

DA COMPETÊNCIA, NAS AÇÕES CONTRA A COBRANÇA DE “ASSINATURA TELEFÔNICA”.

I. Da natureza jurídica da assinatura telefônica.

A cobrança da tarifa de assinatura telefônica surgiu em 1966, em plena época da ditadura militar, através da Resolução CONTEL n° 43/66, expedida pelo Conselho Nacional de Telecomunicações, como o consumo mínimo de 90 pulsos, com o objetivo de captar recursos para a implementação dos sistemas necessários, quando o consumidor ainda era de fato e de direito um simples ser espoliado e explorado.

A pretexto de cobrar pelo serviço público cuja exploração lhe foi delegada, as empresas de telefonia incluem nas faturas telefônicas dos consumidores um determinado valor, sob a denominação de “assinatura”.

Ocorre que a cobrança de assinatura mensal é absolutamente indevida, sem embasamento legal, além de ofender princípios do Código de Defesa do Consumidor. Como todos os serviços utilizados pelo consumidor são medidos, tarifados e cobrados de acordo com a quantidade de pulsos registrados, não há fundamento para a cobrança de assinatura mensal. Ademais, nada é oferecido ao usuário da assinatura básica e que qualquer tipo de serviço extra é tarifado. Todos os serviços utilizados já são cobrados, não havendo fundamento para a cobrança da assinatura.

Trata-se de uma prática flagrantemente abusiva, envolvendo, a um só tempo, as modalidades venda casada e consumação mínima, vedadas pelo art. 39, inc. I, do CDC, violando, destarte, o princípio do justo equilíbrio entre os direitos e obrigações de ambas as partes contratantes (CDC, art. 39, § 4º, in fine).

A aludida assinatura nada mais é do que contraprestação pela mera disponibilidade do serviço, concluindo que esta não gera ao consumidor a obrigação de pagar, já que não se trata de fornecimento efetivo de serviço, reafirmando que não existe na legislação pertinente fundamento que embase tal cobrança.

Se confrontarmos a definição de taxa, tão bem cunhada pelo mestre Kiyoshi Harada, segundo o qual, taxa é “...um tributo que surge da atuação estatal diretamente dirigida ao contribuinte, quer pelo exercício do poder de polícia, quer pela prestação efetiva ou potencial de um serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo difere, necessariamente, da de qualquer imposto...” vê-se que a malsinada assinatura em tudo se assemelha à aludida definição, numa flagrante tentativa de se assenhorar das características de direito público do tributo (taxa) pois cobrada de forma compulsória – uma vez que não pago, o serviço é interrompido - e independentemente de utilização, ou seja, pela mera disponibilidade do serviço. Já os preços e tarifas públicas, regidas que são pelas normas e princípios de direito privado, decorrentes de contrato, somente poderão ser cobrados se e quando ocorrer a efetiva utilização do serviço pelo consumidor.

Não há que se falar na hipótese de compulsoriedade, pois a relação é contratual, visto tratar-se de acordo de vontade entre as partes, onde impera a liberdade de contratar e de discutir o conteúdo do contrato, decorrendo daí que a relação jurídica estabelecida é de consumo.

Superado este ponto, avançamos.

II. Da competência jurisdicional para as ações contra a assinatura telefônica.

A presente causa deve ser submetida ao juízo estadual e não ao juízo federal (como tem sido afirmado por algumas desavisadas vozes do universo dos operadores do Direito).

Com efeito, afirma-se a competência da justiça federal, para as causas deste jaez, robustecendo esta posição com a assertiva de que a União, personificada, in casu, na ANATEL, teria interesse no feito.

Entretanto, não se figura o interesse da Anatel, já que se trata de uma agência reguladora dos serviços de telecomunicações, à qual cabe os poderes normativo e disciplinar. Outrossim, a Anatel não executa serviços, mas apenas fiscaliza sua prestação pelas concessionárias. A dita agência em nenhum momento participa da relação jurídica entre o autor e a ré, pois foi somente desta que o requerente solicitou prestação de serviços e também e só

ela procede à cobrança das assinaturas, o recolhimento dos valores pagos e a emissão da fatura de serviços de telecomunicações.

De um lado está o prestador de serviço público de telecomunicações, agente delegado, com personalidade jurídica de direito privado, que desenvolve a sua atividade com intuito de lucro, remunerado através de tarifas ou preços públicos, pelo efetivo serviço prestado; do outro lado, o(a) recorrente, como destinatário(a) final do serviço, obrigado(a) a pagar pelos serviços efetivamente recebidos; e no meio dessa relação está a ANATEL, para controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas de serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes, nos exatos termos art. 19, inciso VII, da supracitada Lei. Ela não tem qualquer fim lucrativo. O consumidor, quando adquire uma linha telefônica, o faz diretamente com a concessionária de telefonia, através de um contrato virtual. Virtual porque não há assinatura firmada por nenhuma das partes.

Por outro lado, o disposto no art. 109, I, da nossa Carta Política, assegura que a competência para processar e julgar uma lide somente será da Justiça Federal quando envolver interesse da União, autarquia ou empresa pública federal na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes. No presente feito, a ANATEL, autarquia federal com atribuições para regular a concessão de serviço público de telecomunicação, não pode ser parte ou oponente. Não pode ser parte porque o(a) promovente não poderia acioná-la diretamente, uma vez que não é a ANATEL quem lhe cobra a tarifa de assinatura, e sim o concessionário demandado. Ela também não poderia ingressar no feito, exercendo direito de ação contra as partes do presente feito, como oponente, pois lhe falta legitimidade ad causam. E não podendo ser parte, ela também não pode ser assistente litisconsorcial.

Assim, resta apenas a assistência simples a ser analisada. Assistente simples é aquele que tem interesse jurídico em que o assistido vença a demanda. Sua característica marcante é a de ser auxiliar a parte a ter solução favorável, com o fim de evitar que seu interesse seja prejudicado. A ANATEL foi criada para regular e fiscalizar o setor de telecomunicações do país, no termos do art. 21, inciso XI, da CF. Portanto, a ela cabe apenas a emissão de normas regulamentadoras dos serviços públicos de telecomunicações, visando o interesse público, e não o interesse do agente delegado. Diferentemente, o concessionário de serviço público de

telecomunicação é o responsável pelo serviço público que presta diretamente ao usuário, e por ele deve responder sem a necessidade de intervenção do Poder concedente. A natureza jurídica da relação da TELEMAR com a ANATEL é de contrato de direito público, que visa exclusivamente o interesse público. Já a relação da TELEMAR com o(a) promovente é de contrato de direito privado, com fins lucrativos.

Portanto, com interesses completamente diferentes, não há falar que a ANATEL tenha interesse jurídico em auxiliar a TELEMAR a vencer demanda judicial onde o consumidor reclama dos valores cobrados. Ademais, exigir-se a intervenção da ANATEL no feito seria o mesmo que se obrigar, em todos os feitos envolvendo seguros privados, inclusive do seguro DPVAT, a intervenção obrigatória da SUSEP em razão de edição de suas Resoluções. Ou, ainda a intervenção do Banco Central nos feitos que envolvessem agentes financeiros ou consórcio, devido a edição de suas Circulares ou Resoluções.

Sobre a competência em hipótese semelhante, já se pronunciou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. a competência cível da justiça federal, estabelecida na constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a união, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, i, a), sendo irrelevante, para esse efeito, a natureza da controvérsia ou do pedido postos na demanda. 2. compete à justiça estadual, por isso, processar e julgar a causa em que figuram como partes, de um lado, ministério público estadual, e, de outro, concessionária de serviço de telefonia, mesmo quando nela se tratar de matéria atinente ao exercício de atividade delegada a união. 3. conflito conhecido e declarada a competência da justiça estadual. O Superior Tribunal assentou a sua

jurisprudência no sentido de que é a Justiça Estadual competente para apreciar o conflito entre o usuário e a concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica, ausente interesse da União. Conforme citado do acórdão” {SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CC — CONFLITO DE COMPETÊNCIA — 35386 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI}.

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM MOVIDA POR CONSUMIDOR CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual. 2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque ‘compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas’ (súmula 150/STJ)” {Conflito de Competência nº 47.104 - SC (2004/0157297-2). Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. Autor: WALDIR F. GOMES (ESPÓLIO. REPR.POR : NAIR ANA DOMINGOS GOMES). Adv.: CRISTINA T. MARCELINO. Ré: BRASIL TELECOM S/A. Suscitante: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma - SC. Suscitado: Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Criciúma - SJ/SC}.

Excluído qualquer interesse da ANATEL, autarquia federal reguladora do serviço de telecomunicação, e não havendo qualquer interesse da União ou de empresa pública federal, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Estadual, pois se trata de causa envolvendo direito do consumidor.

Cresmos explicitada, sem dificuldades, esta questão preliminar e, destarte, damo-la por superada.

José Inácio de Freitas Filho {Advogado – OAB/CE 13.376}
