

**A COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, registrada no CNPJ sob o nº30.449862/0001-67 vem pela presente, por seus procuradores que esta subscrevem (M.I.), de acordo com o artigo 5º, inciso II, da Lei 7.347/85, c/c os artigos 82, inciso III e, 83 ambos do CDC, propor a presente

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR**

Em face da **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, registrada no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, com sede à Rua General Polidoro, 99, Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, cep.:22280-004, pelas razões fáticas e jurídicas que expõe a seguir:

#### **DA LEGITIMIDADE DO PÓLO ATIVO**

Prevê o artigo 63 da Constituição Estadual: “O Consumidor tem o direito à proteção do Estado.”, por sua vez este mesmo artigo, em seu Parágrafo Único, dispõe que : “ A proteção far-se-á entre outras medidas criadas em lei, através de : I – Criação de Organismos de defesa do Consumidor, VIII – Assistência Jurídica integral e gratuita ao consumidor, curadorias de proteção no âmbito do Ministério Público e Juizados Especiais Cíveis, obrigatórios nas cidades com mais de duzentos mil habitantes”.

Por sua vez, o art. 82, inciso III, da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) concede legitimidade aos órgãos da administração pública, ainda que sem personalidade jurídica, mas que se destinem, especificamente, aos interesses e direitos por ela protegidos, para a representação em juízo na defesa de tais interesses.

A autora é um órgão técnico vinculado ao Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro, com competência definida no respectivo regimento interno, para atuar e se manifestar sobre os assuntos relacionados ao consumo, suas relações e a defesa do consumidor, entre outros, e integra o Sistema Nacional da Defesa do Consumidor, nos termos do disposto no

decreto federal nº2.181, de 20 de março de 1997.

## DA LEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO

A **LIGHT – SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A**, empresa concessionária do Poder Público no fornecimento de serviço de eletricidade no Estado do Rio de Janeiro, integra o pólo passivo da presente demanda, uma vez que cobra dos usuários daquele serviço a denominada “**tarifa mínima**”, que vem expressa na fatura mensal dos serviços efetivamente utilizados pelos consumidores daquele serviço, e que é manifestamente indevida.

O fundamento para a cobrança está na **Resolução nº 456, de 29 de novembro de 2000**, da **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** -.

Ocorre, que estes instrumentos **não** são os meios eficazes para a instituição de preços, que, como a “**tarifa de assinatura mensal**”, tenham como característica a **compulsoriedade**.

Ainda, ressalta-se que não há previsão expressa, como determina a legislação consumerista, no **Contrato de Adesão (Contrato de Concessão em anexo)** entre os consumidores e a Empresa Prestadora dos Serviços, referente à cobrança dessa “tarifa de assinatura mensal”, e mais, a cobrança é realizada ainda que não seja **efetivamente** prestado um serviço ao consumidor.

A **TELEMAR NORTE LESTE S/A** integra o pólo passivo da presente demanda porque vem cobrando dos consumidores, sob a denominação de **tarifa** – definida pela doutrina como valor cobrado pela **efetiva** prestação de serviços públicos por sociedades de economia mista, empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos -, quantia que não corresponde à **efetiva** prestação de qualquer serviço público.

## DOS FATOS

A **TELEMAR NORTE LESTE S/A** venceu licitação cujo objeto da Concessão consistia no oferecimento dos **Serviços de Telefonia Fixa Comutada** aos consumidores do Estado do Rio de Janeiro (**cláusula 1.1 do Contrato de Concessão em anexo**), serviço este que, por determinação da **Lei Geral de Telecomunicações ( Lei nº 9472, de 16/07/97 -em anexo)** é oferecido em Regime Público, por sua natureza estritamente de interesse público, apesar de prestado por empresa privada.

Há dois momentos distintos da telefonia fixa no país, quais sejam, o anterior e o posterior à privatização.

Antes da concessão o consumidor não tinha acesso aos serviços de telefonia fixa, exatamente pela falta de estrutura que deveria ser mantida pelo Poder Público. Havia um comércio de linhas telefônicas, com a cobrança de preços extorsivos, que obrigava o interessado a desembolsar vultuosas quantias para obter uma linha telefônica.

Depois da concessão, embora com a prática, pela demandada, de inúmeros abusos contra a sociedade consumerista, a questão estrutural foi regularizada, passando-se a garantir a linha telefônica praticamente a todas as pessoas. Mas o consumidor, principalmente o menos favorecido financeiramente, continuou a não ter acesso ao serviço de telefonia fixa, exatamente em razão do abusivo valor cobrado a título de "assinatura mensal".

Assim, a cobrança abusiva do valor mensal a título de "**tarifa de assinatura mensal**" acaba impedindo o acesso de inúmeras pessoas a um serviço público essencial, que é o de telefonia fixa.

O serviço de telefonia, essencialmente, em virtude da alta complexidade das relações humanas na atualidade, tem passado por profundas evoluções, na tentativa, quase sempre bem sucedida, de conectar o mundo em uma rede comunicativa, altamente globalizada, no sentido de aumentar a produtividade e qualificação humana, bem como no sentido da aproximação do homem com seus semelhantes.

Em síntese, no mundo atual os meios de comunicação, principalmente os via telefonia, assumiram um caráter de **essencialidade** na vida cotidiana da humanidade. Tal essencialidade é prevista pelo **Art. 10 da Lei nº7.783/89 (Lei de Greve)**, que inclui o serviço de telecomunicações dentre os serviços essenciais nele enumerados.

Os consumidores menos favorecidos financeiramente estão sendo privados de um serviço público essencial por não terem condições econômicas de arcar com o elevado valor cobrado mensalmente pela ré a título de "tarifa de assinatura mensal". Ocorre que não há motivo para a cobrança de tarifa, pois não há serviço prestado que a justifique.

**Tarifa** é instituto de Direito Privado, existente numa relação de consumo, obrigatoriamente relação contratual, onde ambas as partes estarão, em tese, no mesmo patamar, o que significa a **possibilidade** de o **particular recusar o recebimento do serviço**, e aí não terá que pagar, pois não recebeu, não contratou.

A doutrina de **HELY LOPES MEIRELLES** é clara:

**"Dentre os preços, os mais importantes são os públicos ou tarifas, cobrados pela utilização de bens ou serviços públicos. As tarifas remuneratórias distinguem-se das taxas porque não são compulsórias, mas cobradas somente dos usuários que os utilizem efetivamente, se e quando entenderem fazê-lo, ao passo que as taxas são devidas pelo contribuinte**

**desde que o serviço, de utilização obrigatória, esteja à sua disposição.” (grifo nosso)**

A instituição de tarifa mínima pela empresa ré é uma grave consequência do desrespeito ao princípio da boa-fé nas relações de consumo (**Art.6º, IV do CDC**), pois impõe ao usuário uma contraprestação desproporcional. A este é imposto o pagamento de um valor mínimo em sua fatura, caso nada consuma, ou ainda se o consumo ficar abaixo do valor fixado, **unilateralmente**, como mínimo.

Mais grave ainda é o fato de isso ser permitido pela agência reguladora, organismo que deveria velar pela devida, adequada, contínua, eficiente prestação do serviço e também não permitir abusos nas cobranças aos usuários. A **ANATEL**, que sabidamente defende os interesses das concessionárias, afirma que a “tarifa de assinatura básica” estaria prevista no contrato de concessão, o que não é plenamente verdadeiro **à luz do CDC**, como veremos adiante.

**Nada justifica o pagamento de uma franquia mensal de pulsos, ainda que não consumidos.**

Esse abuso tem nome. Chama-se “**venda casada**” em limite quantitativo (**Art.39,I CDC**), ou seja, para poder utilizar o serviço o consumidor é obrigado a receber, pelo menos, a quantidade mínima. A justificativa apresentada pelas empresas concessionárias é que precisam prover à manutenção do sistema de fornecimento, ou seja, precisam mantê-lo disponível ao usuário, e que isto representa a própria prestação do serviço, o que é falso, pois tal fato é decorrência lógica da própria atividade desenvolvida pela companhia, além de ser corolário da concessão do serviço público.

O fornecedor que adota essa prática está se comportando como se fosse o próprio Estado agindo com base em seu poder de império, quando obriga ao pagamento de taxas por serviço fruível. Que fique bem claro. O serviço que é cobrado pela sua mera disponibilidade, ou seja, por potencialidade de uso, só pode ser remunerado por **TAXAS, jamais por tarifas**. A tarifa decorre de preço, é disciplinada pelo regime de Direito Privado, não pelo Direito Público, onde se encontra o Direito Tributário, que institui a cobrança de taxas.

O **dever de eficiência e adequação do serviço público** nos revela que disponibilidade é obrigação do fornecedor e, obviamente, é condição da prestação, afinal, serviços como telefonia fixa precisam vir até o consumidor. A empresa precisa trazer suas instalações até o usuário para que possa recebê-lo.

O **serviço de telefonia fixa comutada** é prestado por meio de dados, onde a concessionária de serviço público é responsável pela fiação externa, ao passo que o usuário é responsável pela interna (interior de sua propriedade).

Pois bem, quando o consumidor pretende obter uma linha telefônica, ele solicita à empresa ré, que faz a singela ligação externa, **cobrando para isso**. A partir daí, ao menos em tese, o consumidor passa a **estar apto** a receber os referidos serviços de telefonia fixa, prestados pela demandada.

Vale dizer, a empresa ré só tem condições de receber algum valor por ligações realizadas se o potencial consumidor possuir uma linha telefônica. Logo, é a requerida que possui o maior interesse em servir o consumidor com uma linha telefônica, até porque, se ele não possuir tal linha (muito embora a ré continue responsável pela manutenção da fiação que passa defronte sua casa), jamais poderá realizar qualquer ligação telefônica.

Assim sendo, a “**tarifa de assinatura mensal**” representa, como demonstrado, uma cobrança por serviço não prestado, pois o valor, como já dito, é cobrado mensalmente, ainda que o usuário não realize qualquer ligação telefônica. É de conhecimento geral que quando se efetua a ligação telefônica é que se paga por ela, exceto nos casos de ligação “a cobrar”. Então, mesmo que o consumidor mantenha uma linha telefônica apenas para recebimento de chamadas, estas também serão remuneradas.

Não se pode admitir uma cobrança pelo simples fato de as instalações terem sido implantadas na residência do consumidor, afinal elas podem ser desligadas, desativadas quando o consumidor se torna inadimplente. O terminal telefônico de um assinante pode ser repassado a outro usuário. Tais fatos nos revelam que as instalações pertencem à empresa e não ao consumidor, e sem aquelas esta não poderia prestar seu próprio serviço, da mesma forma que não poderia fazê-lo sem a devida manutenção.

**A disponibilidade não é efetiva prestação do serviço.** Prestação efetiva será o uso e gozo de fato do serviço. O serviço de telefonia fixa é de relevante valor social e de grande interesse público, o que poderia ensejar uma fruição obrigatória, só que isso deve ser previsto em Lei, jamais presumido.

A disponibilidade do serviço é condição de prestação. O fornecedor tem o dever de prestação e o **usuário** tem a **faculdade** de utilizar o serviço. Ainda que não fosse público, o dever de prestação subsiste, nos termos do **Art. 39, IX do CDC**, que proíbe a recusa de fornecimento a quem se disponha a pagar por ele.

A **conclusão** a que se chega a partir do estudo dos fatos acima descritos é que a aplicação da tarifa básica, na forma como é utilizada, gera, sem dúvida, um quadro de onerosidade excessiva em face do consumidor, desequilibrando por completo a relação existente entre as partes, além de provocar um **enriquecimento sem causa** por parte das concessionárias que injustamente se apoderam daqueles valores sem que tenham efetivamente prestado o serviço. Ademais, a classe mais afetada por esta forma de cobrança é, sem dúvida, a população carente, vez que esta, na maioria das vezes, sequer chega a utilizar todos os

pulsos conferidos pela franquia.

Diante dos fatos expostos, cabe a esta Comissão, legitimada ativa para tanto, submeter tal matéria ao Poder Judiciário, através da presente **Ação Civil Pública**.

#### **DO DIREITO:**

A defesa do consumidor é prestigiada pela **Constituição da República**, em especial nos **arts. 5º, XXXII** (dos direitos e garantias individuais) e **170, V** (relativo à ordem econômica), revelando-se, com isso, a importância da tutela das relações de consumo para a consecução dos objetivos constitucionais elencados no **art. 3º da CF**, que são, em síntese, construir uma sociedade mais justa e propícia ao desenvolvimento individual e coletivo.

Presentes os sujeitos dos **Arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor**, representados, **respectivamente**, pelos usuários do serviço de telefonia fixa comutável do Estado do Rio de Janeiro e a empresa concessionária de tal serviço, **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, emerge indiscutível tratar-se, na presente hipótese, de relação de consumo.

**“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.**

**Par. Único – Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”**

**“Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”**

O consumidor, em especial o de serviços públicos essenciais, é naturalmente vulnerável face ao fornecedor, que, na hipótese em tela, lhe vem impondo ônus abusivos e ilegais para **disponibilizar** o serviço de que tanto o usuário necessita. Com este procedimento, vem a empresa ré atuando de maneira abusiva no fornecimento do serviço de telefonia fixa comutada, ferindo direito básico do consumidor previsto no inciso **IV do Art.6º do CDC**.

**“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:**

**IV – a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;(grifo nosso)**

Nada justifica o pagamento de uma franquia mensal de pulsos, menos ainda se estes

não vierem a ser sempre efetivamente utilizados. O fato de o consumidor se ver obrigado a pagar por uma quantidade mínima para poder usufruir de um serviço configura a denominada “**venda casada**”, vedada expressamente pelo **CDC** e por este diploma considerada “**prática abusiva**” (**Seção IV-Das Práticas Abusivas, Art. 39, I CDC**). Este procedimento, ademais, constitui **crime** contra a ordem financeira e contra as relações de consumo, cuja pena varia de dois a cinco anos de prisão ou multa ( **Lei nº8.137/90, Art.7º, I e IV**).

**“Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:**

**I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;”**

A cobrança de valores mínimos constitui verdadeira **cláusula abusiva**, pois impõe ao usuário uma obrigação desproporcional, ferindo os princípios da boa-fé e do equilíbrio (não igualdade das partes nas relações de consumo. Esclarece o **Art. 51, IV e seu Par. 1º, III**:

**“Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:**

(...)

**IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;**

(...)

**Par. 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:**

(...)

**III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”**  
**(grifo nosso)**

A cobrança de “**tarifa mínima de assinatura mensal**” não só fere dispositivos do **CDC**, como não encontra apoio nas Leis, Resoluções, Regulamentos e no Contrato de Concessão que normatizam a telefonia fixa comutada no Estado do Rio de Janeiro.

Segundo a **Lei Geral de Telecomunicações (em anexo) – LGT -**, Livro III, Título I, Capítulo I, **Das Definições**:

**Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.**

**Par. 1º. Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.**

Do texto decorre que serviço de telecomunicação é o meio de se obter um fim específico: a telecomunicação.

De acordo com o conceito legal, telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por meios elétricos, ópticos ou magnéticos de informações de qualquer natureza.

**Com efeito, há sensível incompatibilidade entre a cobrança da “tarifa de assinatura mensal” e a prestação do Serviço de Telefonia Fixa Comutado.** Isso porque, como o serviço é uma especificidade do Gênero Telecomunicações, aquele compartilha necessariamente das características genéricas deste, quais sejam: um processo de transmissão, emissão ou recepção de dados e informações.

O regulamento do **STFC da ANATEL, Anexo à Resolução nº85/98 (em anexo)**, também define o Serviço em seu **art. 3º, XX**, da seguinte forma:

**XX – Serviço Telefônico Fixo Comutado: serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia;**

**XV – Processos de Telefonia: aqueles que permitem a comunicação entre pontos fixos determinados, de voz e outros sinais, utilizando técnica de transmissão nos modos 3,1 kHz-voz ou 7 kHz-áudio ou até 64 kbit/s irrestrito, por meio de fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético;**

Assim, também emerge do texto legal, que a **disponibilização**, ou seja, a oferta **da telecomunicação** é da **essência da existência** do serviço **telecomunicações**. O que a **Lei de Concessão de Serviços Públicos** deixa expresso nos **arts.6º, Pars.1º, 3º, I, II; 7º, I**; os quais seguem transcritos:

**“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 no respectivo contrato (grifo nosso).**

**Par. 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.**

**Par. 2º - A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.**

**Par. 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em**



**situação de emergência ou após prévio aviso, quando:**

**I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,**

**II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.**

**Art. 7º - Sem prejuízo do disposto na Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:**

**I – receber o serviço adequado;” (grifo nosso)**

Da análise exegética dos textos legais acima transcritos, resulta clara a interpretação de que a continuidade dos serviços é a obrigação principal a qual se submete a Concessionária, pois, se não fosse para disponibilizar o serviço 24 horas por dia, não haveria motivo para se fazer a Concessão do Serviço Público a uma Empresa Privada.

Além disso, o próprio **Contrato de Concessão (em anexo), cláusula 1.1**, fixa que o **objeto do contrato é a concessão do serviço telefônico comutado**, ou seja, consiste no próprio ato de oferecer tal serviço em substituição do Poder Público.

E mais, a própria **LGT** estabelece como direito do usuário receber “serviços adequados”, e o significado desta locução está fixado na Lei de Concessão de Serviços Públicos (supra), justamente para evitar a polissemia deste conceito, o que poderia prejudicar os usuários de serviço público prestado por empresas privadas.

Isso se justifica, pois, uma vez que os serviços estão sendo prestados em Regime Público estando a **concessionária** submetida ao **princípio da supremacia do interesse público** sobre o **interesse particular**.

**Conclui-se**, destarte, que não há qualquer prestação de serviços pela Concessionária, tendo-se em vista que inexistente qualquer transmissão, emissão ou recepção de dados ou informações; ao revés, há o mero cumprimento da atividade essencial do sistema telefônico, que é o oferecimento do serviço.

Cobrar por oferecer (não prestar) o serviço certamente é um absurdo, constituindo-se em atitude abusiva e lesiva da empresa/concessionária, impondo a cobrança de um valor em um contrato de adesão, que **não deixa claro, em nenhuma de suas cláusulas, que será cobrado por esse “pseudo-serviço”**. Destarte, não há clareza quanto à cobrança.

Não bastando a expressão legal, no próprio contrato que a empresa concessionária firmou com o Estado/Concedente, há a definição do **Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC)**, na cláusula de **nº 1.2**, a qual segue transcrita:

**Cláusula 1.2 – Serviço Fixo Comutado é o serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre os pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia.**

Na área referente à prestação de serviços pela empresa ré, **não há outra empresa que possa disponibilizar os terminais fixos.** Desta maneira, os consumidores não têm a opção de querer ou não querer pagar esta “tarifa”, pois tendo em vista que o contrato é um **contrato de adesão**, ou o consumidor se submete ao abuso da cobrança, ou não tem acesso ao serviço de telefonia fixo.

Tal cobrança é, ainda, um abuso de Poder Econômico da empresa em relação aos consumidores, pois umenta seus lucros, transferindo os riscos da atividade empresarial para os cidadãos consumidores pela cobrança de tarifa para suprir seus custos operacionais.

Não bastando, a cobrança da “tarifa de assinatura mensal” é fundamentada em um **Anexo do Contrato de Concessão (em anexo)**, que remete a uma **Portaria do Ministro de Estado das Comunicações**, a qual fixa a possibilidade para a cobrança da mesma.

Conforme já mencionado, a “**tarifa de assinatura mensal**” cobrada pela **TELEMAR**, apesar do nome, na realidade não tem natureza de tarifa, pois esta é preço público cobrado pela utilização de serviços facultativos, a ser cobrada dos consumidores por serviços efetivamente prestados, tendo, destarte, natureza de facultatividade. **Ao revés, a cobrança instituída pelo ANEXO, que remete à portaria, tem natureza compulsória, elemento integrante de outra espécie de preço, a taxa, que é tributo e só pode ser instituída e cobrada pela UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL e MUNICÍPIOS.**

O **Anexo nº 03 do Contrato de Concessão (em anexo)** e a **Portaria nº 217/98 do Ministro de Estado das Comunicações (Anexo nº 03 do Contrato de Concessão)**, que são utilizados pela empresa concessionária como fundamento para a cobrança da “tarifa de assinatura mensal”, **são atos nulos**, pois as autoridades que os expediram não possuíam competência para a fixação dessa cobrança compulsória, assemelhada a uma taxa.

Segundo a **Constituição da República**, em seu **Art.87, II**, os Ministros de Estado têm competência apenas para expedir instruções à execução das Leis, Decretos e Regulamentos.

Desta maneira, não pode um Ministro de Estado expedir uma Portaria que atribua uma obrigação compulsória aos cidadãos/consumidores de todo o país, pois a sua competência é exclusivamente para regulamentar assuntos já existentes no mundo jurídico. **Assim, não pode um ato de Ministro de Estado trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico, muito menos tem poder de criar tributo.**

A **ANATEL** tem a sua competência fixada pela **LGT (em anexo)**, em seu **artigo 19 e incisos.**

Ocorre, que não há qualquer possibilidade da **ANATEL** editar e instituir, compulsoriamente, uma obrigação a qualquer cidadão/consumidor, pois a sua função é apenas reguladora.

A **Constituição** é clara e precisa ao afirmar em seu **art.5º, II** que somente a **Lei** pode obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

**Portarias Ministeriais e Resoluções de Agências Reguladoras** não são leis, portanto, não podem trazer inovações ao Ordenamento Jurídico.

Há ainda, outro **ato nulo** editado pela **ANATEL** no **Regulamento dos STFC**, anexo à **Resolução nº 85/98**, que em seu **art. 3º**, ao tratar das definições, fixa o significado da “**tarifa de assinatura mensal**”, no **inciso XXI**, com o seguinte conteúdo:

**Art. 3º - Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:**

(...)

**XXI – Tarifa ou Preço de Assinatura: valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço dando-lhe direito à fruição contínua do serviço; (grifo nosso)**

A **ANATEL** não tem competência para a fixação desta ou de qualquer tarifa, que se assemelhe a uma taxa, ou qualquer outra medida de natureza compulsória e impositiva aos consumidores, que já não esteja estipulada em **lei**.

Mesmo que a ANATEL tivesse tal competência, a instituição de um preço como este, ainda assim, seria ilegal.

Isso porque a **Lei de Concessão de Serviços Públicos** (como citado acima no **item 1.2**), garante como direito dos usuários dos serviços públicos concedidos, a prestação de “serviços adequados”.

**Dessarte, a garantia da fruição contínua do serviço independe de tarifas, haja vista que é da fruição efetiva do serviço que a empresa/concessionária vai remunerar-se, e não da sua possibilidade.**

Assim, a **ANATEL** e o **Ministro de Estado das Comunicações** extrapolaram os limites de suas competências, fixados no **art. 19 da LGT** e **87, II da CRFB**, respectivamente. Com isso, a **TELEMAR** vem enriquecendo sem causa, sob o manto destas medidas, que não devem produzir efeitos no mundo jurídico.

O **1º Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo** já prolatou acórdão cujo objeto era a “tarifa mínima de telefonia fixa comutada, envolvendo consumidora, e a empresa concessionária de serviço de telefonia de São Paulo, a **TELESP**.”

No referido aresto deu-se provimento parcial ao recurso interposto pela consumidora, para condenar a concessionária, **TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. – TELESP (TELEFÔNICA)**, a devolver o valor recebido pela assinatura mensal reclamada, atualizado e acrescido dos juros, em síntese, pelos seguintes motivos:

**“(…) A cobrança da assinatura mensal não está autorizada pelo contrato celebrado entre as partes, cuja execução subordina-se à Lei 8.078, de 1990, violando a transparência que a concessionária está obrigada a observar por juízo de mera equidade. Também não tem previsão legal. Em outras palavras, dá-se sem causa (art. 5º, II, da Constituição Federal). E mesmo que se afirme que é indispensável à continuidade do serviço pelo consumidor, sendo-lhe exigível independente do consumo, não respeita a chamada tarifa mínima que violando a transparência possibilita então a cobrança em dobro de parte do serviço.**

**É que, se não há a chamada tarifa mínima com a fixação de uma determinada quantidade mínima de pulsos que seria considerada na assinatura mensal, com a finalidade de manter neste caso os investimentos necessários à continuidade do serviço público, sendo exigível do consumidor apenas o que vier a exceder a isso, se for o caso, à semelhança dos outros serviços concedidos, há, de fato, aí, a ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal) e às regras cogentes da Lei 8.078, de 1990.**

**(…)**

**O consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e como tal tem o direito de receber o serviço prestado adequadamente, em segurança, além de informações claras, precisas, a respeito em confirmação da inexigibilidade da cobrança que é promovida pela concessionária à revelia de lei e do contrato, sem causa em reconhecimento do direito à restituição reclamada, excluída a parcela do dano moral”.**

Apesar dos inúmeros recursos interpostos pela demandada, o mencionado v. acórdão do Colégio Recursal acabou transitando em julgado, segundo informações trazidas pela *site* “Consultor Jurídico” .

**Em recente decisão, o Exmo. Dr. João Batista Damasceno, da 7ª Vara Cível de Nova Iguaçu concedeu liminar proibindo a TELEMAR de cobrar a assinatura básica mensal dos clientes da Baixada Fluminense baseado na falta de respaldo legal para a cobrança. (matéria jornalística em anexo)**

Ao instituir a cobrança de uma verdadeira **taxa** em favor de empresa privada, estão sendo violados a **Constituição da República**, **princípios da Administração**, a **legislação tributária**, o **Código de Defesa do Consumidor** e uma série de **princípios do direito positivo nacional**, colocando em situação de "xeque" toda a ordem sistêmica do Ordenamento Jurídico Pátrio.

#### **DA MEDIDA LIMINAR:**

Como já demonstrado, a "assinatura básica mensal" cobrada pela TELEMAR é ilegal e sequer está prevista no contrato de concessão do Serviço de Telefonia Fixa Comutado.

Foi também demonstrado nesta exordial que a "assinatura básica" representa uma cobrança por serviço não prestado, cobrado mensalmente ainda que o usuário não realize qualquer ligação telefônica. Ainda que este mantenha a linha telefônica apenas para o recebimento de chamadas, estas também continuará a haver remuneração.

A cobrança pela "assinatura básica" representa a venda de 100 pulsos. Com isso, a ré está impondo um limite mínimo de aquisição de pulsos aos consumidores, que, muitas vezes, sequer são utilizados.

Assim sendo, além da ocorrência de prática abusiva, no momento em que o consumidor, durante o mês, viesse a utilizar menos do que 100 pulsos, isto representaria, para a empresa ré, um enriquecimento sem causa, pois não se procede à cumulação de pulsos para os meses seguintes.

Diante da prática abusiva, necessária se mostra a intervenção do Poder Judiciário, e, na hipótese, impõe-se a expedição de ordem liminar, "inaudita altera parte", com base no **Art. 12 da Lei nº 7347/85 ( Lei de Ação Civil Pública)**, uma vez que se encontram plenamente caracterizados os seus pressupostos jurídicos, quais sejam, o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**.

O **fumus boni juris** traduz-se no direito do consumidor à proteção contra práticas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços (**Art.6º, IV, CDC**) e no dever do fornecedor de abster-se de qualquer prática abusiva, que, no caso vertente, é verificada pelo fato de a ré, agindo de forma absolutamente ilegal, estar cobrando, mensalmente, um valor extorsivo a título de "assinatura básica".

Já o **periculum in mora** está patenteado na necessidade de inibir, o quanto antes, tal prática abusiva que, além de prejudicar, a cada dia que passa, mais consumidores,

sobrecarrega os Órgãos de Defesa do Consumidor com inúmeras reclamações e o Poder Judiciário com uma avalanche de processos idênticos.

Há o risco, ainda, de que o tempo que decorre para uma ação civil pública transitar em julgado, acarrete a impossibilidade absoluta da demandada devolver os valores que vêm sendo cobrados, indevidamente, a título de “assinatura mensal”.

Daí a necessidade da concessão da medida liminar.

## DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, requer a autora:

a) a concessão de **MEDIDA LIMINAR, inaudita altera parte**, com fundamento no art. 12 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a fim de determinar à ré que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação da decisão concessiva da liminar, **se abstenha de cobrar qualquer valor a título de “assinatura básica” (ainda que com outra nomenclatura)**, sob pena de incidência de multa a ser arbitrada por este MM. Juízo, sem prejuízo da tipificação do crime de desobediência.

b) seja determinada a citação da ré, na pessoa de seu representante legal, pelo correio, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do artigo 285, última parte, do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta ao pedido ora deduzido, no prazo de 15 (quinze) dias;

c) seja a presente ação julgada procedente, tornando-se definitiva a medida liminar e condenando-se a ré ao cumprimento da obrigação de não fazer, consistente em se abster de **cobrar qualquer valor a título de “assinatura básica” (ainda que com outra nomenclatura)**, passando a cobrar apenas pelos serviços efetivamente prestados e com a observância da modicidade da tarifa, sob pena de incidência de multa diária arbitrada nos moldes do item “a)”;

d) seja a demandada condenada genericamente, na forma do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, a devolver todos os valores cobrados a título de “assinatura básica”, desde sua implantação depois da concessão do serviço público, devidamente corrigidos e em dobro (CDC, art. 42, p. único);

e) seja compelida a empresa ré a publicar, após o trânsito em julgado, a r. sentença condenatória, para o conhecimento geral, em jornais de grande circulação;

Requer, outrossim:

f) a condenação da requerida ao pagamento dos ônus sucumbenciais;

g) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto art. 87 da Lei nº 8.078/90;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores representada pelo Autor.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2004

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

ADRIANA MONTANO LACAZ  
OAB/RJ78460

PAULO GIRÃO BARROSO  
OAB/RJ107255

