Brasil Telecom tem patrimônio para restituir os consumidores, mas se deferida a tutela e improcedente for o julgado o pedido ao final, serão remotíssimas as chances de ressarcimento da companhia.

Realizei, neste processo, três audiências de conciliação.

Na primeira audiência, foi juntado aos autos documento proveniente da ANATEL, trazida pela AMCATA - Associação dos Pecuaristas, Orizicultores, Comerciantes e Moradores do Curral Alto e Taim de Santa Vitória do Palmar -RS, noticiando as principais conclusões apontadas em audiência pública realizada em 24/10/2008, na Câmara dos Deputados, acerca do aumento de tarifa da telefonia rural fixa.

De acordo com o documento juntado, foram apresentadas na referida audiência as seguintes soluções para a questão da telefonia rural fixa, especialmente sobre o aumento de tarifa decorrente da cobrança dos chamados "meios adicionais - chamadas originadas e terminadas", matéria objeto desta ação civil pública:

"a) Para o Ministério das Comunicações: Há necessidade de elaboração de Diretrizes e Políticas de Atendimento Rural. Destacou-se a possibilidade de utilização de recursos do FUST [Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações], os quais podem ser empregados em implantação de projetos de telefonia rural.

"b) Para o Congresso foi levantada a possibilidade de redução das alíquotas tributárias da telefonia rural. Como o número de usuários é muito pequeno os parlamentares de Santa Catarina e do Paraná consideraram a possibilidade de, junto aos governadores dos Estados,

envidar esforços para reduzir, sobre os preços pagos pelos meios adicionais (R\$ 0,20 por minuto) a carga tributária. No caso do Rio Grande do Sul a incidência de tributos chega a R\$ 0,08 por minuto.

"c) A ANATEL tem como compromisso de, **Em curto prazo**: Garantir a continuidade do serviço com todas as funcionalidades (Internet, Fax, expansão, cartão de crédito); Minimizar impactos da adequação tarifária; Estimular melhoria das condições de negócio entre fixas e móveis; e[...] suspender, até segunda ordem, a cobrança de meios adicionais nas chamadas recebidas."

Depois de amplo debate sobre as possíveis opções de solução da controvérsia pela via amigável, informou o Procurador da ANATEL, na mesma audiência, após contato por telefone com o Superintendente de Serviços Públicos do órgão, que acabara de ser expedido, naquele mesmo dia, despacho suspendendo a cobrança de meios adicionais nas chamadas recebidas, conforme sugerido na citada audiência pública.

A Brasil Telecom compromete-se, nessa audiência, a inibir, a partir de 29/10/2007, a inclusão, em cadastros restritivos de crédito, dos assinantes do Ruralcel/Ruralvan.

Comprometeu-se ainda a Brasil Telecom a trazer, na próxima audiência, proposta de solução para a questão dos assinantes do referido serviço em situação de inadimplência.

Comprometeu-se a ANATEL a diligenciar a imediata notificação da Brasil Telecom da decisão de suspensão da cobrança de meios adicionais nas chamadas recebidas.

Tendo em vista a designação de nova audiência de conciliação, foi postergado o exame do pedido de liminar até a data de sua realização, oportunidade em que seriam reavaliados, se for o caso, os compromissos assumidos nessa primeira audiência.

Na segunda audiência, foi juntada cópia de documento comprovando o recebimento, pela Brasil Telecom, do despacho da ANATEL suspendendo a cobrança de meios adicionais nas chamadas recebidas. No mesmo ato, informou a Brasil Telecom o cumprimento ao referido despacho, conforme documentos juntados aos autos.

Informou ainda a Brasil Telecom que, em cumprimento ao compromisso assumido na primeira audiência, inibiu, a partir de 29/10/2007, a inclusão dos assinantes do Ruralcel/Ruralvan em cadastros restritivos de crédito.

Também conforme acertado na primeira audiência, informou a Brasil Telecom a viabilização do pagamento dos valores em atraso em até 10 parcelas mensais pelo valor originário, com parcela mínima de R\$ 30,00. Para esse fim, comprometeu-se a entrar em contato com os devedores inadimplentes no prazo de 30 dias.

Também nessa segunda audiência, informou o preposto da ANATEL, Sr. Eduardo Jorge Brito Rodrigues, Especialista em Regulação, que no prazo de 6 meses serão concluídos, pela ANATEL, os estudos técnicos necessários à regulamentação da telefonia rural.

Diante da informação do preposto da ANATEL, apresentei, naquela audiência, a seguinte proposta de composição temporária até a conclusão dos referidos estudos:

"a) Manutenção, pelo prazo de 6 meses, da suspensão da cobrança dos meios adicionais nas chamadas terminadas, nos termos do despacho da ANATEL; b) Redução, para R\$ 0,10 (dez centavos) o minuto líquidos de imposto, do valor da taxa de manutenção de meios adicionais referente às chamadas originadas, pelo prazo de 6 meses a partir da data desta audiência; c) Suspensão do processo pelo prazo de 30 dias de modo a viabilizar o encaminhamento de negociações entre a Brasil Telecom e a VIVO acerca do valor aqui proposto; d) Manutenção,

nesse período, da taxa referente às chamadas originadas, nos termos do despacho da ANATEL (R\$ 0,18 por minuto líquidos de impostos), com devolução da diferença mediante compensação na conta telefônica, em caso de acordo na forma aqui proposta"

Na terceira audiência, realizada em 11/12/2007, reiterou o MPF manifestação já formulada nos autos, no sentido de que o único acordo possível consiste no acatamento, por parte das requeridas, dos termos constantes da minuta constante dos autos, trazida na audiência anterior, na qual abre mão, dos pedidos iniciais, apenas daquele relativo ao moral coletivo.

Afastada, pela Brasil Telecom, a possibilidade de acordo nestes termos, reiterou o MPF o pedido liminar.

Frustrada as diversas tentativas de solução amigável, passo ao exame da pretensão liminar.

Devo concordar, inicialmente, com a observação da Brasil Telecom, acima transcrita, no sentido de que a questão versada nos autos "guarda complexidade inerente às causas de telecomunicações, somada ao fato de envolver estabelecimento de valores, cuja avaliação pelo MM. Juízo depende, seguramente, de aspectos técnicos econômicos que não estão ao alcance do conhecimento do Parquet e também do próprio MM. Juízo."

Por outro lado, todavia, devo igualmente reconhecer, por tudo que examinei nestes autos, especialmente o inteiro teor do procedimento administrativo alusivo à taxa de manutenção questionada nestes autos (fls. 531/626), que não há elementos seguros acerca da propriedade do preço estabelecido em decorrência da adoção de nova tecnologia, se "justo e razoável", nos termos da regulamentação específica sobre o tema (Resolução 426/2006, art. 70, II, "a"), transcrita à fl. 121.

Diante desse contexto, e considerando sobretudo a informação da própria ANATEL, acima mencionada, de que serão concluídos, ainda neste semestre, os estudos técnicos necessários à regulamentação da telefonia rural, o que também está a demonstrar a necessidade de informações técnicas adicionais para aferição mais segura do preço justo e razoável para o serviço em tela, tenho que se impõe, até que o referido estudo seja concluído, a suspensão da exigência da citada taxa.

Observo, por fim que o fato de a Brasil Telecom ter patrimônio para restituir os consumidores em caso de procedência do pedido inicial, em contraste com a alegação de remotíssimas chances de ressarcimento da companhia em caso de improcedência, não constitui, por si só, óbice ao deferimento da liminar. Ao contrário, a desvantagem econômica do consumidor em relação ao fornecedor do serviço apresenta-se, quando não muito clara a razoabilidade do preço exigido, como circunstância preponderante no equacionamento da relação de consumo enquanto não venham aos autos dados mais consistentes sobre o preço razoavelmente exigível.

Com essas considerações, DEFIRO o pedido liminar até que juntada aos autos a conclusão dos estudos técnicos a cargo da ANATEL, oportunidade em que a liminar poderá, se for o caso, ser objeto de reconsideração."

Referida decisão foi mantida no julgamento do AI n.º 2008.04.00.010609-3/RS, cujo acórdão possui a seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA NÃO PREVISTA. ILEGALIDADE. CLÁUSULA ABUSIVA.

A empresa não pode estabelecer responsabilidade pelo pagamento de tarifas não previstas anteriormente. Ademais, não constava nos contratos previamente assinados qualquer

referência à cobrança de "taxas de manutenção de meios adicionais", contendo assim ilegalidade na cobrança da mesma.

Do voto-condutor do acórdão, da lavra da Des.^a Federal Maria Lucia Luz Leiria, extraio os seguintes argumentos:

"A empresa Brasil Telecom, até novembro de 2006, utilizava a tecnologia analógica no sistema Ruralcel/Ruralvan, a qual apresentava alta suscetibilidade à clonagem, acarretando prejuízos à prestadora do serviço e inúmeros inconvenientes aos usuários. Para tanto, a Brasil Telecom S.A. iniciou o processo de migração da tecnologia analógica para a tecnologia digital, que reputa mais segura em relação às fraudes.

A partir da mencionada mudança, a concessionária exigiu, como condição para a continuidade da prestação do serviço, que os usuários assinassem uma alteração contratual, a qual contém cláusulas abusivas e onerou demasiadamente o consumidor/usuário. Essa alteração contratual prevê o pagamento de taxa de manutenção dos meios adicionais de R\$ 0,20 (líquidos de impostos) por minuto, nas chamadas originadas e terminadas no sistema Ruralcel/Ruralvan.

No seu entender, tal cobrança é necessária para a remuneração da prestação de serviço móvel-VIVO- pelo uso de sua rede, pena de ser ferido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação referido.

Sem razão, contudo. Como bem referido pelo Ministério Público no parecer de fl. 39, tal assertativa não se justifica, "pois os custos com a prestação do serviço ao consumidor/usuário foram calculados e analisados anteriormente à concessão do serviço, pelo poder público, à Brasil Telecom S.A., devendo ser suportados pela concessionária". Ademais, "os contratos assinados pelos usuários, quando da contratação do serviço Ruralcel/Ruralvan, não continham qualquer alusão à cobrança de "taxas de manutenção de meios adicionais". Não se pode admitir, portanto, que "os consumidores, como forma de garantir a prestação dos serviços anteriormente contratados, sejam obrigados a assinar alteração contratual que estabelece a responsabilidade pelo pagamento de tarifas antes não previstas", em desconformidade com o art. 93 da Lei n° 9.472/97.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento."

Além disso, registro que demanda análoga foi ajuizada pelo MPF contra a Brasil Telecom e contra a ANATEL, a qual continha os mesmos pedidos ora formulados, em relação ao serviço prestado no Estado de Santa Catarina. Por oportuno, transcrevo os fundamentos da sentença proferida pela Juíza Federal Substituta Marileia Damiani Brun, nos autos da ACP n.º 2007.72.02.004266-9/SC, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Chapecó/SC:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL) e BRASIL TELECOM S/A, objetivando provimento jurisdicional que mediante o reconhecimento da ilegalidade da cobrança da taxa de manutenção de meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado do sistema de telefonia fixa Ruralcel/Ruralvan, impeça a cobrança de tais valores, sem prejuízo da continuidade da prestação dos serviços de telefonia.

Afirmou que é ilegal a cobrança da taxa de meios adicionais em todas as ligações realizadas ou recebidas pelos consumidores/usuários dos serviços de telefonia Ruralcel/Ruralvan em todo o Estado de Santa Catarina, tendo por base alteração operacional que resultou em cobrança de adicionais abusivos impostos como condição para a continuidade dos serviços, afrontando o

Código do Consumidor. Disse que os consumidores do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan estão sendo lesados diariamente pelas condutas das rés, consistente na cobrança da taxa de manutenção dos meios adicionais, no valor de R\$ 0,20 - líquidos de impostos - por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan - prestado pela Brasil Telecom, o que configura encargo indevido e desproporcional, vez que o serviço resulta mais caro do que o da telefonia móvel.

Requeru a concessão de liminar e, no mérito, pleiteou:

d.1) A confirmação da liminar, condenando, em caráter definitivo, com efeitos que, além das cidades abrangidas pela Subseção Judiciária de Chapecó, atinjam todo o Estado de Santa Catarina, a ré Brasil Telecom S.A. a:

d.1.1) Não mais exigir dos consumidores o pagamento da taxa de manutenção dos meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan - garantindo a continuidade na prestação dos serviços de telefonia;

d.1.2) Possibilitar o pagamento das contas telefônicas dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan eventualmente inadimplidas, excluindo os valores referentes às taxas de manutenção dos meios adicionais, sem prejuízo da continuidade da prestação do serviço; encaminhando aos usuários novas faturas com o recálculo do valor a ser quitado;

d.1.3) Abster-se de interromper, ou em caso de suspensão, restabelecer o serviço de telecomunicações dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan, em virtude de eventual não pagamento das taxas de manutenção de meios adicionais;

d.1.4) Não incluir em cadastros negativos o nome de nenhum consumidor/usuário do Ruralcel/Ruralvan em virtude do não pagamento de qualquer conta telefônica da qual conste a cobrança das taxas de manutenção de meios adicionais;

d.1.5) Adotar as providências necessárias para excluir dos cadastros negativos de consumidores os nomes dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan que eventualmente tenham sido inscritos em virtude do não pagamento de conta telefônica da qual conste a cobrança das taxas de manutenção de meios adicionais.

d.2) A condenação da ANATEL em obrigação de fazer, consistente em exigir que a concessionária Brasil Telecom S.A. não mais submeta os usuários ao pagamento da tarifa de manutenção dos meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan -, zelando pela continuidade na prestação dos serviços de telefonia, efetivamente exercendo sua função fiscalizatória em relação às prestadoras de serviço público, adotando as providências cabíveis para reprimir a indevida cobrança de taxa de manutenção dos meios adicionais;

d.3) A manutenção da multa diária de R\$ 10.000,00 prevista no item a.3 acima, em caso de descumprimento das obrigações decorrentes do comando sentencial que confirmar os pedidos liminares;

d.4) A condenação da ré Brasil Telecom S.A. a indenizar os usuários pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva relatada, inclusive com a repetição do indébito por valor igual ao dobro do desembolsado pelo pagamento das taxas de manutenção dos meios adicionais, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;

d.5) A condenação das rés a indenizar os danos morais coletivos causados, que serão apurados na presente ação ou em liquidação de sentença e revertidos ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/1985;

d.6) A (sic) recolhimento dos valores eventualmente pagos a título de multa cominatória ao mesmo fundo citado no item anterior (Fundo de Defesa dos Direitos Difusos);

d.7) A condenação das rés aos ônus da sucumbência.

Juntou documentos.

As rés foram intimadas acerca do pedido de liminar.

A Brasil Telecom informou que a ANATEL autorizou a cobrança da "taxa de manutenção de meios adicionais". Com base nesta autorização, foi iniciado o processo de substituição da tecnologia adotada pelo sistema Ruralcel/Ruralvan em todos os Estados, tendo arcado com todos os custos necessários à substituição dos equipamentos utilizados pelos usuários Ruralcel/Ruralvan. Referiu que deu ampla divulgação aos usuários acerca da cobrança da taxa referida, seja individual ou coletivamente. Mencionou que não houve abusividade ou arbitrariedade na instituição da taxa de manutenção dos meios adicionais, pois sua instituição e cobrança foram expressamente autorizadas pela ANATEL. Depois, não há cobrança excessiva, pois os valores obtidos em razão da taxa são destinados com exclusividade ao custeio da tecnologia digital móvel pertencente a Vivo (utilizada pelo serviço Ruralcel/Ruralvan). Mencionou que ausentes os requisitos para concessão da antecipação de tutela, impondo-se o indeferimento do pedido. Acostou documentos.

A ANATEL, por seu turno, argüiu que, no caso vertente, não estão presentes os pressupostos que autorizam a concessão da tutela antecipada. Referiu a impossibilidade legal da concessão pela satisfatividade e irreversibilidade da medida. Aduziu que pela necessidade de atualização da tecnologia de prestação de serviços de telefonia fixa fora da área de tarifação básica, a Brasil Telecom enviou correspondência à ANATEL informando que alocaria os assinantes do Ruralcel/Ruralvan de forma isonômica ao Plano Básico de Telefonia Fixa, na modalidade local, e passaria a cobrar as tarifas correspondentes a este plano de serviço e que os assinantes do serviço foram comunicados deste fato com a antecedência determinada pela regulamentação. A ANATEL analisou a correspondência sob os aspectos legais e regulamentares e considerou que a proposta se constituía em reestruturação tarifária. Entretanto, revendo a estrutura tarifária proposta pela concessionária, decidiu vetar a cobrança dos meios adicionais das chamadas terminadas na prestação do serviço Ruralcel/Ruralvan, limitando a cobrança as chamadas originadas. Disse que o setor técnico da ANATEL recomendou dois valores para o uso dos meios adicionais, que a Superintendência de Serviços Públicos - SPB entendeu "justos e razoáveis", diante dos custos de remuneração da rede móvel - VU-M: a) para o tráfego inferior a 200 minutos, o minuto custaria até R\$ 0,10 (dez centavos); b) para o tráfego excedente a 200 minutos, o minuto custaria até R\$ 0,20 (vinte centavos). Em ambos os casos, a cobrança incide tanto nas chamadas originadas quanto nas recebidas. Por fim, referiu que não houve omissão da ANATEL, tendo em conta que suas ações foram destinadas a garantir não só os direitos das concessionárias, mas também dos usuários já existentes, a partir do momento em que o serviço tende a melhorar de qualidade, manter-se contínuo, por tarifas e preços justos e razoáveis. Juntou documentos.

A Brasil Telecom apresentou contestação (fls. 277-297), reafirmando os fundamentos expostos quando da intimação para manifestação acerca da liminar. Aduziu, ainda: a) a impossibilidade jurídica do pedido, pois o MPF pretende questionar a legalidade da instituição da taxa de manutenção de meios adicionais, no entanto, não cabe a interferência do judiciário no poder regulamentador da ANATEL; b) Necessidade de cobrança da taxa de manutenção para custeio da rede; c) ausência de abusividade na instituição da taxa de manutenção e autorização da

ANATEL e prévia comunicação aos consumidores; d) da inviabilidade do pedido de devolução em dobro das quantias pagas pelos usuários; e, e) inexistência de danos morais coletivos. Juntou documentos.

A Brasil Telecom, às fls. 353-6, aditou a contestação expondo que em despacho proferido no dia 26/10/2006, a ANATEL modificou novamente as bases de tarifação do sistema de telefonia Ruralcel/Ruralvan, tendo a notificado para que: a) suspenda a cobrança de meios adicionais incidentes sobre as chamadas terminadas na prestação do serviço Ruralcel/Ruralvan; b) devolva, em forma de créditos nas próximas faturas, as quantias pagas pelos usuários a esse título; e, c) limite o valor das taxas de meios adicionais incidentes sobre as chamadas originadas aos valores contratados pela Brasil Telecom com a Prestadora do Serviço Móvel Pessoal, acrescidos dos tributos pertinentes. Após a notificação, imediatamente cumpriu as determinações da ANATEL, exceto na parte que determina a devolução das quantias já pagas pelos usuários a título de chamadas terminadas, que interpôs recurso administrativo, pois entende que a determinação é indevida. Explicou ainda que de acordo com o sistema de tarifação vigente até 26 de outubro de 2007, os usuários que pagavam à Brasil Telecom o valor de R\$ 0,20 (mais impostos) por minuto de ligação, sendo esta terminada ou originada. A concessionária, por sua vez, repassa à operadora TIM o valor de R\$ 0,13 por cada minuto transmitido em sua rede. Com a nova forma de tarifação implantada pela ANATEL, o usuário somente pagará a taxa de manutenção sobre as chamadas originadas, sendo que este valor será limitado à RS 0,13 (mais impostos) por minuto de ligação. Anexou documentos.

Realizada audiência para tentativa de conciliação, o MPF ofereceu proposta de acordo, da qual foi concedido prazo para Brasil Telecom se manifestar (fls. 417-8).

A Brasil Telecom peticionou apresentando uma contra-proposta (fax - fls. 421-3, original fls. 474-6).

O MPF, argüindo tratar-se de manobra protelatória, e diante do perigo da demora, retratou-se da proposta de acordo feita e requereu a concessão da antecipação de tutela requerida na inicial.

A liminar foi deferida em parte (fls. 426-432).

A ANATEL apresentou contestação (fls. 440-9). Preliminarmente, argüiu a impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão do autor visa modificar ato administrativo válido e sob o qual não há vício de legalidade. No mérito, além dos argumentos trazidos quando da manifestação acerca do pedido de liminar, afirmou que a homologação dos valores a serem cobrados como meios adicionais dos usuários do serviço Ruralcel/Ruralvan só ocorreu em 24/11/2006, por meio do ofício nº 238/2006/PBCPA/PBCP/SPB, que estipulou que o tráfego inferior a 200 minutos originado e terminado estava limitado a 0,10 (dez centavos), líquido de impostos, e o volume excedente a 200 minutos estaria limitado a 0,20 (vinte centavos). Asseverou que usando como fundamento o ofício nº 005/2006 da ANATEL, a prestadora pactuou com a prestadora de telefonia móvel valores superiores. Referiu que a ANATEL vetou a cobrança de meios adicionais das chamadas terminadas na prestação do serviço Ruralcel/Ruralvan, limitando a cobrança às chamadas originadas, determinando a devolução dos valores nas chamadas terminadas. Defendeu ser incabível a pretensão do autor em atribuir à ANATEL responsabilidade por dano moral coletivo, pois não praticou qualquer irregularidade. Juntou documentos.

A Brasil Telecom S.A. opôs embargos de declaração da decisão que deferiu em parte o pedido de liminar (fls. 479-481).

A ré Brasil Telecom S.A. requereu a juntada de cópia do ofício nº 1125/2007/GPR-ANATEL que comunica a concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto pela Brasil

Telecom em face da decisão que havia determinado a imediata devolução dos valores cobrados a título de taxa de manutenção sobre as chamadas terminadas (fls. 484-6).

A Brasil Telecom S.A. apresentou petição informando que implementou as medidas necessárias ao cumprimento da decisão liminar, apresentando cópia de fatura telefônicas, comprovantes de retirada do nome de usuários inadimplentes do cadastro restritivo de créditos e telas do sistema interno utilizado pela Brasil Telecom. Informou, ainda, a criação de um "call center" ativo com o fim específico de informar sobre a possibilidade de parcelamento de seus débitos junto à companhia (fls. 488-626).

Intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se acerca das contestações (fls. 628-633) e acostou documentos (fls. 634-647).

Os embargos de declaração foram acolhidos (fl. 649 e verso).

O Ministério Público Federal requereu a juntada de documentos que supostamente comprovam que a Brasil Telecom não vem cumprindo a decisão proferida nos autos e requereu a aplicação da multa pelo atraso (fls. 655-660).

A Brasil Telecom apresentou petição informando que vem cumprindo a decisão liminar, requerendo, sendo o caso, a realização de prova pericial a fim de comprovar o cumprimento. Quanto à suposta recusa em efetuar o parcelamento dos débitos dos usuários, informou que a alegação do MPF se fundamentou em um único usuário, o qual não foi localizado nas ligações efetuadas, tendo sido enviada correspondência ao seu endereço para que entrasse em contato com a ré através de um nº 0800. Ademais, ressaltou que o usuário em questão informou que se dirigiu a um dos "postos de atendimento ao público da Brasil Telecom", quando o correto seria entrar em contato com a empresa através do telefone disponibilizado para tal fim.

Às fls. 673-4 a Brasil Telecom informou que o usuário acima referido entrou em contato e parcelou seu débito.

O MPF foi intimado para juntar documentos atualizados que comprovem o não cumprimento da liminar.

O autor juntou os documentos e requereu a intimação da Brasil Telecom para esclarecer como os consumidores poderão verificar o real valor cobrado como meio adicional, além de apresentar prova documental do valor repassado para o uso da plataforma móvel TIM, para posterior manifestação acerca do cumprimento da liminar (fls. 677-693).

A Brasil Telecom manifestou-se esclarecendo as indagações formuladas pelo MPF.

A ANATEL apresentou petição (fls. 704-719). Pugnou pela sua exclusão do pólo passivo da demanda, alegando que o pedido que lhe é formulado é juridicamente impossível, pois fiscalizar a concessionária é seu dever institucional. Quanto ao pedido de condenação por danos morais, defendeu a impossibilidade de ser condenada, pois apenas está exercendo seu poder regulatório normativo.

A Brasil Telecom foi intimada para apresentar o contrato celebrado com a operadora TIM, o que restou cumprido às fls. 728-738.

O MPF apresentou petição informando que entende que os termos da liminar estão sendo cumpridos pela ré Brasil Telecom, razão pela qual desiste do pedido de incidência astreinte até que novo caso de descumprimento seja noticiado.

Determinou-se a tramitação dos autos em segredo de justiça.

Intimadas, as partes apresentaram alegações finais.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

II. Fundamentação

- PRELIMINARES

- Impossibilidade jurídica do pedido

Sustentam as rés a impossibilidade jurídica do pedido, alegando que a pretensão do autor seria modificar o mérito de ato administrativo válido, questionando a legalidade da instituição da taxa de manutenção de meios adicionais, sendo, no entanto, vedada a interferência do Judiciário no poder regulamentador da ANATEL, em face da autonomia do Poder Público na edição de atos regulatórios.

No caso concreto, o autor não pretende a análise do mérito de ato emanado do Poder Público, mas sim, dar cumprimento ao determinado pela própria Administração. O objeto da presente demanda é a verificação de eventual abuso na cobrança de valores dos consumidores usuários dos serviços prestados pela ré Brasil Telecom S.A., em face do considerável aumento que este serviço sofreu, bem como garantir a continuidade na prestação dos serviços de telefonia.

Como o autor tem direito de pleitear em Juízo tudo aquilo que não seja expressamente proibido por lei, não existindo vedação legal ao pedido constante na petição inicial, reputo juridicamente possível o pedido e rejeito a preliminar argüida.

- Ilegitimidade de parte

Sustenta a ANATEL ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois o pedido do autor seria para condená-la a fiscalizar a concessionária, o que já é seu dever institucional.

Todavia, justamente por ser órgão regulador, e por se tratar de ação na qual predomina o interesse da coletividade, em face de direito de consumidor que se alega violado, é que se faz necessária sua presença no pólo passivo da demanda.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. INTERESSE PÚBLICO. BRASIL TELECOM. ANATEL. ÓRGÃO REGULAR. PÓLO PASSIVO DA LIDE. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Tratando-se de ação civil pública, na qual predomina o interesse da coletividade quanto à prestação de serviço de telefonia, faz-se necessário que a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, por ser órgão regular, integre o pólo passivo da lide, assim sendo, por se tratar de órgão federal a competência para julgar o feito é da Justiça Federal. (TRF4, AG 2007.04.00.023356-6, Quarta Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D.E. 22/04/2008)

Assim, rejeito a preliminar.

(...)

- MÉRITO

1. Dos danos morais coletivos

A Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85) prevê em seu art. 1º, II, a possibilidade de ação por dano moral causado ao consumidor, ao mesmo tempo em que dispõe sobre a criação de um fundo para a reversão de valores decorrentes de eventual condenação.

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, traz a seguinte previsão a respeito:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

A melhor doutrina define o dano como "lesão, ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos pelo Direito, seja quanto à sua própria pessoa - moral ou fisicamente - seja quanto a seus bens ou a seus direitos" ou ainda, como "perda, ou a diminuição, total ou parcial, de elemento, ou de expressão componente de sua estrutura de bens psíquicos, físicos morais ou materiais".

O dano é uma lesão a bens juridicamente protegidos, como a vida, a liberdade, a saúde, a honra, o nome, a imagem, etc. Na sua caracterização jurídica, é absolutamente fundamental que estejam presentes dois elementos: a) o prejuízo (elemento de fato); b) a lesão jurídica (elemento de direito).

No entanto, nem todo dano é passível de trazer ao prosicênio a teoria da responsabilidade civil. Efetivamente, o dano deve, em primeiro lugar, ser injusto.

A medida da importância do dano é dada não só pelo fato de ser ele um dos pressupostos do direito à reparação, mas também pelo alargamento que tem produzido na seara da responsabilidade civil - esta não tem mais como centro, na concepção da moderna doutrina, a noção de ato ilícito, mas sim a de dano injusto, o que lhe ampliou os horizontes e a esfera de aplicação.

*É o que nos ensina, com maestria, **ORLANDO GOMES**:*

*O aumento do número de danos ressarcíveis em virtude desse giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto, segundo o qual, como visto, a ressarcibilidade estende-se à lesão de todo bem jurídico protegido, dilata a esfera da responsabilidade civil e espicha o manto da sua incidência. Ressarcíveis passam a ser, por exemplo, na área dos direitos de personalidade, os danos provenientes de lesão ao direito à intimidade, na esfera dos direitos de família, o dano moral puro, no setor dos direitos de crédito nos quais há 'perda de uma utilidade econômica que já fazia parte da própria esfera jurídica patrimonial do credor', e, no campo dos interesses legítimos, os danos ocasionados aos particulares pelo Estado na sua política interventiva, ou por empresas privadas que poluem o ambiente ou produzem defeituosamente seus artigos. (**ORLANDO GOMES**, Obrigações, Rio, Forense, 1976, pp. 315 e 316).*

O dano pode ser dividido em moral e material. No primeiro, inserem-se os valores que se exaurem na esfera mais íntima da personalidade, ou seja, na linha dos componentes sentimentais, valorativos, no âmbito da intelectualidade no da vontade (aptidão de entender e atitude de querer), com as diversas manifestações possíveis, nas palavras de Carlos Alberto Bittar.

O dano moral pode ser individual ou coletivo. O dano moral coletivo tem um caráter extrapatrimonial por definição, surgindo automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à

reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física, ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem o dever de reparação); c) objeto: a reparação - que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária. Sobre essa relação incide a teoria da responsabilidade civil.

Destarte, o dano moral coletivo é produto de ação que toma de assalto a própria cultura, em sua faceta imaterial. Diante, pois, da evidente gravidade que o dano moral coletivo encerra, exsurge a necessidade de sua efetiva coibição. Portanto, inexistente dúvida quanto à previsão de indenização por danos morais coletivos.

Ainda que entenda possível, em tese, a reparação pelo dano moral à coletividade, não houve, no caso concreto, efetivo dano a ser indenizado.

O conceito de dano moral, conforme exposto alhures, envolve ofensa à honra, ao nome, à integridade, aliada à dor e ao sofrimento profundo, os quais devem estar suficientemente demonstrados para sua caracterização. Não abarca meras frustrações e aborrecimentos, que fazem parte do cotidiano, sendo ônus da vida adulta e com elas se tem de conviver. Para caracterizar o dano moral, há de existir verdadeiramente um sentimento de agressão à dignidade da pessoa humana, sob pena de banalização do instituto.

No caso dos autos, a cobrança da taxa de manutenção de meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado em valores acima dos permitidos, sem dúvida alguma, acarretou inúmeros aborrecimentos, frustrações, desgastes e incômodos aos usuários do serviço de telefonia, como já foi referido acima.

No entanto, todos os fatos narrados nas reclamações de consumidores ao Ministério Público Federal situam-se no âmbito de mero dissabor, sem abalo à honra.

Assim, não havendo situação que produzisse no consumidor humilhação ou sofrimento na esfera de sua dignidade, entendo que não restou caracterizado dano moral a ensejar reparação.

Também é este o posicionamento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver do aresto abaixo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INTERRUÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO. ALTO PARNAÍBA. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA. MERO DISSABOR. A deficiência do fornecimento de energia elétrica pode justificar a paralisação do serviço de telefonia, em prejuízo da obrigação de continuidade, porém é indispensável a demonstração inequívoca da culpa exclusiva do terceiro, o que não se verifica na espécie. O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200301849581/MA, 4.ª Turma, Relator Min. César Asfor Rocha, DJ 06/09/2004)

Rejeito, portanto, o pedido de indenização por danos morais à coletividade.

2. Repetição do indébito

Pugna o Ministério Público Federal pela condenação da ré Brasil Telecom S.A. a indenizar os usuários pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva relatada, inclusive com a repetição do indébito por valor igual ao dobro do desembolsado pelo pagamento das taxas de manutenção dos meios adicionais, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

A tese ventilada pelo autor restou refutada pela concessionária sob o argumento de que a instituição da tarifa denominada "meios adicionais" obedeceu aos ditames do Regulamento que rege o Serviço de Telefonia Fixo-Comutado - STFC, tendo, inclusive, solicitado prévia autorização à ANATEL, a qual, por sua vez, por meio do ofício nº 05/2006, autorizou a criação da sobre-tarifa, não se vislumbrando ato de má-fé que justifique a aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC ao caso apresentado.

Dispõe o aludido dispositivo legal:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. (grifei)

Nesse vértice e, em atenção a corrente majoritária doutrinária e jurisprudencial, caso a cobrança excessiva tenha sido procedida de boa-fé afasta-se a aplicação da sanção do art. 42 do CDC.

Vejamos julgado do STJ:

FORNECIMENTO. ÁGUA. REDE. ESGOTO. RESTITUIÇÃO. DOBRO.

*O acórdão do TJ determinou a restituição de valores referentes a tratamento de esgoto que era cobrado na mesma razão do volume de água fornecido pela sociedade empresarial concessionária de água, cujo conteúdo, em torno de 20% do volume utilizado, perder-se-ia pelo uso, não podendo ser tarifado. O recorrente sustenta que pagou tarifa em excesso em razão de cobrança indevida, incidindo, portanto, o art. 42 do CDC, que determina a restituição em dobro dos valores devidos. Sustenta, também, que os honorários devem ser calculados com base no valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), e não pela equidade, nos termos do § 4º do mencionado dispositivo. Assim, a controvérsia cinge-se à configuração do engano justificável, a incidir, ou não, a restituição em dobro. O Tribunal a quo afastou a incidência do mencionado art. 42 pela ausência de má-fé da recorrida. **Entretanto, tal entendimento não deve prevalecer, isso porque não é só pela má-fé que se configura hipótese de restituição em dobro. Para a incidência do artigo, basta a culpa. No acórdão recorrido, não foi demonstrado o engano justificável. Para o Min. Relator, é de rigor a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. Quanto aos honorários, devem ser calculados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, incidindo sobre o valor da condenação, não sobre o valor da causa. Precedentes citados: REsp 1.025.472-SP, DJ 30/4/2008, e REsp 263.229-SP, DJ 9/4/2001. REsp 1.085.947-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/11/2008. (Grifei)***

Todavia, a alegada boa-fé da operadora resta maculada ante as informações contidas na peça contestatória da ANATEL (fls. 440-9). Vejamos:

De fato, houve a consulta da Brasil Telecom sobre a forma de tarifação dos meios adicionais a serem cobradas dos assinantes e a migração da tecnologia para o sistema GSM. Contrariando o que foi afirmado pela prestadora, a homologação dos valores a serem cobrados como meios adicionais dos usuários do serviço RURALCEL/RURALVAN só ocorreu em 24/11/2006, por meio do Ofício nº 238/2006/PBCPA/PBCP/SPB, que estipulou que o tráfego inferior a 200 minutos originado e terminado estava limitado a R\$ 0,10 (dez centavos) líquidos de impostos e o volume de tráfego excedente a 200 minutos estaria limitado a R\$ 0,20. O Ente regulador ressaltou, também, que as tarifas eram provisórias eis que dependem de regulamentação por meio de implementação do modelo de custo FAC, previsto na Resolução 396/2005.

Note-se que a autorização da Agência era para que a cobrança tivesse como valor inicial de 0,10 (dez centavos) passando a ser cobrado 0,20 pelo volume de tráfego que excedesse a 200

minutos. No entanto, usando como fundamento o Ofício nº 005/2006 da ANATEL, a prestadora pactuou com a prestadora de telefonia móvel valores superiores, ou seja, não aguardou a homologação do Plano de Serviço pela ANATEL, adiantou-se e contratou valor que, ao seu juízo, seria justo e adequado para prestação do serviço como que se arvorando de ente regulamentador dos serviços de telecomunicações.

Verifica-se, portanto, que a operadora não respeitou os limites impostos pela ANATEL e aplicou o maior valor independentemente do volume de tráfego utilizado pelo assinante, fulminado, assim, a alegação de que agiu em observância aos ditames legais.

A Brasil Telecom defende a legalidade da incidência dos meios adicionais sobre a tarifa telefônica, ante os custos da utilização da plataforma móvel da empresa TIM Celular S/A, medida necessária ao funcionamento das linhas telefônicas localizadas fora da área de cobertura do STFC.

Contudo, as provas produzidas demonstram-se suficientes a destituir a alegação de boa-fé da operadora, tendo em vista a cobrança abusiva dos meios adicionais.

No caso em tela, extrai-se pelos documentos acostados que houve um aumento abusivo nos valores cobrados por parte da concessionária. Não há dúvida de que a prestação de serviços de telefonia rural implica um custo maior que os planos de serviço da área de tarifação básica. Contudo, a tarifação deve se dar de forma justa e razoável.

Ademais, em que pese constem, às fls. 43-6, cópias dos comunicados que noticiam a instituição e os valores dos meios adicionais, não há qualquer elemento que comprove a publicação e o encaminhamento do informativo aos consumidores.

Ao contrário do que alega a ré, constam à inicial representações onde se denota a surpresa dos assinantes quando receberam as faturas telefônicas com a cobrança da tarifa adicional, vez que não foram previamente cientificados. Diante do despreparo financeiro, muitos deles não conseguiram honrar os pagamentos e tiveram o serviço de telefonia suspenso em razão da inadimplência.

Outrossim, resta comprovada a má-fé da ré Brasil Telecom resultando na obrigação de devolver em dobro o que cobrou excessivamente de cada assinante do sistema Ruralcel/Ruralvan.

3. No tocante aos demais pedidos, considerando que não houve mudança de posicionamento com relação àquele adotado na ocasião da liminar, por razões de economia processual e racionalidade da atividade judicante, tenho por bem adotá-las como fundamento desta decisão.

A matéria foi assim analisada por ocasião da decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar (fls. 426-432):

1. - Da inversão do ônus da prova

Entendo que, embora nem todos os consumidores sejam hipossuficientes, em regra o são, e somente um aparato ligado à condição social, intelectual e decorrente do acesso à informação que uma pessoa ou um grupo possui pode lhes retirar a condição de hipossuficientes. Considero um dado de inolvidável importância o fato de que o consumidor tem uma relação com a empresa fornecedora do produto ou prestadora do serviço de caráter inteiramente acessório no seu cotidiano, quer dizer, determinada relação de consumo não deve merecer uma atenção ou dedicação relevante na vida do indivíduo, isso porque, simplesmente, a complexa vida moderna não permite, contudo, essa relação de consumo é a própria vida da empresa

fornecedora ou prestadora de serviço, daí a vulnerabilidade que conduz, em regra, à hipossuficiência.

A hipossuficiência é, não apenas a impossibilidade de produzir a prova adequada à pretensão em face de circunstâncias fáticas desfavoráveis, mas, sim e apenas, a dificuldade em fazê-lo, decorrente, como já disse, do fato de que o prestador do serviço domina o seu campo de atuação, contando com um aparato que, no caso em questão, é de avançada tecnologia.

Por outro lado, imputar a hipossuficiência a um indivíduo não impede que seja reconhecida como própria de um grupo, considerada a peculiar condição da relação de consumo em análise.

Portanto, a inversão do ônus da prova deve ser compreendida como uma possibilidade latente em todo processo em que a relação jurídica material é de natureza consumerista. Como regra de juízo, só será aplicada no ato da sentença, restando ao julgador a possibilidade de alertar as partes quanto à eventualidade dessa ocorrência, o que faço neste momento.

2. - Dos requisitos da antecipação da tutela

A sociedade moderna passa por uma profunda alteração no quadro dos direitos e na sua forma de atuação. Vê-se o aparecimento de uma categoria de direitos vinculados à sociedade de consumo e à economia de massa, padronizada e globalizada. A doutrina tem comumente tratado como direito de terceira geração, caracterizados por sua transindividualidade, pertencentes não mais apenas ao indivíduo, mas a toda a coletividade.

Assim, é imprescindível que se concebam mecanismos adequados de proteção das situações de direito substancial inerentes à sociedade contemporânea, surgindo, assim, as chamadas ações coletivas.

Para operar com as ações coletivas, é preciso despir-se de velhos preconceitos, já que a tutela coletiva não pode ser pensada sob a perspectiva da teoria da ação individual.

Nesse sentido Nelson Nery Jr.:

"(...) em matéria de ACP, não se pode raciocinar com a incidência dos institutos ortodoxos do processo civil, criados para a solução de conflitos individuais, intersubjetivos. Os fenômenos coletivos estão a exigir soluções compatíveis com as necessidades advindas dos conflitos difusos ou coletivos." (Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 1532).

Extraí-se daí que a tendência do moderno processo civil é servir de instrumento, com a maior efetividade possível, para a realização plena do interesse/direito a ser tutelado em Juízo. Para tanto é que se permite ao magistrado a adoção da medida específica, já em sede liminar, buscando conferir à parte aquilo que é de direito.

Nos termos do art. 12 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), é cabível a concessão de medida liminar, com ou sem justificação prévia, nos próprios autos da ação civil pública, sem a necessidade de se ajuizar ação cautelar.

A doutrina de Hugo Nigro Mazzili é esclarecedora a respeito:

"Não apenas nos processos de natureza cautelar, mas em qualquer ação civil pública ou coletiva, em tese será sempre possível a concessão de mandado liminar. Assim, graças ao sistema peculiar do processo coletivo, não é mister ajuizamento de ação cautelar para pedir-se uma liminar; em qualquer ação de índole coletiva, pode o juiz conceder liminar, se lhe for

requerida. Desde que presentes os pressupostos gerais de cautela, o juiz poderá conceder mandado liminar em ação civil pública ou coletiva, com ou sem justificação prévia. Tanto a decisão que defira como a que negue a liminar estará sujeita a agravo".

*Esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor que exige, para o deferimento da antecipação da tutela a conjugação de dois requisitos, ou seja, a relevância do fundamento e o fundado receio de ineficácia do provimento final, que se equivalem ao *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

O primeiro pressuposto consiste na plausibilidade do direito invocado como fundamento do pedido; o segundo, na dificuldade ou até impossibilidade de reparação do dano, diante da demora normal para obter a solução definitiva do processo.

Para melhor compreensão da matéria, torna-se necessário um breve comentário acerca do contexto histórico do serviço de telefonia.

Senão, vejamos.

A Norma 06/78 - Áreas Básicas do Serviço Telefônico Público, aprovada pela Portaria nº 849/78, do Ministério das Comunicações, definiu os conceitos de área local, área básica e área secundária. De acordo com a norma, área local era o espaço geográfico fixado pela Concessionária e homologado pela TELEBRÁS, por delegação do Ministério das Comunicações, independentemente da divisão política-geográfica e em função de critérios técnicos, compreendendo as áreas básica e secundária. Área básica, ou área de tarifa básica era a parte da área local, delimitada pela concessionária e homologada pela TELEBRÁS, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Ministério das Comunicações, dentro da qual a Concessionária era obrigada a prestar o serviço sob condições gerais comuns.

A norma referida estabeleceu que a prestação individualizada do serviço telefônico fora da área básica dependia da viabilidade técnica e do pagamento, pelo interessado, dos custos adicionais de manutenção, apurados em orçamento prévio, além dos encargos gerais da assinatura, sendo considerado subvenção para investimentos e devendo as instalações serem discriminadas para efeitos tarifários. Por outro lado, a importância paga a título de custo adicional poderia ser conversível em valores mobiliários, parcial ou totalmente, de acordo com a rentabilidade apresentada pelas instalações.

Já a Diretriz TELEBRÁS 000-400-002, emitida em março de 1980, cuidou de definir e detalhar critérios e conceitos complementares para determinar os limites da ATB, bem como fornecer outras disposições pertinentes. De acordo com a Diretriz, a ATB deveria conter em seus limites, na data de sua aprovação, pelo menos 95% da demanda prevista para a localidade à qual se aplicava. A ATB deveria conter todas as áreas contíguas que apresentasse uma demanda igual ou superior a três assinantes por hectare.

Com o fito de atender assinantes fora da ATB (FATB) em endereço rural, utilizando infraestrutura do Serviço Móvel Celular, foi criado o Ruralcel em 1994, pela Diretriz Telebrás DD-192. Nesta espécie de serviço, o terminal do assinante era fixo e a designação do número seguia o plano da rede fixa, ficando a cargo do assinante a aquisição, instalação e manutenção dos equipamentos necessários à instalação, como por exemplo, o terminal, a antena, a proteção elétrica, energia, torre, entre outros. Também havia previsão que se mudanças tecnológicas determinassem a mudança dos equipamentos, caberia ao usuário fazê-lo, mediante aviso da concessionária com 180 dias de antecedência, sem que lhe coubesse qualquer tipo de indenização por parte da concessionária.

Além da Diretriz Telebrás DD-192, também fora publicada a DD-193, de 24 de maio de 1994, sob o título "Ruralcel-Móvel - Serviço de Telefonia Celular Rural Móvel" que também tratara

do atendimento a usuários FATB e endereço rural, com a possibilidade de utilização de terminal de usuário transportável, veicular ou portátil.

Em 1997, após o processo de privatização, foi publicada a Lei nº 9.472/97, que em seu art. 81, autorizou a criação de um fundo para subsidiar custos das empresas que possam ser cobertos com a exploração eficiente do serviço, permitindo, enquanto não fosse criado o fundo, subsídios entre modalidades de serviços de telecomunicações e entre segmento de usuários. O Fundo foi criado em 2000, por meio da Lei 9.998, de 17.08.2000.

A disciplina da telefonia fora da área de tarifação básica após a privatização foi dada pela Resolução nº 85, de 30 de dezembro de 1998, revogado pela Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2005.

Em 09 de dezembro de 2005, no âmbito das novas regras para a prorrogação dos contratos, foi publicado o Regulamento STFC, anexo a resolução n 426, que, em se artigo 70, II, determina:

" II- fora da ATB, a prestação da STFC se dá por opção do assinante, por uma das seguintes formas:

por meio de contrato de prestação de serviço específico que deve estabelecer, além dos valores de habilitação, assinatura e utilização, praticados dentro da ATB, o preço justo e razoável para a instalação e manutenção dos meios adicionais utilizados pra o atendimento do assinante pela concessionária, de forma não discriminatória ou por meio de atendimento rural a ser estabelecido em regulamentação

Verificou-se, ainda, a necessidade de atualização das tecnologias de prestação de serviço de telefonia fixa fora da área de tarifação básica utilizando os serviços móveis por padrão digital de comunicação, a fim de possibilitar maior robustez em relação a fraudes, possibilitando a inclusão de maior quantidade de usuários, com maior qualidade e segurança.

Pretendendo utilizar essa nova tecnologia a Brasil Telecom informou a Anatel que passaria a cobrar as tarifas correspondentes a este plano de serviço. Afirmou que a adequação baseava-se na utilização de meios adicionais providos chamada-a-chamada pela plataforma do serviço móvel e que seriam cobradas tarifas de manutenção dos meios adicionais.

Não há dúvida de que a prestação de serviços de telefonia fixa fora da área de tarifação básica, constituem um segmento delimitado por critério geo-econômicos, implicando, sem dúvidas, um custo maior que os planos de serviço da área de tarifação básica.

Contudo, tal tarifação deve ser norteadada pelos princípios regedores do serviço público.

O artigo 6º da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, estabelece em seu artigo 6º:

Art. 6º toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e nos respectivos contratos.

§ Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

No caso em tela, extrai-se pelos documentos acostados que houve um aumento abusivo nos valores cobrados por parte da concessionária.

Após a migração da tecnologia operada, visualizou-se uma ostensiva lesão, por parte da concessionária, em verdadeira afronta aos princípios norteadores dos serviços públicos.

Conforme já exposto, o artigo 70, inciso II, alínea "a", do Regulamento de Telefonia Fixo Comutado, anexo à Resolução nº 426, de 09/12/2005, prevê a política de um preço justo e razoável para instalação e manutenção dos meios adicionais utilizados para o atendimento pela concessionária.

Destarte, quando o usuário da Ruralcel/Ruralvan efetua uma ligação, a sua conexão a rede da concessionária se dá por meios de enlace local móvel celular, promovida pela rede que, no caso de Santa Catarina, é realizada pela Tim Celulares. Assim, impõe-se a conclusão de que a cobrança das tarifas, visando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro e contratual é imperativo e emana dos princípios norteadores da Administração Pública, positivada no caput do artigo 37 de Magna Carta.

Contudo, como já exposto alhures, a tarifação deve se dar de forma justa e razoável, não retirando da concessionária o dever de garantir a fruição ininterrupta do serviço, mantendo-o a disposição dos usuários em condições adequadas de uso, nos termos do artigo 79 da Lei 9.472/97.

A verossimilhança das alegações, mostra-se presente no caso em tela, em juízo de cognição sumaria, pois o usuário após adquirir a tecnologia necessária à instalação do equipamento Ruralcel/Ruralvan e adimplir com as tarifas devidas pela utilização do sistema de telefonia, se viu compelido a pagar tarifas demasiadamente onerosas, conforme se depreende das faturas acostadas às fls. 19/129.

Na análise da fatura da fl. 124, percebe-se que além da tarifa dos meios adicionais incidentes sobre as chamadas originaria e recebidas, o usuário paga uma tarifa de R\$ 12,70, discriminado na fatura como "meios adicionais de telecomunicações", e uma assinatura básica não-residencial de R\$ 54,77, maior, portanto, que a assinatura mensal paga pelos usuários dos centros urbanos.

O Judiciário não pode ficar calado diante de situações como esta em que os agricultores, que muito contribuem para a estabilidade da economia do país, que já passam por sérias dificuldades para implementação das políticas agrícolas, agregadas ao fato da situação climática vivenciadas, sofram com o descaso e abusos cometidos pelas concessionárias que cobram custos que estão muito além de sua capacidade financeira.

A ré Brasil Telecom levanta, ainda, como obstáculo à concessão da liminar, a impossibilidade do Judiciário ingressar no mérito do ato administrativo, agregando a isso o perigo de irreversibilidade da medida e a inexistência de risco de dano irreparável.

O art. 3º da Lei 9.472/97 dispõe sobre os direitos dos usuários de telefonia, e dentre eles, estão os direitos de:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

(...)

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;

IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

(...)

VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

Por outro lado, consoante art. 2º da citada lei, o Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;

VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Temos que a norma de regência determina a prestação de um serviço de telefonia adequada, contraprestadas por tarifas em condições justas e razoáveis.

O Executivo, por meio da ANATEL, desbordou os limites da lei, justificando o controle do ato administrativo pelo Judiciário, ao contrário do que propõe uma das rés, a autonomia administrativa da Anatel não quer significar atuação à margem da lei nem plena liberdade na celebração dos contratos de concessão.

Cabe citar Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 20 ed., Malheiros, p. 917/9 que em relação ao limites da discricionariedade leciona:

"...não há como conceber nem como apreender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo - salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro -, cumpre buscar os pontos que lhe demarcam a extensão."

"A lei, então, vaza sempre, nas palavras de que se vale, o intento inequívoco de demarcar situações propiciatórias de certos comportamentos e identificar objetivos a serem implementados. É esta, aliás, sua razão de existir. Salvo disparatando, não há fugir, pois, à conclusão de que ao Judiciário assiste não só o direito mas o indeclinável dever de se debruçar sobre o ato administrativo, praticado sob título de exercício discricionário, a fim de verificar se se manteve ou não fiel aos desiderata da lei; se guardou afinamento com a significação possível dos conceitos expressados à guisa de pressuposto ou de finalidade da norma ou se lhes atribuiu inteligência abusiva."

"... não há comportamento administrativo tolerável perante a ordem jurídica se lhe faltar afinamento com as imposições normativas, compreendidas sobretudo no espírito, no alcance finalístico que as anima. E, sobre isto, a última palavra só pode ser do Judiciário".

Pelas considerações citadas, tem-se que a suposta discricionariedade resguardada ao Administrador, no modo como foi manejada neste caso, foge à razoabilidade, ultrapassando, portanto, os seus próprios confins, só há discricionariedade quando, entre diversas opções, qualquer delas representa o fiel cumprimento da lei e a satisfação plena do interesse público. Nessas situações, cabe ao Judiciário pronunciar-se sobre a sua adequação e afinamento aos ditames da Lei Federal e da Constituição da República (CF, art. 5, XXXV).

Por fim, a discricionariedade não pode ser manejada para dar aparência de legalidade àquilo que, em essência, como tal não pode ser reputado.

Por sua vez, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação mostra-se evidente na medida em que os consumidores, ao se depararem com um aumento significativo nas suas faturas, não conseguiram honrar seus pagamentos, ensejando a inscrição de seus nomes em serviço de proteção ao crédito, bem como o desligamento da linha, seja pelo não pagamento, seja por vontade própria do consumidor, diante da impossibilidade de manter os pagamentos em dia, em total afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais.

A irreversibilidade da medida deve ser visualizada no caso concreto, e relativizada em determinadas situações. O provimento judicial, como já afirmou Nelson Nery Jr. é sempre reversível, como manifestação jurisdicional, não há impedimento a que outra decisão substitua esta, é lógico que a locução legal refere-se aos efeitos materiais da medida. Quanto a este aspecto, há igualmente reversibilidade, uma vez que será possível às concessionárias proceder à cobrança dos valores eventualmente pagos a menor por esses usuários, por óbvio há um risco inerente a uma alteração fática, da qual decorrem reflexos econômicos. Esse risco, porém, deve ser suportado pelas rés e não pelos consumidores.

Pelas considerações acima, é caso de parcial concessão da liminar.

Posteriormente, acolhendo embargos de declaração opostos pela Brasil Telecom, esclareceu-se (fl. 649 e verso):

No caso em tela, a fim de sanar a omissão apontada cabe esclarecer que o restabelecimento do serviço de telecomunicações Ruralcel/Ruralvan eventualmente suspenso em razão da ausência de pagamento das faturas, nas quais constem as taxas de manutenção dos meios adicionais, e a não inclusão ou exclusão em cadastros restritivos de créditos, em virtude do não pagamento das faturas que constem a cobrança das taxas de manutenção, aplica-se aos usuários que efetuarem o pagamento dos valores incontroversos.

Para o cumprimento medida liminar, a Brasil Telecom deverá comunicar os usuários da decisão judicial e da possibilidade do parcelamento dos valores incontroversos. Os usuários que pagarem diretamente ou por meio de parcelamento os valores incontroversos deverão ter o serviço de telecomunicações Ruralcel/Ruralvan restabelecido e seus nomes retirados ou não incluídos nos cadastros de inadimplentes. Os usuários que não promoverem o pagamento dos valores incontroversos diretamente ou parcelado deverão ser novamente notificados que o não pagamento implicará inclusão de seus nomes nos cadastros restritivos de créditos e a suspensão do fornecimento dos serviços.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada acrescentando na decisão os fundamentos acima referidos.

III. Dispositivo

Ante o exposto, RATIFICO A LIMINAR concedida às fls. 426-432 e 649, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, forte no art. 269, I, do CPC, para efeito de:

a) *determinar que a Brasil Telecom, na área de jurisdição da Subseção Judiciária de Chapecó:*

a.1) *Não mais exija a cobrança dos meios adicionais de telecomunicações, constante no campo 2º Serviços da Brasil Telecom, no valor de R\$ 12,70 (doze reais e setenta centavos).*

a.2) *Não mais exija dos consumidores o pagamento dos meios adicionais por minuto de tráfego terminado, do sistema de telefonia fixa comutada.*

a.3) Limite a cobrança da taxa de manutenção dos meios adicionais das chamadas originadas, ao valor correspondente ao que é contratado com a Prestadora de Serviço Móvel pessoal, acrescido dos tributos pertinentes, observando, sobretudo, os limites estabelecidos pela ANATEL.

a.4) Conceda o parcelamento aos usuários inadimplentes, desde o início da nova tarifação, calculadas sem a incidência dos meios adicionais recebidos e limitada a cobrança das chamadas originadas ao valor correspondente ao que é contratado com a prestação de serviço móvel pessoal, acrescido dos tributos pertinentes, em até 10 vezes, com parcela mínima de R\$ 30,00, devendo a Brasil Telecom entrar em contato com os usuários inadimplentes informando que estes poderão entrar em contato com a empresa para efetuar o parcelamento dos valores.

a.5) Restabeleça o serviço de telecomunicações Ruralcel/Ruralvan eventualmente suspenso em razão da ausência de pagamento das faturas, nas quais constem as taxas de manutenção de meios adicionais, aos usuários que efetuarem o pagamento dos valores incontroversos. Os usuários que não promoverem o pagamento dos valores incontroversos deverão ser notificados que o não pagamento implicará na suspensão do fornecimento dos serviços.

a.6) Não inclua em cadastros restritivos de créditos, bem como proceda a exclusão dos já inscritos, em virtude do não pagamento das faturas que constem a cobrança das taxas de manutenção dos meios adicionais, aos usuários que efetuarem o pagamento dos valores incontroversos. Os usuários que pagarem diretamente ou por meio de parcelamento os valores incontroversos deverão ter seus nomes retirados ou não incluídos nos cadastros de inadimplentes. Os usuários que não promoverem o pagamento dos valores incontroversos diretamente ou parcelado deverão ser novamente notificados que o não pagamento implicará inclusão de seus nomes nos cadastros restritivos de créditos.

b) CONDENAR a Brasil Telecom S.A. a indenizar os usuários do sistema Ruralcel/Ruralvan pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva constatada, com a repetição do indébito por valor igual ao dobro do que cobrou excessivamente de cada assinante do sistema Ruralcel/Ruralvan, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da fundamentação, devidamente corrigido pelo IPCA-E, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação.

c) DETERMINAR que a ANATEL fiscalize o cumprimento desta decisão.

Condeno às rés ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa." - grifei

A sentença foi integralmente mantida e reproduzida em sede recursal, em acórdão de seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. TAXA DE MANUTENÇÃO DE MEIOS ADICIONAIS. RURALCEL/RURALVAN. Comprovada a cobrança ilegal e abusiva de taxa de manutenção de meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado do Sistema de Telefonia Fixa Comutada (STFC) Ruralcel/Ruralvan (TRF4, AC 2007.72.02.004266-9, Quarta Turma, Relator Jorge Antonio Maurique, D.E. 10/06/2011) - grifei

Entendo conveniente, ainda, a transcrição da promoção do MPF de fls. 935/944, que bem examina a controvérsia:

"Esta ação foi ajuizada em 04 de setembro de 2007 pelo Ministério Público Federal, figurando inicialmente no pólo passivo a Brasil Telecom e a ANATEL tendo por objeto afastar a cobrança ilegal e abusiva da taxa de manutenção de meio adicionais do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) fora da Área de Tarifa Básica (ATB), comumente denominados Ruralcel/Ruralvan, prestados pela Brasil Telecom.

A Vivo foi incluída no pólo passivo desta demanda, conforme termo de audiência de fls. 214/5.

A Anatel manifestou-se sobre o pedido liminar nas fls. 95/128, mas, apesar de citada para tanto (fl. 32-v), deixou de contestar.

A Brasil Telecom contestou a ação nas fls. 223/50. A Vivo apresentou contestação (fls. 369/81).

A liminar foi concedida nas fls. 636/41 e, desde, então, o andamento destes autos tratou apenas do cumprimento da ordem liminar e sua manutenção, o que não mais se justifica como entendeu esse diligente juízo na fl. 933 acolhendo os argumentos do Ministério Público Federal de fls. 930/2.

Especificamente quanto à provocação do juízo exarada no referido despacho, informa o Ministério Público Federal nada tem a requerer e entende que a causa está, de fato, em condições de merecer provimento judicial definitivo nos termos e condições a seguir expressos.

Não há, nos autos, controvérsia fática. A taxa combatida vinha sendo cobrada pela empresa re ate o provimento liminar e sua cobrança deveu-se a alteração de tecnologia na prestação do serviço implantada unilateralmente pela Brasil Telecom com a anuência da ANATEL.

*Do confronto da inicial com as contestações e tendo em conta o conteúdo da decisão liminar firmaram-se **duas questões jurídicas centrais acerca da legalidade da cobrança da taxa de manutenção dos meios adicionais na telefonia rural:***

1) a existência de vedações do Código de Defesa do Consumidor para a alteração unilateral do contrato, após sua celebração, no que respeita ao preço; e 2) a falta de conformação do preço ao impositivo legal de que seja razoável (art. 2º, I, da LGT) e ao regulamentar de que seja justo e razoável nos termos do art. 70, II, "a", da Res. 426/2005.

A primeira controvérsia é matéria exclusivamente de direito, tendo o Ministério Público Federal, desde a inicial, sustentado a ilegalidade da cobrança da taxa de manutenção dos meios adicionais, conforme os argumentos apresentados na peça vestibular (fls. 02/28) e nas suas manifestações subseqüentes - em especial a ofertada às fls. 877/88.

O Código de Defesa do Consumidor prevê que são nulas de pleno direito as cláusulas que permitam ao fornecedor variação do preço de maneira unilateral ou que autorizem o fornecedor modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração (art. 51, X e XIII). No caso em comento, a concessionária de telefonia exerceu sua superioridade frente ao consumidor ao condicionar a continuidade do serviço a alteração dos contratos de prestação do serviço Ruralcel, com o aumento combatido nesta ação.

O Regulamento do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), instituído pela Resolução n. 426/2005, e mail específico prevendo expressa vedação à pratica enfrentada nos autos, qual seja, a imposição de ônus ao consumidor em razão da alteração tecnológica promovida pela BrasilTelecom. O §4º do art. 40 do Regulamento do STFC e inequívoco ao vedar a imposição de ônus ao assinante por alteração de tecnologia, modernização ou rearranjo da rede de suporte do serviço contratado.

Art. 40. A prestadora não pode obrigar ou induzir o usuário a consumir serviços ou PUC oferecidos por seu intermédio ou a adquirir bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como compelir ou submeter o usuário à condição para o recebimento do STFC.

(...) § 41 É vedada a imposição de ônus ao assinante por alteração de tecnologia, modernização ou rearranjo da rede de suporte do serviço contratado.

Este breve resumo jurídico evidencia a manifesta ilegalidade da alteração promovida pela empresa re Brasil Telecom, com autorização da Agência Reguladora.

Em complemento à argumentação antes desenvolvida e para evitar mera repetição, reitera o Ministério Público Federal o contido nas fls. 11/17 da inicial e nas fls. 881/3.

Tratando-se essa controvérsia de matéria exclusivamente de direito, indubitavelmente é suficiente a ensejar julgamento imediato da lide pela procedência desta ação.

A despeito da manifesta ilegalidade antes demonstrada, prevaleceu, desde a liminar, o debate centrado na análise econômica a cargo da ANATEL acerca da legitimidade dos valores cobrados, mais especificamente se o preço fixado era justo e razoável.

Também essa discussão está esgotada e dispensa maior instrução, permitindo desde logo o proferimento de sentença. Senão vejamos.

Ao conceder o pedido liminar para suspender a cobrança impugnada, nas fls. 640/1, esse juízo expressamente consignou que não haviam sido apresentados elementos seguros acerca da propriedade do preço estabelecido em decorrência da adoção de nova tecnologia, se "justo e razoável" nos termos da regulamentação específica sobre o tema (Res. 426/2006, art. 70, II, "a"). Na mesma ocasião - portanto passado mais de um ano e meio, dado que a liminar foi concedida em março de 2008 - consignou a necessidade de informações técnicas adicionais para aferição mais segura da justeza e razoabilidade do preço para o serviço em tela, concluindo pelo cabimento da suspensão.

Essas informações técnicas são de evidente responsabilidade da própria ANATEL e da ré, como estabelecido na concessão liminar. Ocorre que, como se constata da análise dos autos, não foram apresentados elementos pelas rés que demonstrem a justeza e a razoabilidade dos preços cobrados, como exige a normatização de regência.

A base legal dessa exigência consta do art. 2º da Lei Geral de Telecomunicações (LGT):

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

Para a prestação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), em particular dos serviços prestados fora da Área de Tarifa Básica, modalidade em que se enquadra o Ruralcel, a regulamentação (Res. 426/2005) é mais explícita. Devem os valores de habilitação, assinatura, e manutenção dos meios adicionais utilizados para o atendimento do assinante pela concessionária ser justos e razoáveis.

Art. 70. A prestação do STFC na modalidade local em regime público se dá por meio de contrato de prestação de serviço devendo obedecer aos seguintes critérios:

(...) II - fora da ATB, a prestação do STFC se dá, por opção do assinante, por uma das seguintes formas:

a) por meio de contrato de prestação de serviço específico que deve estabelecer, além dos valores de habilitação, assinatura e utilização, praticados dentro da ATB, o preço justo e razoável para a instalação e manutenção dos meios adicionais utilizados para o atendimento do assinante pela concessionária, de forma não discriminatória

O ônus probatório de demonstrar que o preço é justo e razoável como antecipado na concessão liminar - é das rés. Senão vejamos.

Atuando o Ministério Público Federal em defesa dos consumidores, deve-se-lhe aplicar o direito de natureza processual constante do art. 6º, VIII, do CDC, onde se lê:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Ricardo de Barros Leonel em sua obra Manual do Processo Coletivo ensina que a inversão do ônus da prova pode ocorrer quando presentes os requisitos da verossimilhança ou quando caracterizada a hipossuficiência dos consumidores enquanto parte, que pode ser tanto econômica quanto técnica:

O legislador estabeleceu duas hipóteses para a inversão: a) verossimilhança da alegação; b) hipossuficiência da parte, conforme regras ordinárias de experiência.

(...) O outro caso refere-se a hipossuficiência do demandante.

Aqui há, realmente, modificação do ônus. A hipossuficiência refere-se não só as condições econômicas, mas ao acesso a informação. A previsão serve a implementação do princípio da isonomia, conferindo diverso tratamento aos desiguais.

Nota-se que nas relações de consumo a solução da demanda depende, muitas vezes, do conhecimento de informações de natureza técnica que só o fornecedor dispõe. Não seria razoável exigir que a parte contrária, que não detém o poder da informação, recebesse o encargo de provar questões relativas a conhecimento ao qual não tem acesso. E mais justa a solução dada pelo ordenamento, cabendo ao demandado, detentor da informação privilegiada ou específica, o encargo de provar que o evento se dá de forma diversa da sustentada pelo demandante, pois só aquele detém os informes precisos quanto ao terra debatido em juízo, objeto de prova.

Sob os dois fundamentos legais justifica-se a atribuição do ônus da prova às rés.

Primeiramente, porque a evidente, neste caso, a hipossuficiência técnica do Ministério Público Federal. Desde a concessão liminar, esse juízo ao se manifestar acerca desta questão consignou, expressamente, ao acolher argumentos apresentados pela Ré Brasil Telecom, que a questão versada nos autos "guarda complexidade inerente às causas de telecomunicações, somada ao fato de envolver estabelecimento de valores, cuja avaliação pelo MM. Juízo depende, seguramente, de aspectos técnicos econômicos que não estão ao alcance do conhecimento do Parquet e também do próprio MM Juízo" (fl. 640).

De fato, as informações necessárias para que se apure se os valores praticados são justos e razoáveis estão em poder da ANATEL e da Brasil Telecom. Também apenas elas possuem o conhecimento técnico necessário para demonstrar fundamentadamente a razoabilidade, justeza

e modicidade dos valores cobrados a título de indenização pela utilização da rede móvel pessoal pelos usuários do serviço Ruralcel.

Não se pode exigir que esta prova seja um ônus do Ministério Público Federal. Enquanto representante dos consumidores, no caso concreto impõem-se ao Parquet as mesmas limitações aplicáveis aos consumidores, possuindo a mesma hipossuficiência técnica para apresentar ao juízo os fatos constitutivos do direito defendido nos autos.

Além da evidente hipossuficiência do Ministério Público Federal, ainda a patente a verossimilhança de que o preço não é justo ou razoável. Vejamos. O preço cobrado para a manutenção dos meios adicionais cobrado pela Brasil Telecom para o Serviço Ruralcel, conforme comunicado de agosto de 2006 divulgado pela concessionária (fl. 82 dos autos principais e 111 do Anexo I), era, então, de R\$ 0,20 por minuto.

A ANATEL, no Informe Técnico n. 34 (fls. 250/2 do volume anexo), diversamente, indicara que os valores a serem cobrados deveriam corresponder a R\$ 0,10 por minuto, líquidos de impostos, para o tráfego inferior a 200 minutos e para o tráfego excedente o valor de R\$ 0,20 por minutos.

Ademais, está juntado aos autos contrato firmado entre a Brasil Telecom S/A e a Brasil Telecom Celular S/A que possui como objeto o uso de plataforma de rede do SMP do qual consta o preço para a utilização da referida plataforma de R\$ 0,11 por minuto (fl. 468). Ainda que se possa argumentar que esse contrato possui peculiaridades próprias que não encontrariam correspondente na situação apresentada no caso destes autos a diferença dos valores é considerável (a taxa cobrada corresponde a quase o dobro da prevista no contrato).

Sendo o Ministério Público Federal, que atua como parte na condição de defensor dos interesses dos consumidores, hipossuficiente sob a perspectiva técnica, e verossimilhante a alegação de que não a justo, razoável ou módico o valor impugnado, era das rés o ônus de provar o contrário, a teor do art. 6º, VIII, do CDC. Não se desincumbiram, contudo, desse ônus, preferindo meras ou inconsistentes alegações desacompanhadas de provas.

A mera e vaga alegação das rés de que os preços praticados são justos e razoáveis ou que os preços praticados correspondem ao repasse dos custos necessários ao oferecimento do serviço não é apta a demonstrar a justeza e a razoabilidade do valor praticado quando desacompanhada de prova sujeita a verificação e contestação. Qualquer argumento de autoridade de que é justo e razoável porque assim definido pela agência reguladora e incompatível com o Estado Democrático de Direito e com a garantia fundamental de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Pelo contrário, as diretrizes normativas antes expostas balizadoras da tarifa a ser autorizada pela agência impõem a ANATEL que demonstre, com cálculos facilmente acessíveis a uma agência reguladora e sujeitos a contestação, que o valor cobrado é justo, razoável e módico. Não pode a ANATEL se furtar de seu papel de ente técnico capaz de indicar parâmetros seguros que reduzam a vulnerabilidade econômica dos consumidores e técnica-econômica da população em geral, aí incluídos este juízo e o Ministério Público Federal naquilo que respeita as informações técnicas.

A única justificativa esboçada pelas rés para sustentar a legitimidade do valor cobrado a de que se trata de mero repasse dos valores pagos as prestadoras de serviços de telefonia móvel (no caso, a Vivo) para utilização da respectiva rede. Afirma a ré (fl. 235) que o valor previsto contratualmente para a utilização da rede mencionada e de R\$ 0,1857 por minuto, praticamente o mesmo para os consumidores (R\$ 0,20 por minuto).

Essa alegação nada diz com a razoabilidade, justeza e modicidade do valor pela simples razão de que depende do pressuposto de ser o valor pago a prestadora móvel razoável, justo e módico e de que, sendo o valor repassado ao consumidor, alijado da negociação, sequer ha estímulo para sua redução. Demais disso, nenhum parâmetro objetivo foi apresentado para justificar o quantum definido.

Alega a Re Brasil Telecom (fis. 225/6) que as negociações realizadas com a Vivo tiveram como fundamento a indicação pela ANATEL do valor máximo de R\$ 0,20 por minuto, sem que se tenha, nestes autos, qualquer justificativa técnica para esse valor. A ANATEL, por outro lado, em suas informações, argumentou que o valor previsto para a manutenção dos meios adicionais e de natureza privada, sob o qual vige a liberdade econômica, em que o Estado intervém de forma mínima (fl. 121), furtando-se de uma análise aprofundada da questão. Institui-se assim um círculo vicioso no qual nenhuma das rés se dispõe a justificar o valor que é repassado ao consumidor apesar do imperativo da normatização de que as tarifas sejam justas, razoáveis e módicas.

Por fim, deve-se considerar o que dispõe o art. 146 da LGT e 152 da LGT. Lê-se no primeiro:

Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:

I - é obrigatória a interconexão entre as redes, na forma da regulamentação;

II - deverá ser assegurada a operação integrada das redes, em âmbito nacional e internacional;

III - o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.

Certamente, a função social da propriedade da Vivo sobre a rede utilizada pela Brasil Telecom para prestação do serviço objeto desta ação deve se compatibilizar com a obrigação legal (art. 79, §10, da LGT) de universalização dos serviços de telefonia fixa da Brasil Telecom, de modo a propiciar valores de uso da rede que se aproximem dos custos efetivos do mesmo.

A mesma lei impõe que a interconexão seja realizada do modo não discriminatório, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos, nos termos do art. 152:

Art. 152. O provimento da interconexão será realizado em termos não discriminatórios, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos, atendendo ao estritamente necessário à prestação do serviço.

Conquanto o art. 153 autorize a livre negociação entre "os interessados", apenas condicionando a eficácia do acordo a homologação da ANATEL, há que se considerar que, no caso dos autos, os verdadeiros interessados - os consumidores que pagam a conta - não participam da negociação.

A finalidade dos dispositivos acima transcritos e, evidentemente, impedir que o uso das redes seja utilizado como forma de limitar a competição entre as empresas e como meio de lucro arbitrário para as empresas que cedem suas estruturas. Considerando que a Vivo necessita manter, no seu próprio interesse e para prestação dos seus serviços, a rede de infra-estrutura da qual se vale a Brasil Telecom para fornecer o RuralCel, a cobrança não pode ser arbitrária, tanto menos quando, como neste caso, o valor é repassado aos consumidores.

Em termos mais aprofundados, o Ministério Público Federal já desenvolvera essa argumentação nas fls. 877/88, 914/5 e 930/2, sem que as rés a tenham refutado.

De tudo, vê-se que apesar de deterem todas as condições técnicas e econômicas para tanto e da verossimilhança da alegação do Ministério Público Federal, as rés não comprovaram que o encargo cobrado dos consumidores a título de valor adicionado Ruralcel é justo, razoável e módico, como exigem o art. 2º, I, da LGT (dever primordial da Agência de assegurar a toda a população - inclusive a rural o acesso a serviços de telecomunicações a tarifas e preços razoáveis), o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/95 (modicidade) e o art. 70, II, a, do Regulamento do STFC (justeza e razoabilidade). Sendo este um ônus do qual não se desincumbiram as rés, a consequência processual natural a que, para os fins desta ação, o valor seja tido por ilegal ou ilegítimo, pois tais parâmetros são estabelecidos pelo ordenamento de regência.

Por todo o exposto, não há necessidade de continuidade da fase instrutória, cabendo desde logo o julgamento da lide pela procedência da ação, seja sob o primeiro fundamento de que a ilegal a alteração unilateral do contrato, seja sob o de que a tarifa cobrada não é justa, razoável ou módica."

Dada a similitude de situações fáticas, entendo que basta à solução da controvérsia a adoção dos fundamentos da liminar, do julgado antes referido e da promoção acima transcrita, como razões de decidir.

Sendo assim, concluo que é abusiva a cobrança da taxa referida na inicial, pois constitui repasse indevido aos consumidores. A rigor, remanesce apenas o interesse em relação às chamadas originadas, porque a própria ANATEL proibiu administrativamente a cobrança em relação às chamadas terminadas. Seja como for, em ambos os casos a cobrança é indevida, pelos fundamentos expostos no agravo de instrumento que confirmou a decisão liminar proferida nestes autos, a saber, *"a empresa não pode estabelecer responsabilidade pelo pagamento de tarifas não previstas anteriormente. Ademais, não constava nos contratos previamente assinados qualquer referência à cobrança de "taxas de manutenção de meios adicionais", contendo assim ilegalidade na cobrança da mesma"*.

A repetição deverá ser em dobro, pois evidenciada a má-fé em realizar cobrança de taxas que não estavam previstas contratualmente.

Em relação aos consumidores que permanecem sendo assinantes, a devolução deve se dar mediante compensação em conta mensal, no prazo de 120 dias, a contar do trânsito em julgado. Quanto aos consumidores não mais assinantes, a restituição de ocorrer de forma direta. Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. TARIFA. LONGA DISTÂNCIA. MUNICÍPIO. LIMITES. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO. 1. Ação civil pública movida pelo Município de Bom Princípio com o escopo de sustar a cobrança e haver a devolução por parte da Brasil Telecom S.A. da tarifa de longa distância sobre ligações verificadas entre assinantes localizados no âmbito do território do município. Pedidos julgados procedentes na origem. 2. **Devida a devolução dos valores decorrentes da cobrança impugnada, a serem apurados pela ré, com compensação em conta mensal quanto aos indivíduos que persistem como assinantes e pagamento direto em relação aos que não mais guardam vinculação contratual com a empresa, no prazo de 120 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa.** 3. Muito embora verificada nova regulamentação administrativa da matéria no sentido da cessação da cobrança discutida, remanesce o interesse

quanto ao cabimento da restituição das quantias até então pagas pelos assinantes na modalidade atacada, já que o ato administrativo anunciado versou com eficácia prospectiva. (TRF4, EINF 2003.71.08.004655-6, Segunda Seção, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 09/12/2009) - grifei

Após o trânsito em julgado, a Brasil Telecom deverá propor ao juízo a forma de devolução dos valores em conta ou diretamente, o que não poderá ultrapassar o prazo de 120 dias após o trânsito em julgado. O pedido de dano moral coletivo é improcedente, pelos fundamentos transcritos na sentença mencionada.

Por fim, em relação à empresa VIVO, esclareço que a presente sentença não interfere na relação jurídica existente entre ela e a Brasil Telecom S/A, pois apenas esta última é que realiza a cobrança indevida de seus consumidores.

III - DISPOSITIVO:

Ante o exposto, confirmo a liminar e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na presente ação civil pública, resolvendo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para:

I. RECONHECER A ABUSIVIDADE da cobrança da taxa em discussão;

II. DETERMINAR que a ré Brasil Telecom:

II.1. não mais exija dos consumidores residentes no Estado do Rio Grande do Sul o pagamento da taxa de manutenção dos meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan - garantindo a continuidade na prestação dos serviços de telefonia;

II.2. possibilite o pagamento das contas telefônicas dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan eventualmente inadimplidas, excluindo os valores referentes às taxas de manutenção dos meios adicionais, sem prejuízo da continuidade da prestação do serviço;

II.3. abstenha-se de interromper o serviço de telecomunicações dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan em virtude de eventual não pagamento das taxas de manutenção de meios adicionais;

II.4. não inclua em cadastros negativos o nome de nenhum consumidor/usuário do Ruralcel/Ruralvan em virtude do não pagamento de qualquer conta telefônica da qual conste a cobrança das taxas de manutenção de meios adicionais;

II.5. adote as providências necessárias para excluir dos cadastros negativos de consumidores os nomes dos consumidores/usuários do Ruralcel/Ruralvan que eventualmente tenham sido inscritos em virtude do não pagamento de conta telefônica da qual consta a cobrança das taxas de manutenção de meios adicionais;

III. DETERMINAR que a ANATEL exija que a concessionária Brasil Telecom S.A. não mais submeta o usuário ao pagamento da taxa de manutenção dos meios adicionais por minuto de tráfego originado e terminado, do sistema de telefonia fixa comutada (STFC) - Ruralcel/Ruralvan -, zelando pela continuidade na prestação dos serviços de telefonia, efetivamente exercendo sua função fiscalizatória em relação às prestadoras de serviço público, adotando as providências cabíveis para reprimir a indevida exigência de alteração contratual e a cobrança de taxa de manutenção dos meios adicionais;

IV. CONDENAR a ré Brasil Telecom S.A. a indenizar os usuários pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva relatada, inclusive com a repetição do indébito por valor igual ao dobro do desembolsado pelo pagamento das taxas de manutenção dos meios adicionais, na forma prevista na fundamentação, conforme estabelece o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, tudo acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de correção monetária, pelos índices previstos no Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal, desde quando devidas as parcelas.

Sem custas ou honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei n.º 7.347/1985 (REsp 1346571/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Interposto recurso de apelação e preenchidos os pressupostos recursais, recebo-o no efeito cabível e determino que se oportunizem contrarrazões à parte recorrida.

Após, encaminhem-se os autos ao TRF/4ª.

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Porto Alegre, 13 de novembro de 2013.

Bruno Brum Ribas
Juiz Federal Substituto

Documento eletrônico assinado por **Bruno Brum Ribas, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **10340733v11** e, se solicitado, do código CRC **FB5193B6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Bruno Brum Ribas

Data e Hora: 14/11/2013 15:05
