



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – ANATEL
SAUS – Quadra 06, Bloco H, 6º andar
CEP: 70.070-940 – Brasília-DF

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª
REGIÃO.**

Processo orig. nº 47610-90.2014.4.01.3400 – 21ª Vara Federal do DF

**Autor: TELCOMP – Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações
Competitivas**

Reu: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

**URGENTE. TUTELA ANTECIPADA QUE
SUSPENDE PARCIALMENTE OS EFEITOS DO
REGULAMENTO GERAL DE DIREITOS DO
CONSUMIDOR DE SERVIÇOS DE
TELECOMUNICAÇÕES- RGC. RESOLUÇÃO Nº
632/2014 DA ANATEL. RISCO DE DANO
COLETIVO AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE
RISCO IMINENTE ÀS EMPRESAS.**

A AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, Autarquia Federal criada pela Lei nº 9.472/1997, com sede em Brasília/DF, representada pela Procuradoria-Geral Federal, através do Procurador Federal que subscreve esta peça, inconformada, *data venia*, com a r. decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, nos

autos do processo em epígrafe, vem, com fulcro nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, com a redação que lhes é dada pela Lei nº 11.187/2005, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

requerendo a V. Exa. que se digne receber o presente recurso, consubstanciado nas razões de fato e de direito deduzidas em anexo, atribuindo-lhe efeito suspensivo e determinando seu regular processamento neste Egrégio Tribunal (CPC art. 527).

Consoante o disposto no art. 525, do Código de Processo Civil, a Agravante apresenta, em anexo, cópia integral do processo constando, entre outros documentos, a petição inicial; a procuração e substabelecimento, onde consta o endereço do patrono da agravada, para fins de intimação; a decisão agravada e a certidão de juntada do mandado de intimação da ANATEL.

Em cumprimento ao disposto no artigo 524, III, do Código de Processo Civil, vem informar o nome e o endereço completo do advogado da Agravada, para fins de intimação, conforme manifestação expressa contida na petição inicial: **ARNOLDO WALD FILHO**, OAB/DF nº 1.496-A, escritório em Brasília-DF, SCN, QD. 04, BL. B, nº100 – Pétala D-Conj. 702-B, Asa Norte, CEP: 70710-500, Telefone: (61) 3410-4700.

Deixa consignado, ainda, que esta Autarquia: (i) não faz juntada de procuração, pois é representada por Procurador Federal, com poderes outorgados por lei (art. 9º da Lei nº 9.469/97 e Súmula 644 do Supremo Tribunal Federal); (ii) está dispensada de preparar o recurso, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC; e (iii) está dispensada de autenticar as cópias reprográficas que apresente em juízo, de acordo com o art. 24 da Lei nº 10.522/02.

Deixa expressa a **tempestividade** do presente recurso, dado que a juntada

do mandado de intimação da decisão que ora se agrava deu-se em 29/07/2014, conforme fls. 372/372 vº.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Brasília, 5 de agosto de 2014.

JÚLIA DE CARVALHO BARBOSA

PROCURADORA FEDERAL

SIAPE nº 1585185

OAB/BA 21.654

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Processo orig. nº 47610-90.2014.4.01.3400

Autor: TELCOMP

Reu: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Colenda Turma,

Eméritos Julgadores,

I – DOS FATOS

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por TELCOMP em face da ANATEL, para o fim de suspender a eficácia, até o julgamento de mérito da ação, dos arts. 28, parágrafo único, 46 (no que tange à expressão “inclusive já Consumidores da Prestadora”), 55, 61, § 1º, 84, 89, 92, II e III, 101, 102 e 106 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicação – RGC, aprovado por meio da Resolução nº 632, de 7 de março de 2014.

Com base no poder geral de cautela e sem a oitiva prévia da Agência, houve determinação do juízo que se equipara ao **deferimento** do pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

Ante o exposto, a fim de, a um só tempo, preservar o contraditório e garantir o resultado útil do presente feito, com base no poder geral de

cautela que me é conferido pelo art. 798 do CPC, determino que a ré se abstenha de exigir das associadas da autora o cumprimento das exigências contidas nos art. 28, parágrafo único, 46 (no que tange à expressão “inclusive já Consumidores da prestadora”), 55, 61, §1º, 84, 89, 92, II e III, 101, 102, e 106 do RGC nº 632, até que aqui tenhamos a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Com efeito, a irrisignação da ré/agravante insurge-se em face desta r. decisão interlocutória que deferiu o pedido autoral e mandou suspender a eficácia dos arts. 28, parágrafo único, 46 (no que tange à expressão “inclusive já Consumidores da Prestadora”), 55, 61, §1º, 84, 89, 92, II e III, 101, 102, e 106 do RGC, aprovado por meio da Resolução nº 632/2014.

II - DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A interposição do presente recurso de agravo na forma de instrumento é o meio adequado, haja vista que se trata de decisão concessiva de medida antecipatória, a qual exige pronta análise e reversão pelo Tribunal *ad quem*, sob pena de manifesta ineficácia e inutilidade da medida.

A esse respeito, cita-se um aresto do Superior Tribunal de Justiça para corroborar com tal argumentação:

PROCESSO CIVIL, CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. RECURSO TIRADO CONTRA DECISÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCESSAMENTO. NECESSIDADE.

1. Em se tratando de decisões liminares ou antecipatórias da tutela, o agravo contra elas interposto deve ser, obrigatoriamente, de instrumento. Dada a urgência dessas medidas e os sensíveis efeitos produzidos na esfera de direitos e interesses das partes, não haveria interesse em se aguardar o julgamento da apelação.
2. Recurso ordinário provido.

(RMS 31445/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 03/02/2012)

De outra banda, a decisão agravada é passível de causar lesão grave e de difícil reparação, acarretando graves reflexos à ordem jurídica e administrativa, impondo inclusive, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, conforme será posteriormente abordado, o que também justifica a interposição por instrumento.

No caso dos autos, foi determinada a suspensão dos efeitos de artigos específicos do RGC, que preveem direitos e garantias ao consumidor do serviço de telecomunicação.

Nessa razão estaria, outrossim, o perigo da demora, pois **caso mantida a tutela antecipada nos presentes autos à Autora, o dano se reverterá ao consumidor, isso porque o RGC se revela como verdadeira garantia aos direitos dos usuários em face das prestadoras de telecomunicações.**

Portanto, revela-se o agravo de instrumento o recurso cabível à hipótese.

III – DO MÉRITO

1. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A tutela antecipatória, como medida satisfativa de natureza emergencial, executiva e lastreada em cognição rarefeita, deve ser concedida apenas quando houver o estrito cumprimento de todos os requisitos legais.

Embora não represente propriamente uma exceção ao devido processo legal, a antecipação dos efeitos da tutela constitui medida excepcional, uma vez que difere o efetivo exercício do contraditório, autorizando a adoção de uma medida de cunho satisfativo antes de uma manifestação judicial definitiva fundada em cognição exauriente.

O pedido de tutela pleiteado pela Autora exige, para o seu deferimento, prova inequívoca da verossimilhança da alegação (art. 273, *caput*, CPC.), do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC.) e que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Ainda, o § 2º do mesmo artigo veda a concessão da antecipação caso haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Na mesma linha, o § 3º do artigo 84 do CDC, bem como o § 3º do artigo 461 do CPC dizem que é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente se for relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final.

Analisar-se-á, então, cada um dos requisitos, positivos e negativos, pela lei exigidos.

1.1 Da inexistência de dano irreparável:

O pedido de tutela antecipada exige, para o seu deferimento, prova inequívoca da verossimilhança da alegação (art. 273, *caput*, CPC.) e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC.) ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC). Ainda, o § 2º do mesmo artigo veda a concessão da antecipação caso haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

De início, cumpre-nos apontar a ausência do requisito referente ao dano irreparável ou de difícil reparação para a agravada.

Pois bem. **A edição do ato normativo aqui impugnado não tem o condão de gerar, por si só, o suposto dano irreparável às associadas da autora.** É que mesmo na hipótese de inobservância das regras aqui impugnadas, cumpre à ANATEL observar na sua

atividade fiscalizatória os princípios do devido processo administrativo, dando amplo direito de defesa às empresas por meio da tramitação regular dos PADOs (Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações).

No caso em exame, portanto, cumpre esclarecer que não há que se falar em receio de dano irreparável, tendo em vista que NÃO HÁ RISCO DE MULTA IMINENTE, pois antecede a ela a instauração de Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO, que observará todos os trâmites do devido processo legal, conferindo ampla defesa e contraditório ao ente regulado. Portanto, antecede à aplicação da multa a atividade fiscalizatória da Agência, bem como o transcurso do devido processo administrativo sancionador (no caso da ANATEL, o PADO), com amplo direito recursal.

Nessa linha, cumpre colacionar:

Afirma o Ministro do STF Luiz Fux¹:

O dano irreparável, nesse sentido, manifesta-se na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da concessão da vitória, salvo se antecipadamente.

Assim, v.g., a entrega de um imóvel pode ser premente para aquele adquirente que comprou um bem desfazendo-se dos demais que lhe pertenciam e não tem onde residir com a sua família. Entretanto, um determinado credor pode aguardar o pagamento de direitos autorais diante da inegável solvabilidade do devedor e de sua própria resistência econômico-financeira. No primeiro caso, há potencialidade de dano irreparável e, no segundo, não.

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. (...) A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à “dificuldade de reparação”.

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

¹ in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, p. 61/62

Em resumo, para fazer jus 'a tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Se não bastasse a flagrante ausência do requisito referente ao dano irreparável ou de difícil reparação, também não se verifica, *in casu*, a verossimilhança das alegações autorais, como será demonstrado a seguir.

1.2 Da inexistência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação:

Conforme lição do mestre Cândido Rangel Dinamarco²:

A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido para a cautela tutelar.

É com base na prova da verossimilhança da alegação que se emite um juízo acerca da probabilidade de existência do direito afirmado pelo demandante.

Não obstante, cumpre observar que nenhum indício há de verossimilhança das alegações ora deduzidas em face da ANATEL. Como se demonstrará ao longo do presente Agravo de Instrumento, a agência reguladora editou o Ato ora impugnado em estrita observância das regras legais.

Impossível falar, assim, em prova inequívoca de verossimilhança da alegação. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que para o deferimento da antecipação da tutela não basta a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, porquanto imprescindível a demonstração da prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, o fundado receio de dano irreparável, o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, além da verificação da existência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

² *A reforma do CPC*, 4a ed., Ed. Malheiros, nº 106, p. 145

Deste modo, resta evidente o interesse da ANATEL de vindicar o efeito suspensivo ao presente agravo, em especial para a defesa do interesse público.

Por fim, cumpre asseverar que a r. decisão impugnada tem forte propensão **a causar lesão grave e de difícil reparação ao interesse público**, pois como já dito, o RGC visa tutelar especialmente os direitos e interesses do consumidor do serviço de telecomunicações, razão pela qual requer seja conhecido o presente agravo de instrumento – art. 522, do CPC, bem como seja atribuído efeito suspensivo a r. decisão liminar recorrida, na forma do art. 527, III c/c artigo 558, ambos do CPC.

Busca-se, inclusive, acabar com distúrbios concorrenciais causados pela decisão recorrida, já que apenas os associados da TELCOMP serão beneficiados com isenção do cumprimento dos direitos dos consumidores assegurados pela regulamentação da Anatel. Assim, cria-se um claro e grave distúrbio no setor e que confunde os consumidores em geral com a situação de grandes empresas associadas da TELCOMP não precisarem cumprir o Regulamento ao passo que outras prestadoras menores e até mesmo as grandes concessionárias de telefonia fixa local (Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC), que não são associadas da TELCOMP (como Telemar Norte Leste S/A, Oi S/A (antiga Brasil Telecom S/A³ e Telefônica S/A), devem obediência normal à regulamentação.

2. DA NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA – Legitimidade das obrigações impostas no RGC, decorrentes do Poder Regulamentar da ANATEL.

Alega a Agravada que as medidas impostas pelo RGC ferem as garantias da livre iniciativa e da livre concorrência. De acordo com os argumentos da TELCOMP, a livre iniciativa é a regra, cabendo ao Poder Público intervir somente quando necessário à defesa do consumidor e que deve ser realizado um juízo de ponderação de interesses pautado pelo

princípio da proporcionalidade. Aduz, assim, que as medida impostas pelo regulamento carecem de proporcionalidade.

Não merecem prosperar as alegações da Agravada!

Primeiramente, como se sabe, o setor de telecomunicações, a despeito de explorado majoritariamente por particulares, é serviço público de titularidade da União e regulado pela ANATEL, nos termos do art. 21, inciso XI, da Constituição Federal. A própria LGT preceitua, no *caput* do seu art. 1º, que "Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações."

Assim, em razão da atividade desenvolvida, no caso, prestação de serviço de telecomunicação, o agente regulado deve aderir às normas setoriais da Agência, o que eventualmente pode incluir a necessidade de criação de obrigações impostas às prestadoras em benefício do consumidor. Trata-se de ônus regulatório imposto a quem se propõe a atuar no setor em questão.

De fato, algumas atividades econômicas, dada sua natureza, inclusive do ponto de vista jurídico-constitucional, devem se submeter a regras setoriais específicas de modo a que sua prestação cumpra a adequada função social que se espera. É o caso dos serviços de telecomunicações, que, como visto, **constituem-se em serviços públicos, de titularidade da União, só prestados por particulares mediante delegação estatal. Não se trata de atividade econômica livre, de titularidade dos particulares, mas de atividade devidamente regulada pelo Estado, a cujas normas os agentes econômicos que atuam no setor devem obediência e aderência.**

³ Apenas a Brasil Telecom prestadora de banda larga é associada (Serviço de Comunicação Multimídia – SCM)

Tal premissa é corroborada pelos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, (1995, pp. 966-967), quando, reproduzindo doutrina italiana⁴ aduz que existem certas relações entre poder público e administrados que são especiais em relação às demais. Nessas relações haveria liberdade administrativa muito mais ampla, em que a supremacia da administração seria a regra. Dessa maneira, existiriam determinados sujeitos que, “por haverem travado com o poder público um vínculo específico, veem-se colhidos por mandamentos, por injunções peculiares, em suma, por uma disciplina de comportamentos só pertinente aos dessarte vinculados e que lhes é imponível pela própria administração”.

Dentre as atividades que estariam sujeitas a esse regime especial, Celso Antônio elenca as concessões de serviço público, as delegações de função pública, a disciplina dos servidores públicos. De modo geral, **todas as atividades cujo desempenho depende de uma habilitação conferida pelo poder público acarretam a sujeição dos particulares habilitados ao falado regime especial.** A única condição de legitimidade para a consecução de tal sujeição especial, suscitada por C. A. MELLO (1995, p. 967), seria a prévia existência de uma lei que atribuísse poderes a um órgão do poder Executivo para habilitar e disciplinar o exercício da atividade em xeque.

Nessa linha é que a adequação é premente. Ademais, interessante fazer menção à norma prevista no art. 130 da Lei nº 9.472/97, que afirma que as prestadoras em regime privado não têm “direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação” (cabeça do art. 130), determinando ao ente regulador que suas normas concederão prazos suficientes para adequação aos novos condicionamentos (§ único do art.130), o que foi feito com a previsão da *vacatio legis*.

⁴ C. A. MELLO (1995) cita a doutrina de Renato Alessi

Com efeito, tem-se nessa necessidade de observância aos novos condicionamentos a mutabilidade prestacional, característica típica de um regime de direito público, a ponto de ser considerado um princípio do serviço público, em face da alteração unilateral do disciplinamento da execução de determinado serviço pelo ente estatal.

Tal princípio implica uma constante plasticidade do serviço público, pois as necessidades de interesse geral são eminentemente variáveis no tempo e no espaço, podendo, assim, ser invocado e se aplicar tanto no caso de mudança das circunstâncias de fato, quanto nos casos de mudanças do estado de direito^[1]

Portanto, é plenamente possível que a ANATEL, órgão regulador do setor de telecomunicações com previsão constitucional e com competências bem definidas na Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), determine aos agentes regulados obrigações, por meio do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, em benefício ao consumidor do serviço.

Outrossim, insta destacar que no pedido de Suspensão da Segurança- SLS nº 1.877 - DF (2014/0071146-4), o mesmo signatário da peça exordial dos presentes autos, representando as prestadoras de telefonia móvel, reconhece e afirma a natureza jurídica de direito público da prestação do serviço de telecomunicação, ao fundamentar o cabimento da medida de suspensão da segurança. Senão vejamos trechos de sua inicial:

17. O art. 4º da Lei nº 8.437/1992 é expresso no sentido de que “compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

[1] Dinorá Adelaide Musetti Grotti, O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988

18. E, como se verá adiante, na esteira da jurisprudência desta Corte, a decisão objeto da presente suspensão VIOLA A ORDEM E A ECONOMIA PÚBLICAS, o que atesta o CABIMENTO deste pleito.

19. Já no que toca à legitimidade das Requerentes, não obstante estas não sejam, por definição, pessoas jurídicas de direito público, o serviço por elas prestado justifica a autoria do presente pedido.

20. É que esta col. Corte já teve a oportunidade de reconhecer que o serviço de telefonia móvel pessoal ("SMP") envolve relevante INTERESSE PÚBLICO.

21. Com efeito, no bojo de conflito visando a estabelecer a competência para processamento e julgamento de recurso oriundo de demanda versando sobre contratos de telefonia móvel, restou consignada a competência da 1ª Seção desta col. Corte, sob o fundamento de que "quando tratar-se de cláusula de contrato, baseada em normas regulamentares administrativas, caso da cláusula de fidelização, como foi no de pulso, a competência é da Seção de Direito Público e não de Direito Privado"6.

22. Em outro conflito sobre o mesmo tema, a Corte Especial novamente reconheceu a competência da Seção de Direito Público deste e. Tribunal, em acórdão relatado pelo Ministro FRANCISCO FALCÃO, cujo entendimento sintetizado abaixo foi inclusive endossado por este i. Ministro Presidente FELIX FISCHER:

"(...) A NATUREZA DA QUESTÃO DE FUNDO DEBATIDA NOS AUTOS É DE DIREITO PÚBLICO, o que denota a competência da C. Primeira Seção para o julgamento do aludido recurso especial, a teor do art. 9º, §1º, do RI/STJ." 7 23. Na mesma toada, em sede de recurso especial, a 1ª Seção deste col. Tribunal Superior, à unanimidade, assim se manifestou: "A relação jurídica litigiosa que envolve cláusula contratual fundada em normas regulamentares administrativas (como soem ser as controvérsias atinentes à legalidade da 'cláusula de fidelização' nos contratos de prestação de serviço móvel de telefonia ...) ostenta NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO, razão pela qual sobressai a competência da Primeira Seção, ainda que a ANATEL não seja parte no feito (...)."

24. Nota-se, a partir dos julgados em comento, que este col. STJ – e até mesmo este i. Ministro Presidente Relator – reconhecem o interesse público da questão em discussão. E isso, nos termos do supracitado art. 4º da Lei nº 8.437/1992, é suficiente para autorizar o pedido de suspensão de liminar, já que tal instrumento se presta à defesa do "manifesto interesse público".

25. A legitimidade para o presente pleito, portanto, não diz respeito ao postulante em si, mas ao interesse envolvido. Tanto assim que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é tranquila em admitir o ajuizamento de suspensão de liminar por *concessionárias* – não obstante estas não se enquadrem na condição de "*pessoa jurídica de direito público interessada*" –, sob o argumento de que:

"As pessoas jurídicas de direito privado no exercício de atividade delegada do Poder Público, quando na defesa do interesse público e na proteção dos bens públicos tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas), têm legitimidade para requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença."

*"(...) não é sempre que se podem admitir, no polo ativo dos pedidos de contracautela, entidades da administração indireta ou concessionárias de serviços públicos. (...) Admite-se, contudo, a legitimidade processual ativa das **peças jurídicas de direito privado** quando, no exercício de função delegada do Poder Público, como as concessionárias de serviço público, se encontrem **investidas na defesa do interesse público**, por sofrer as consequências da decisão concessiva da cautelar ou segurança, com reflexos diretos na ordem, na segurança, na saúde ou na economia pública."*

26. Assim, apesar de a legitimidade das *autorizatórias* para o presente pleito não ter sido, até o momento, expressamente analisada por esta col. Corte, também em relação a elas e pelas mesmas razões, justifica-se a extensão do disposto no artigo em comento. Destarte, incontestemente o **CABIMENTO** deste pleito e a **LEGITIMIDADE ATIVA** das Requerentes.

Em seguida, ainda na mesma peça, reconhece o poder de a ANATEL regular o setor de telecomunicações e a sua atribuição para elaborar normas:

28. Exatamente: a Lei nº 9.472/97 ("Lei Geral de Comunicações") outorga à ANATEL a competência para regular o setor de telecomunicações, cuidando do "disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações" (§1º do art. 1º).

29. Especificamente no que concerne ao assunto em discussão, é da ANATEL a atribuição de elaborar "normas e padrões que assegurem a (...) interconexão entre as redes" (art. 19, XIV), sendo que "o provimento da interconexão será realizado em termos não discriminatórios, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos" (art. 152) e "as condições para a interconexão de redes serão objeto de livre negociação entre os interessados, mediante acordo, observado o disposto nesta Lei e nos termos da regulamentação (art. 153), competindo à Agência, caso não haja acordo entre os interessados, arbitrar as "condições da interconexão" (art. 153, §2º).

Por fim, vale destacar que o STJ admitiu o cabimento do pedido de suspensão formulado pela prestadoras de telecomunicações no "regime privado", negando-lhe, contudo, provimento no mérito.

3. DO TRATAMENTO ÚNICO PARA SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME PÚBLICO E EM REGIME PRIVADO.

De acordo com as alegações da Autora/Agravada, “a ANATEL decidiu editar-
sumariamente- um regulamento amplo e genérico, sem qualquer preocupação com as
singularidades de cada serviço e de seus respectivos regimes jurídicos”.

Nesse ponto, cumpre rebater a alegação da Agravada. No caso do RGC, a
intenção da ANATEL é de justamente editar um regulamento único, porém específico ao
setor de telecomunicação, de forma a centralizar e unificar as regras, facilitando o acesso e a
compreensão do usuário do serviço quanto aos seus direitos.

Nesse sentido, o art. 1º da Resolução nº 632/2013 assevera que o
regulamento em tela “tem por objetivo estabelecer regras sobre atendimento, cobrança e
oferta de serviços relativos ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, ao Serviço Móvel
Pessoal – SMP, ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e aos Serviços de Televisão
por Assinatura”. Assim, unifica o tratamento das regras de cobrança, atendimento e oferta
dos serviços nele enumerados.

Para melhor compreensão, cabe transcrever o teor do art. 170 da
Constituição Federal de 1988:

CF/88

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre
iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da
justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. [grifou-se]

Assim é que a Ordem Econômica funda-se também na livre iniciativa, mas deve observar, dentre outros, o princípio da defesa do consumidor. Observa-se que o Estado deve facilitar a defesa do consumidor. **A regulamentação anterior continha regras distintas para cada serviço, dificultando o conhecimento do usuário do setor quanto aos seus direitos.**

Além disso, cabe registrar que os prestadores de serviços de telecomunicações, tanto em regime público como em regime privado, devem respeitar os direitos dos consumidores, e isso não significa desrespeito à livre iniciativa, que, repise-se, deve observar o princípio da defesa do consumidor.

Aliás, no ponto, destaca-se que a grande diferença entre um e outro regime de prestação dos serviços de telecomunicações é depreendida da LGT.

O serviço prestado no regime público, por exemplo, tem como característica a reversibilidade dos bens essenciais à prestação do serviço, a outorga mediante contrato de concessão, a imposição de obrigações de continuidade e de metas de universalização, com o consequente atendimento de localidades e áreas não justificadas pelo interesse econômico,

bem como a possibilidade de a ANATEL controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas, podendo fixá-las nas condições previstas na LGT e homologar reajustes.

Em contrapartida, as prestadoras do serviço de telecomunicações prestado no regime público (atualmente, apenas o STFC detém essa condição) desfrutam, por exemplo, de garantias como aquela que assegura o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão e a possibilidade de utilização de recursos do FUST para cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do art. 82, inciso II, da LGT.

Por óbvio que o serviço público prestado em regime privado em regime privado mediante delegação estatal não detém tais peculiaridades. No entanto, é de vital importância entender que esta constatação não legitima, sob nenhum aspecto, o argumento segundo o qual o Estado não pudesse regular um serviço que, apesar de prestado no regime privado, remanesce como um serviço público e, portanto, essencial (pois é reservado constitucionalmente à União), e **nem admite omissão estatal no que toca aos direitos dos usuários.**

Em suma, seja no regime privado, seja no público, ambos são serviços públicos, de titularidade da União, prestados por delegação estatal e sujeitos à regulação da ANATEL, órgão constitucionalmente previsto para tal finalidade, e que deve resguardar os direitos dos consumidores na sua atividade normativa.

Portanto, os argumentos da Agravada, também nesse ponto, não merecem prosperar!

Outrossim, cabe observar que, se o Código de Defesa do Consumidor também se aplica **a todos os consumidores em geral**, por qual razão não é possível existir

um Regulamento para todos os serviços de um setor específico? Frisa-se ainda, que o CDC é aplicável, tanto para o caso de serviço prestado pela iniciativa privada, como também se prestado pelo setor público!

Ademais, nessa mesma linha foi editado o Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, que também fixa, de maneira transversal, normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Senão vejamos o disposto em seu art. 1º:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), e fixa normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC por telefone, no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal, com vistas à observância dos direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços.

Como se observa, o Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, regulamenta o serviço de atendimento ao consumidor, **independentemente do setor prestador de serviço**, desde que regulado pelo Poder Público federal, podendo ser serviço de, telecomunicação, água, luz, etc.

Assim, se por meio de Decreto pode-se determinar as mesmas regras, abarcando todos os fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal, pode-se afirmar que também **é plenamente viável e razoável que um regulamento editado pela ANATEL preveja regras gerais de direitos do consumidor que inclua todos os serviços do setor de telecomunicações. Não já qualquer ilegalidade na existência de um regulamento da Anatel que afete todos os consumidores do setor regulado!**

Desse modo, imperioso concluir que o argumento da Agravada, de o que o RGC não respeita a singularidade de cada serviço, não tem fundamento algum, pois a própria legislação brasileira de relações de consumo, baseada principalmente no CDC, não se

limita a regular serviços específicos, muito pelo contrário, é geral e se aplica a TODAS as relações de consumo!

4. DA REGULARIDADE FORMAL DA RESOLUÇÃO Nº 632/2014.

4.1. DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DA CONSULTA PÚBLICA Nº 14/2013.

A autora alega que a minuta de regulamento foi sumariamente aprovada pelo Conselho Diretor e que deveria ser submetida à nova consulta pública. Aduz também que a minuta submetida à consulta pública tinha praticamente a metade do número de normas do que o previsto no texto aprovado e que a ANATEL dispensou indevidamente a Análise de Impacto Regulatório – AIR.

Ocorre que não assiste razão à autora em sua alegação, isso porque, o RGC foi submetido ao procedimento de Consulta Pública nº 14/2013, que observou todos os dispositivos legais, conforme passará a se demonstrar.

Acerca do procedimento de Consulta Pública, cumpre transcrever o art. 42 da LGT que determina:

LGT

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

Consoante se depreende da norma regente supramencionada, imperiosa a submissão das minutas de atos normativos previamente a sua edição, à discussão por meio de Consulta Pública, o que ocorreu, no caso em tela, com a publicação da Consulta Pública nº 14/2013.

Com efeito, o referido procedimento é disciplinado pelo Regimento Interno da ANATEL (à época da Consulta Pública nº 14/2013 vigorava a Resolução nº 270, de julho de 2001, ora revogada pela Resolução nº 612/2013) que em seu art. 45, definiu e firmou algumas especificações acerca do tema. De fato, a Consulta Pública nº 14 é de 15.03.2013, enquanto que o novo Regimento Interno da Agência é datado apenas de 29.04.2013. Confira-se:

Regimento Interno da ANATEL aprovado Resolução nº 270/2001 (revogado pela Resolução nº 612/2013)

Art. 45. A **Consulta Pública tem por finalidade** submeter minuta de ato normativo a comentários e sugestões do público em geral, bem como documento ou assunto de interesse relevante.

§ 1º. A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a dez dias, devendo as contribuições ser apresentadas conforme dispuser o respectivo ato.

§ 2º. Os comentários e as sugestões encaminhados e devidamente justificados deverão ser consolidados em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, contendo as razões para sua adoção ou não, ficando o documento arquivado na Biblioteca da Agência, à disposição do público interessado.

No caso em exame, a Consulta Pública deu-se no bojo dos autos do processo administrativo de nº 53500.011324/2010, sendo que nele consta manifestação desta Procuradoria Federal Especializada da ANATEL que atesta a regularidade formal do referido procedimento, exarada por meio do Parecer nº 1238/2013/DFT/LFF/MGN/PFS/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

De fato, em análise da regularidade formal do procedimento, esta Procuradoria constatou que: (a) foi juntado aos autos, referente à Proposta do Regulamento, o Ato devidamente assinado, que formalizou a abertura da Consulta Pública nº 14/2013, conforme fl. 329 dos autos nº 53500.011324/2010, fls. 1149/1150 dos presentes autos; e (b) a Consulta Pública nº 14/2013 obedeceu aos moldes previstos no § 1º do art. 45 do

Regimento Interno da ANATEL, pois publicada no Diário Oficial da União em 18 de março de 2013 (fl. 329 dos autos nº 53500.011324/2010; fls. 1149/1150 dos presentes autos).

Destaca-se, no ponto, que a fase para o recebimento de sugestões e comentários à Consulta Pública nº 14/2013 foi até às 24 horas do dia 17 de abril de 2013 (para contribuições por formulário eletrônico no Sistema Interativo de Acompanhamento de Consulta Pública), e até às 18 horas do dia 17 de abril de 2013 (para contribuições encaminhadas por carta, fax ou correspondência eletrônica). Portanto, de plano, não foi constatado nenhum vício de formalidade no procedimento.

Vale destacar, também, que, atendendo a recomendação desta Procuradoria exarada no Parecer nº 1238/2013/DFT/LFF/MGN/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU, a área técnica da Agência, por meio do Informe nº 39/2013-RCIC/SRC-PRRE/SPR, ainda consolidou em documento próprio todas as contribuições apresentadas na consulta pública, bem como as justificativas para adoção ou não de cada uma delas:

Informe nº 39/2013-RCIC/SRC-PRRE/SPR

5.4. Quanto aos aspectos formais, a Procuradoria Federal Especializada (PFE) aponta no item "a" de seu parecer, o seguinte:

Do Item "A" do Parecer

a) Pela constatação de ter havido a observância dos requisitos formais necessários ao prosseguimento dos autos em epígrafe, fazendo-se necessário, apenas, como já salientado neste opinativo, que a área técnica consolide em documento próprio, as contribuições e as justificativas para adoção ou não de cada uma delas – sendo que tais justificativas devem referir-se efetivamente a cada uma das contribuições, e não apenas ao tema geral a que elas se correspondem;

[...]

5.4.1. Comentário: acerca da constatação relacionada no item "a", as contribuições encontram-se devidamente analisadas, uma a uma, com as justificativas preliminares para sua adoção ou rejeição, conforme requerido pela Procuradoria, em arquivo anexo.

Pois bem. Em atenção à recomendação desta Procuradoria, a área técnica juntou ao processo de nº 53500.011324/2010, documento, Anexo I ao Informe nº 39/2013/RCIC-SRC-PRRE/SPR, (CD, cuja cópia segue em anexo à esta manifestação – DOC. 01), em que consta a consolidação das contribuições e das justificativas para adoção ou não de cada uma delas, tal como preconizado. Assim, pode-se afirmar que a área técnica acatou a sugestão desta Procuradoria, logrando o fiel cumprimento do § 2º do art. 45 do Regimento Interno.

Desta feita, não se verifica vício formal que macule a Consulta Pública nº 14/2013.

Como efeito, a alegação da Agravada de surgimento de novas regras na Resolução após a Consulta Pública, deve ser analisada atentamente e rechaçada por este MM. Juízo.

Isso porque, **o procedimento de consulta pública visa exatamente à colheita de sugestões antes da edição do ato normativo, ou seja, a possibilidade de alteração da minuta exteriorizada.** Ademais, qualquer Conselheiro poderá propor emendas ao texto original, como dispõe o artigo 49, parágrafo único, do Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 270/2001, vigente à época da realização da Consulta Pública em análise.

Assim, até pelas próprias características ínsitas à consulta, o texto inicialmente publicado pode vir a sofrer mudanças que visem aperfeiçoá-lo.

Em outras palavras, é dizer, as matérias passíveis de manifestações normativa da Agência devem ser encaminhadas à Consulta Pública na forma regimental, podendo ser modificadas, seja por acatamento de sugestões do público, seja por proposta de emenda do

Conselheiro, desde que essas transformações não caracterizem burla ao procedimento formal.

Ora, a realização do procedimento de Consulta Pública serve, exatamente, para que a sociedade participe da construção do texto regulamentar, sugerindo alterações ou mesmo endossando a proposta de ato normativo, efetivando a participação popular na tomada das decisões da Agência. Ou seja, a própria dialética do procedimento de Consulta Pública indica a probabilidade real e efetiva de, baseado nas contribuições apresentadas, serem justificadas alterações textuais à minuta levada ao crivo da sociedade.

Com efeito, por meio da Consulta Pública, nº 14, de 2013, foi dada publicidade dos elementos que iriam à regulamentação. Por meio desse instrumento, os interessados, tanto as empresas, como os consumidores, tiveram a oportunidade de apresentar suas considerações sobre os assuntos abordados na Resolução.

É inegável a publicidade dada ao processo do regulamento, bem como o espaço conferido às empresas e aos consumidores de nele participar. Tanto assim, que foram registradas 708 contribuições à proposta de regulamento, conforme se verifica no Relatório de Contribuições Recebidas que segue em anexo a esta manifestação, por meio de CD (documento anexo), que foram devidamente analisadas, justificadas e respondidas, se foram acatadas ou não.

O procedimento de consulta pública visa conferir maior legitimidade democrática às decisões da Agência. Exatamente por isso, não deve o procedimento revestir-se de burocracia infundada, sob pena de reversão de sua finalidade. De fato, a prevalecer o posicionamento da Autora, **chegar-se-ia à absurda conclusão de que os procedimentos dispostos à edição de um ato de caráter normativo estariam destinados à perpetuidade.**

Isso porque, ainda que o tema houvesse sido discutido nas contribuições à consulta pública inicial, um novo procedimento deveria ser efetivado para que a redação decorrente das contribuições à anterior fosse legítima, do ponto de vista procedimental.

E com isso não se pode concordar, sob pena de inversão de toda a lógica de que se reveste tal procedimento e de engessamento da atividade regulatória exercida pela Agência, já que, claramente, a normatização do setor seria insustentavelmente mais lenta do que o seu desenvolvimento, tendendo, na verdade, ao fracasso.

Portanto, diante do amplo espaço democrático proporcionado pela Agência que conferiu meios de efetiva participação das empresas do setor e dos consumidores no processo de elaboração do RGC, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SURPRESA com relação ao texto final do regulamento. Pode se verificar do Relatório de Contribuições Recebidas (CD em anexo), que as empresas do setor participaram efetivamente do seu processo de elaboração.

Por sua vez, as alterações consubstanciadas no texto da proposta de regulamento após o procedimento da consulta pública são decorrentes do debate realizado. **Afinal, para que serviria uma contribuição apresentada em consulta pública se dela não pudesse resultar qualquer alteração no texto da norma?**

Assim, pode-se dizer que a Autora, ora Agravada, age com clara MÁ FÉ, ao dizer que o regulamento RGC foi sumariamente aprovado pelo Conselho Diretor da ANATEL! O que se verifica na verdade, é que as empresas não querem cumprir as obrigações constantes no regulamento que visam beneficiar e atender aos anseios dos consumidores do serviço de telecomunicações, que, notoriamente, são a parte hipossuficiente do contrato de prestação do serviço.

4.2. DA ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO.

Ademais, quanto à alegação da Autora de que haveria irregularidade formal pela ausência de Análise de Impacto Regulatório nos autos, não lhe assiste razão.

Isso porque, a Análise de Impacto Regulatório- AIR, nada mais é do que a motivação do processo administrativo de elaboração da norma, o que já consta dos autos. É dizer, toda a análise e estudos elaborados pela área técnica da Agência no contexto do setor regulado, avaliando os diversos aspectos envolvidos para os dispositivos propostos, tal como os Informes que instruem os autos, correspondem à motivação do processo que culminou na elaboração da norma. Trata-se sim de análise de impacto regulatório.

Ora, pesquisando sobre o entendimento de outros órgãos reguladores sobre o assunto, percebe-se que a análise de impacto regulatório nada mais é do que Análise de Impacto Regulatório (AIR) é uma “ferramenta que examina e avalia os prováveis benefícios, custos e efeitos no contexto do desenvolvimento e implementação de políticas públicas ou no contexto da atuação regulatória”⁵. Ou seja, exatamente o que foi feito pela ANATEL quando da elaboração da norma em comento.

Nessa linha, não há que se falar em prejuízo aos consumidores ou às empresas, isso porque, conforme já explicado, a Análise de Impacto Regulatório nada mais é que a motivação do processo administrativo de elaboração da norma, que já consta nos autos em análise, por meio dos informes técnicos, análises, metodologias e estudos técnicos, é dizer, a Análise de Impacto Regulatório nada mais é que o conjunto de estudos e análises preparatórios à proposta de regulamento, só que em documento apartado, específico, é um procedimento, portanto, prévio à consulta pública.

⁵ <http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/regulacao+sanitaria/Assuntos+de+interesse/Analise+de+Impacto+Regulatorio/Assuntos+de+interesse/Analise+de+Impacto+Regulatorio>

De qualquer forma, há de se destacar que diferentemente do alegado pela Autora, não havia, à época da Consulta Pública nº 14/2013, a imposição de elaboração de documento intitulado Análise de Impacto Regulatório – AIR quando do processo de elaboração do RGC. Isso porque, a obrigação da AIR sobreveio somente com o novo Regimento Interno da ANATEL, aprovado pela Res. nº 612/2013, de 29.04.2013, publicada apenas de 02.05.2013, ao passo que, como dito, à época da Consulta Pública nº 14/2013, publicada em 18.03.2013, vigorava a Res. nº 270/2001, que não previa a necessidade de elaboração de AIR.

Nesse sentido, vale ressaltar novamente que a AIR consubstancia estudo prévio à elaboração da proposta de regulamentação e, conseqüentemente, prévio à publicação da própria consulta pública. Não sem razão que o novo Regimento Interno da ANATEL, aprovado pela Res. nº 612/2013, prevê, em seu art. 155, que a competência para realizar os estudos de impacto regulatório, é da Superintendência de Planejamento e Regulamentação, órgão responsável por submeter ao Conselho Diretor da Agência as propostas de regulamentação. Aprovando a proposta é que o órgão máximo da Agência, o Conselho Diretor, providenciará a publicação da consulta pública.

Portanto, fica evidente que, apesar de ter realizado os estudos de impacto regulatório, por meio dos Informes de sua área técnica, a ANATEL, à época da Consulta Pública nº 14/2013, sequer estava obrigada a realizar a chamada Análise de Impacto Regulatório.

5. DA FISCALIZAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA – *Da verificação do cumprimento do Regulamento pelas grandes prestadoras.*

Conforme destaca a área técnica da Agência, por meio do Informe nº 35/2014/PRRE/SPR/SRC que segue em anexo, (DOC. 02) desde o início da vigência do RGC, em 08.07.2014, a fiscalização tem atuado para verificar o cumprimento do regulamento.

Nesse ínterim, a partir do trabalho da fiscalização, verificou-se que todos os grandes grupos econômicos do setor de telecomunicações (Vivo/Telefônica, América Movil, Tim/Intelig, Oi, GVT) têm cumprido o regulamento, ainda que com indícios de problemas, como por exemplo, no que se refere à disponibilidade de solicitar o cancelamento pela internet ou pela central telefônica e ao retorno das chamadas em caso de queda da ligação.

Desta feita, mais uma vez constata-se a má-fé da Autora/Agravada, ao impugnar o regulamento, tendo em vista que foi verificado pela fiscalização da Agência que as grandes empresas de telecomunicação, neste curto período de vigência, têm observado as obrigações constantes no regulamento. Afinal, o prazo da *vacatio legis* conferido serviu justamente para isso!

Tanto assim que, conforme documento em anexo (DOC. 03), a prestadora TIM, apesar de beneficiada da liminar ora combatida, afirma que cumprirá as regras do novo Regulamento Geral do Consumidor- RGC, tendo em vista que, nas palavras do presidente da companhia, **a TIM está completamente adaptada ao novo regulamento**⁶.

Ademais, a constatação de cumprimento do regulamento por parte das grandes empresas afasta a alegação de fundado receio de dano que justifique a concessão de medida antecipatória. Ou seja, não parecem existir quaisquer óbices ao cumprimento dos dispositivos. Algumas prestadoras, na verdade, simplesmente não querem cumpri-lo!

Em verdade, caso mantida a tutela antecipada nos presentes autos à Autora, o DANO SE REVERTERÁ AO CONSUMIDOR. Isso porque o RGC se revela como

⁶ <http://www.telesintese.com.br/mesmo-com-liminar-tim-seguira-cumprindo-regras-da-anatel-para-consumidor/>

verdadeira garantia aos direitos dos usuários em face das prestadoras de telecomunicações.

6. DO MÉRITO DO REGULAMENTO.

A liminar ora combatida refere-se a aspectos de mérito da Resolução nº 632/2014. No caso, foi deferida tutela antecipada para suspensão dos efeitos dos seguintes artigos da resolução: 28, parágrafo único; 46 (no que tange à expressão “inclusive já Consumidores da Prestadora”); 55; 61 §1º; 84; 89; 92, II e III; 101; 102 e 106.

A decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela merece ser reformada, devendo o **Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC** ser mantido na integralidade de seus efeitos, uma vez que seu processo de elaboração respeitou todas as exigências legais exigidas, bem como, porque no mérito visa **a resguardar e proteger os interesses e direitos do Consumidor**, usuário final do serviço de telecomunicação.

6.1. DO ART. 28 DA RES. Nº 632/2014 - Do Retorno Imediato das Chamadas (call-back)

Em sua exordial, a TELCOMP alega que o artigo 28 do RGC viola os artigos 5º, 6º e 128, *caput* e inciso I da LGT, bem como o princípio da livre iniciativa previsto nos artigos 1º, IV e 170 da Constituição Federal. Afirma que há inúmeras dificuldades técnicas para conhecimento do número a ser chamado e que há situações em que é o usuário que encerra a chamada, e nesses casos, caberia a ele a faculdade de entrar ou não em contato novamente com o *callcenter*.

Sobre o tema, a ANATEL consultou empresas que desenvolvem sistemas para centros de atendimento telefônico de empresas, as quais foram categóricas em dizer que já

há no mercado sistemas capazes de realizar o retorno da chamada ao usuário, havendo, inclusive, a possibilidade de fazê-lo no momento da transferência de um atendente para outro, bem como a possibilidade de reconhecer se a chamada caiu ou se houve descontinuidade causada pelo usuário.

A análise do Conselheiro Rodrigo Zerbone, relator da proposta de Regulamento pós Consulta Pública, justificou da seguinte forma a introdução da chamada de retorno ao usuário:

4.2.83 Por fim, a segunda sugestão de alteração quanto a esta Subseção visa incorporar contribuição apresentada em Consulta Pública relativa à estipulação do dever de retorno, pelas Prestadoras, da ligação realizada pelo consumidor ao *call center* em caso de descontinuidade da chamada, como forma de resguardar ao consumidor o prosseguimento do atendimento iniciado na ligação descontinuada, sem necessidade de reiniciar todo o trâmite na Unidade de Resposta Audível (URA) da empresa.

O tema foi objeto de discussão no Grupo de Implementação do Regulamento Geral do Consumidor, nas reuniões do Grupo Técnico nos dias 25.3.2014, 1.4.2014, com deliberação do texto final na reunião do Grupo Executivo do dia 15.4.2014, conforme Manual Operacional:

A obrigação do retorno imediato tem início após o primeiro contato do consumidor com o atendente, independente das causas da descontinuidade, inclusive quando a descontinuidade ocorrer durante a transferência entre atendentes.

Não será obrigatório o retorno imediato das ligações nos seguintes casos:

- *falta de educação ou comportamento ofensivo pelo consumidor;*
- *situações de trote ou engano;*
- *chamadas originadas por código de acesso com restrição de identificação.*

O retorno deverá ocorrer em até 300 (trezentos) segundos após a descontinuidade, no mínimo mediante uma tentativa.

Não procede, portanto, argumentação de que elas desconheciam o teor do Manual, uma vez que só foi publicado no dia da entrada em vigor do RGC, conforme se pode observar das Atas da reunião do dia 15.4.2014 (DOC. 04) e das notas de reuniões encaminhadas por e-mail a todos os participantes.

Deste modo, a chamada de retorno visa assegurar ao usuário a continuidade da sua chamada ao centro de atendimento telefônico da prestadora, de forma que o mesmo tenha seu completo atendimento.

Por fim, cabe observar que ao longo do período compreendido entre jan/2012 e dez/2013, a ANATEL registrou 5.386.655 reclamações, das quais 89.135 (1,65%) dizem respeito a quedas de ligação após atendimento, ligação derrubada, sinal de ocupado entre outras classificações que remetem à interrupção da ligação durante o contato com a atendente ou durante a transferência:

Categoria da Reclamação	2012	2012 (%)	2013	2013 (%)
Ligação cai após atendimento	7.600	0,32%	7.816	0,26%
Não consegue contato	25.615	1,10%	32.265	1,05%
Sinal de ocupado	240	0,01%	484	0,01%
Disponibilidade de canal de atendimento	152	0,01%	248	0,01%
Ligação derrubada	7.002	0,30%	7.713	0,25%
<i>Total de reclamações referente ao tema</i>	40.609	1,74%	48.526	1,58%
<i>Total de reclamações registradas na ANATEL</i>	2.322.93		3.063.71	
	7	100,00%	8	100,00%

6.2 DO ART. 46 DA RES. Nº 632/2014 - Do direito do consumidor de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço.

Foi também concedida, em caráter liminar, a suspensão dos efeitos do art. 46 do RGC. O MM. Juízo *a quo* acolheu os argumentos da ora Agravada no sentido de que o referido dispositivo regulamentar retiraria das empresas os estímulos para elaboração de promoções para conquistar novos clientes. A aludida norma dispõe o seguinte:

Art. 46. Todas as ofertas, inclusive de caráter promocional, devem estar disponíveis para contratação por todos os interessados, inclusive já Consumidores da Prestadora, sem distinção fundada na data de adesão ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta.

Como se verifica, o dispositivo regulamentar é autoexplicativo **e busca evitar distinções de tratamento dos consumidores fundadas na data de adesão ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta.**

Aliás, trata-se de obediência ao comando legal, insculpido no art. 3º, III da LGT, *in verbis*:

LGT

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

(...)

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

Portanto, é direito do usuário de serviços de telecomunicações não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço. E vedar a aderência de um consumidor a alguma promoção apenas porque ele já é cliente afigura-se claramente conduta discriminatória injustificada.

Deste modo, entende-se que o art. 46 da Resolução nº 632/2013 encontra-se em consonância com os ditames da Lei nº 9.472/1997, razão pela qual infundada a insurgência da Autora quanto ao seu teor.

Pois bem. Nesse ponto, há de se destacar, conforme Informe da área técnica em anexo, que já há regulamentos da ANATEL no mesmo sentido do referido art. 46 impugnado pela autora, que vedam a discriminação de consumidores. Senão vejamos:

Resolução nº 426/2005 - Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado:

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

III - ao tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço, em suas várias modalidades;

Art. 36. **A oferta e comercialização do STFC e de suas PUC devem ser feitas de forma isonômica e não discriminatória**, observados os termos deste Regulamento.

Art. 66. A PUC deve ser ofertada a todos os assinantes de forma não discriminatória, ressalvadas as situações de incompatibilidade com o plano de serviço contratado, e limitações técnicas.

Resolução nº 477/2007 – Regulamento do Serviço Móvel Pessoal

Art. 6º Respeitadas as disposições constantes deste Regulamento bem como as disposições constantes do Termo de Autorização, os Usuários do SMP têm direito a:

II - tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço e das facilidades e comodidades adicionais;

Art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela ANATEL e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora:

VIII - ofertar, de forma não discriminatória, seus Planos Alternativos de Serviço;

IX - atender às solicitações de adesão de forma não discriminatória;

Art. 35. Os preços dos serviços são livres, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, podendo variar em função de características técnicas, de custos específicos e de comodidades e facilidades ofertadas aos Usuários, observado o disposto no art. 57 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações.

Art. 55. O Plano Básico de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes características:

IV - a discriminação individualizada dos seguintes valores cobrados do Usuário:

a) Habilitação;

b) Assinatura;

c) Valor de Comunicação 1 - VC1;

d) Adicional por Chamada - AD;

§ 3º Os valores mencionados no inciso IV podem variar dentro de uma mesma Área de Prestação **através da concessão de descontos de forma não discriminatória**.

Art. 56. A Autorizada pode estabelecer Planos Pós-Pagos Alternativos de Serviço, com estrutura, critérios e valores diferentes do Plano Básico de Serviço, que devem se constituir em opção aos seus Usuários ou pretendentes Usuários, vedada a discriminação de tratamento.

Art. 60. Os serviços de valor adicionado podem ser ofertados aos Usuários, a critério da prestadora, em bases não discriminatórias.

Art. 65. O Plano de Referência de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes características:

IV - a discriminação individualizada dos seguintes valores cobrados do Usuário:

- a) Habilitação;
- b) Assinatura;
- c) Valor de Comunicação 1 - VC1;
- d) Adicional por Chamada - AD.

§ 3º Os valores mencionados no inciso IV podem variar dentro de uma mesma Área de Prestação através da concessão de descontos de forma não discriminatória.

Art. 66. A Autorizada pode estabelecer Planos Pré-Pagos Alternativos de Serviço com estrutura, critérios e valores diferentes do Plano de Referência de Serviço, que devem se constituir em opção aos seus Usuários ou pretendentes Usuários, vedada a discriminação de tratamento.

Art. 80.(...).

§ 1º Ao Usuário do SMP deve ser permitido o acesso a todos os serviços, inclusive os serviços especiais, oferecidos pelas prestadoras de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, sem qualquer tipo de discriminação ou restrição.

Resolução nº 488/2007 – Regulamento dos Serviços de Televisão por Assinatura

Art. 3º São direitos do Assinante:

III - não discriminação quanto às condições de acesso e fruição do serviço, desde que presentes as condições técnicas necessárias, observado o disposto na regulamentação vigente;

(...)

Art. 5º A Prestadora de serviço de televisão por assinatura está obrigada a:

II - prover o serviço, não podendo recusar por discriminação de qualquer tipo, àqueles cujas dependências estejam localizadas na Área de Prestação do Serviço, observado o disposto na regulamentação vigente;

Art. 26. Em nenhum caso a Prestadora pode discriminar os serviços oferecidos aos seus Assinantes em razão do plano de serviço contratado.

Resolução nº 614/2013 – Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia

Art. 38. O serviço deve ser prestado em condições não discriminatórias a todos os Assinantes localizados na área de prestação.

Art. 47. Sem prejuízo do disposto na legislação aplicável, as Prestadoras de SCM têm a obrigação de:

VII - observadas as condições técnicas e capacidades disponíveis nas redes das Prestadoras, não recusar o atendimento a pessoas cujas dependências estejam localizadas na Área de Prestação do Serviço, nem impor condições discriminatórias, salvo nos casos em que a pessoa se encontrar em área geográfica ainda não atendida pela rede;

Art. 51. Diante de situação concreta ou de reclamação fundamentada sobre abuso de preço, imposição de condições contratuais abusivas, tratamento discriminatório ou práticas tendentes a eliminar deslealmente a competição, a ANATEL pode, após análise, determinar a implementação das medidas cabíveis, sem prejuízo de o reclamante representar o caso perante outros órgãos governamentais competentes.

Art. 56. O Assinante do SCM tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável:

III - ao tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço;

Art. 68. Os preços dos serviços são livres, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, podendo variar em função de características técnicas, de custos específicos e de comodidades e facilidades ofertadas aos Assinantes.

Resolução nº 73/1998 - Regulamento dos Serviços de Telecomunicações

Art. 9º A regulamentação dos serviços de telecomunicações deve assegurar aos usuários o direito:

(...)

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

(...)

Art. 17. Serviço de telecomunicações de interesse coletivo é aquele cuja prestação deve ser proporcionada pela prestadora a qualquer interessado na sua fruição, em condições não discriminatórias, observados os requisitos da regulamentação. (grifos nossos).

Por sua vez, a área técnica da Agência destaca no Informe que segue em anexo:

5.2.6. [...], notório que a vedação à discriminação é fundamento de todos os serviços regulados pela ANATEL, de modo que não há como as prestadoras alegarem que é inovação trazida pelo RGC.

5.2.7. Ademais, a diretriz de não discriminar usuários não tem o intuito de prejudicar a livre concorrência, pois não condiciona como será feita a oferta, apenas determina que a oferta esteja disponível a qualquer usuário seja ele já integrante da base ou não da prestadora. Note-se que toda e qualquer exceção à isonomia, prevista na regulamentação citada acima se fundamenta tão somente em limitações de caráter técnico-operacional. A discriminação fundada no fato de o consumidor já ter ou não contrato com a prestadora, a qual o artigo 46 do RGC interdita, não se fundamenta em nenhum argumento de cunho técnico-operacional.

5.2.8. O reconhecimento de que as prestadoras podem praticar ofertas exclusivamente para novos assinantes não só configura uma prática discriminatória sem fundamentação técnica, como também leva a uma lógica perversa em que teremos consumidores com o mesmo produto pagando preços distintos. Essa situação se agrava ainda mais porque os preços são anualmente reajustados, ao passo que a tendência dos preços das ofertas é de queda.

5.2.9. Neste sentido, foi a Análise do Conselheiro Relator nº 40/2014-GCRZ, de 14 de fevereiro de 2014:

Outra questão fundamental que enderecei na proposta diz respeito à obrigatoriedade de disponibilização das ofertas, inclusive promocionais, de forma não discriminatória, a todos os interessados na área geográfica da oferta, abarcando inclusive clientes ativos da empresa. Trata-se de medida capaz de viabilizar o livre e pleno exercício do direito de escolha do consumidor.

Repiso, todas as ofertas devem estar disponíveis para contratação, ainda que o interessado já seja cliente da prestadora, sem distinção fundada na data de adesão ou qualquer outra forma de discriminação.

Essa determinação decorre diretamente do direito assegurado pelo inciso III do art. 3º da LGT, de não discriminação nas condições de acesso e fruição dos serviços, e tal entendimento já foi aplicado em diversas decisões, inclusive acautelatórias, da Agência.

A título de exemplo, no bojo do processo nº 53500.012222/2006, determinou a ANATEL que certa prestadora do STFC adequasse uma oferta promocional para tornar claro e expresso que a oferta estava disponível também a todos os clientes de sua base e não apenas aos novos contratantes.

5.2.10. Deste modo, a ideia de as ofertas puderem ser contratadas por todos os usuários visa atender ao princípio do tratamento não discriminatório, de sorte que condições mais benéficas de usufruir o serviço sejam estendidas a todos, inclusive a usuários ativos da base da prestadora.

5.2.11. Portanto, não se trata de violação ao princípio da livre iniciativa, pois além deste ter que ser analisado no contrapeso do direito do consumidor, haja vista que ambos são princípios constitucionais da atividade econômica (art. 170, IV e V, CF/88), o referido dispositivo não condiciona a forma de oferta da prestadora, mas apenas determina que esta deve abranger a todo o universo de usuários, resguardando a proporcionalidade entre livre iniciativa e direito do consumidor.

5.2.12. Adicionalmente, importa dizer que o impacto da regra do art. 46 sobre as ofertas para atração de clientes é reduzido pela existência dos contratos assessoriais de permanência (fidelidade), prática comum no mercado de telecomunicações. De fato, nos termos do RGC, a troca de plano ou a adesão a nova oferta são consideradas como encerramento do contrato vigente, ocasião em que se pode cobrar a multa por quebra de fidelidade, para celebração de novo contrato.

5.2.13. Por fim, cumpre dizer que, em momento algum, durante os trabalhos do Grupo de Implantação do RGC – GIRGC, as prestadoras apresentaram questionamentos ou dúvidas sobre a implantação do art. 46, em que pese a pauta do GIRGC tenha sempre sido definida de comum acordo.

Por todo o exposto, não merece ser acolhido o pedido da Autora, em caráter liminar, de suspensão dos efeitos do art. 46 do RGC, por se tratar de norma que visa conferir tratamento não discriminatório ao consumidor do setor, bem como **não traz inovação às obrigações das empresas associadas**. Isso porque, como demonstrado, a obrigação de tratamento não discriminatório já é prevista em diversos regulamentos da ANATEL. E a

antiguidade do cliente não é elemento de discriminação razoável, muito menos para prejudicá-lo!

6.3. DO ART. 55 DA RES. Nº 632/2014 - Do reajuste dos Planos de Serviço.

Assim dispõe o art. 55 do RGC:

Art. 55. Os Planos de Serviços, quando incluídos na Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações, devem ser reajustados na mesma data.

O MM Juízo *a quo* acolheu os argumentos da Autora, ora Agravada, que a ANATEL não teria observado a regra de liberdade de preços dos serviços prestados em regime privado, entre outros argumentos e que sendo assim, merece ser suspenso os efeitos da norma. Como se demonstrará a seguir, mais uma vez não assiste qualquer razão à Autora em suas alegações, merecendo, a decisão que deferiu a liminar, ser reformada!

Pois bem, como bem destaca a área técnica no Informe anexo a esta manifestação, o artigo questionado se refere ao dever da prestadora de reajustar a oferta conjunta de serviço de telecomunicações em uma única data e em período não inferior a 12 (doze) meses, conforme estipulam os artigos 55 e 65 do RGC.

A Associação, por sua vez, afirma que, muitas vezes, os serviços não são contratados na mesma data, assim tendo datas de reajuste distintas. Desta feita, considerando que nenhum reajuste pode ser aplicado em prazo inferior a 12 (doze) meses, o reajuste em uma única data, previsto no art. 55, somente poderia ser feito 12 (doze) meses após a data do último serviço contratado, o que privaria o direito de devida remuneração das prestadoras. Afirma ainda que a regra viola os princípios da livre iniciativa, proporcionalidade e legalidade, e atenta contra o artigo 28 da Lei nº 9.069/94 e a Lei nº 10.192/2001.

Inicialmente, para rechaçar as alegações apresentadas pela Autora, cumpre informar que, para efeitos do RGC, considera-se oferta conjunta, nos termos do art. 2º, V:

Art. 2º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

V - Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações: prestação de diferentes serviços de telecomunicações pelo Grupo ou por meio de parceria entre Prestadoras, cuja fruição se dá simultaneamente e em condições comerciais diversas daquelas existentes para a oferta individual de cada serviço;

Ora, se se trata da contratação conjunta de serviços distintos (por esse motivo realizada em uma única data), cujos reajustes devem estar sujeitos a um mesmo prazo (não inferior a 12 meses), obviamente a data desse reajuste será a mesma para todos os serviços em questão.

Se há alguma possibilidade de que um usuário tenha diferentes serviços por ele contratados com datas de reajustes distintas, ela está restrita à hipótese de não se tratar de uma contratação conjunta, mas sim individual de cada um dos serviços. Nessa hipótese, o usuário contrata um serviço e posteriormente vai agregando à sua relação com a Prestadora a contratação de novos serviços, situação em que se tem, conseqüentemente, os reajustes de cada um deles em datas distintas.

Entretanto, não trata o RGC dessa hipótese, mas sim da oferta conjunta, cujas condições comerciais são inclusive distintas da oferta individualizada de serviços, razão pela qual não se pode alegar qualquer prejuízo aos princípios da livre iniciativa, proporcionalidade e legalidade.

A partir do conceito de Oferta Conjunta, combinado com os demais dispositivos do RGC (citados abaixo), o Grupo de Implantação, nas reuniões do Grupo Técnico nos dias 25.3.2014, 1.4.2014, com deliberação do texto final na reunião do Grupo Executivo do dia 15.4.2014, assim se posicionou sobre o tema:

São elementos que, simultaneamente, caracterizam a Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações:

- prestação de diferentes serviços de telecomunicações (art. 2º, V);
- condições comerciais diversas das existentes para a oferta individual dos serviços (art. 2º, V);
- apenas 1 contrato, englobando todos os serviços integrantes da oferta conjunta (arts. 53, 56);
- documento de cobrança único; e
- a apresentação da oferta ao consumidor como uma oferta conjunta.

A obrigação de reajuste dos planos de serviço em uma mesma data vale para todos os contratos de Oferta Conjunta.

Não poderá haver reajuste em planos ou contratos que não tenham completado 12 meses de vigência.

Para efeitos de harmonização das datas de reajuste, as prestadoras poderão postergar o reajuste dos serviços que forem completando 12 meses, até que todos os serviços integrantes do combo tenham completado 12 meses desde o último do reajuste, e então aplicar o índice de reajuste acumulado até a data.

Não procede, portanto, argumentação de que elas desconheciam o teor do Manual, uma vez que só foi publicado no dia da entrada em vigor do RGC, conforme se pode observar das Atas da reunião do dia 15.4.2014 e das notas de reuniões encaminhadas por *e-mail* a todos os participantes.

Com efeito, importa destacar que, a partir da vigência do RGC, todos os combos terão um único contrato, de modo que não será possível reajustar o contrato em períodos inferiores a 12 meses, ainda que parcialmente. No que se refere aos contratos únicos firmados antes da entrada em vigor do RGC, vale a mesma regra. Também é oferta conjunta, a despeito de haver mais de um contrato, o conjunto de serviços oferecidos ao consumidor como se oferta conjunta fosse (comercialmente chamados de combo) é que se definiu uma regra de transição, apenas para os serviços contratados nessa situação, em que

prestadora deve aguardar até que todos os contratos tenham completado, no mínimo, 12 meses desde o último reajuste. **Neste momento, contudo, poderão aplicar todo o índice acumulado no período.**

Nesse ponto, deve-se lembrar novamente que o art. 130 da LGT aduz que a prestadora de serviço em regime privado não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação. Ou seja, deve se adequar às novas regras, sob pena de possuir direito adquirido a regime jurídico, tese rechaçada pelos tribunais.

Ademais, como bem destaca o corpo técnico da Agência no Informe anexo, **o RGC procura reforçar aspectos relacionados à informação prévia, clara e adequada ao Consumidor.** Especificamente em relação ao reajuste dos serviços, o que envolve índice aplicável e data, o RGC estabelece as seguintes regras, com grifos nossos:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço: (...)

IV - **ao prévio conhecimento e à informação adequada sobre as condições de contratação, prestação, meios de contato e suporte, formas de pagamento, permanência mínima, suspensão e alteração das condições de prestação dos serviços, especialmente os preços cobrados, bem como a periodicidade e o índice aplicável, em caso de reajuste;** (...)

Art. 21. O Atendimento por Internet deve ser disponibilizado na página da Prestadora na internet, por meio de espaço reservado ao Consumidor, acessível mediante inserção de login e senha fornecidos no momento da contratação do serviço ou a qualquer momento, a pedido do Consumidor.

Art. 22. No espaço reservado, o Consumidor deve ter acesso, no mínimo: (...)

II - ao sumário do contrato, **contendo as principais informações sobre o Plano de Serviço ou oferta promocional contratados, incluindo reajustes de preços e**

tarifas, alterações nas condições de provimento do serviço e promoções a expirar, e o término do prazo de permanência, se aplicável;

Art. 50. Antes da contratação, **devem ser claramente informadas ao Consumidor todas as condições relativas ao serviço**, especialmente, quando for o caso:

I - valores de preços e tarifas aplicáveis, com e sem promoção;

II - período promocional;

III - data e regras de reajuste;

(...)

Parágrafo único. As informações constantes deste artigo, sem prejuízo de outras que se afigurem relevantes à compreensão do Consumidor quanto às condições da oferta contratada, devem ser consolidadas em sumário, de forma clara, com destaque às cláusulas restritivas e limitadores de direitos, a ser entregue antes da contratação.

Art. 52. As Prestadoras devem comunicar com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, preferencialmente por meio de mensagem de texto ou mensagem eletrônica, a alteração ou extinção de Planos de Serviço, Ofertas Conjuntas e promoções aos Consumidores afetados, sem prejuízo das regras específicas aplicáveis ao STFC.

Art. 65. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços não podem ser realizados em prazos inferiores a 12 (doze) meses.

Como se vê, a regulamentação da ANATEL dispõe que o consumidor deve ser informado sobre a periodicidade e o índice de reajuste antes da contratação. Ademais, a motivação para a inserção do referido dispositivo consta do item 4.2.148 da Análise nº 40/2014-GCRZ, de 14/02/2014:

4.2.148. Uma importante constatação desse trabalho foi a de que são necessárias mudanças no arcabouço regulatório para lidar com uma nova realidade, incluindo-se aspectos de proteção aos consumidores. Prestadores de serviços de telecomunicações que antes atuavam em segmentos distintos agora competem pelos mesmos consumidores. Paralelamente, vem ocorrendo uma rápida transformação na forma como serviços, aplicativos e conteúdos vêm sendo ofertados e vendidos aos consumidores.

4.2.149. O desafio para os reguladores consiste em acompanhar a dinâmica da convergência sob a ótica do consumidor. Para estes, a convergência não é um

conceito abstrato de redes, prestadores e dispositivos, mas um processo que impacta seu comportamento e a forma de relacionamento com o prestador de serviço. (...)

4.2.150. Como se pode verificar, a experiência internacional parece indicar uma relevância crescente da oferta de combos de serviços de telecomunicações. No entanto, mesmo com todas essas considerações, aspectos de valoração individual dos serviços reunidos em um combo, assim como de transparência nas informações contratuais e de razoabilidade na precificação das multas rescisórias associadas ao cancelamento parcial ou total dos serviços, justificam a adoção de certas medidas para garantir o direito à informação e o respeito à liberdade de escolha e de contratação do consumidor.

No mesmo sentido foi a justificativa trazida no Informe nº 23/2013/RCIC/SRC/PRRE/SPR, de 06/09/2013:

5.3.19.48 Outra alteração na oferta conjunta refere-se à previsão de que os Planos de Serviços nela incluídos devem ser reajustados pelo mesmo índice e na mesma data. Existem reclamações de Usuários quanto a vários reajustes, por diferentes índices, ao longo do ano, visto que nem todos os serviços são reajustados da mesma forma e na mesma data. Ainda que não seja obrigatório o uso do IST para reajustes dos Serviços de Telecomunicações, como se comentará mais adiante, entende-se que na oferta conjunta, visando a melhor compreensão do Usuário, é necessário que se adote índice único.

Importa destacar que das contribuições recebidas durante a Consulta Pública nº 14/2013, as Prestadoras de TV por Assinatura **apenas se opuseram ao índice proposto, de IST, ou à imposição de índice único e não quanto à data única de reajuste**. É dizer, quando dada administrativamente a oportunidade de demonstrarem a sua insatisfação com o dispositivo não o fizeram, deixando para impugnar judicialmente a matéria. Senão vejamos o conteúdo das contribuições:

Contribuição nº: 333

ID da Contribuição: 67149
Autor da Contribuição: TelComp - Ass. Bras. Prest. Serv. Tel. Competitiva
Data da Contribuição: 17/05/2013 15:50:23
Contribuição: Excluir o Artigo 29, renumerando os seguintes.

O item relacionado à obrigatoriedade de reajuste de serviços via IST (Art. 29) também precisa ser tratado com relatividade adequada, sendo fundamental permitir que as operadoras recomponham seu poder de compra frente à inflação que impacta seus custos. Os diferentes negócios de telecomunicações estão sujeitos a diferentes custos, sendo que o IST ainda não incorpora todos eles, não sendo índice adequado para a recomposição de preços nesses casos. Alternativa imediata para essa regra seria criar um comparativo entre as operadoras dos índices e valores utilizados em seus serviços, e dar a maior transparência a ele, o que permitiria ao consumidor escolher a opção que mais lhe conviesse.

Contribuição n°: 335

ID da Contribuição: 67446
Autor da Contribuição: Paula Andréa Meirim
Data da Contribuição: 17/05/2013 22:41:24

Contribuição: A SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, sugere: Art. 29. Exclusão do Artigo. Alternativamente, sugerimos a alteração da redação do artigo para a aplicação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) apenas ao Serviço Telefônico Fixo Comutado STFC. Art. 29. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços podem ser realizados em prazos não inferiores a 12 (doze) meses, limitados, estes no caso de tarifas, à variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, correspondente ao período de reajuste.

Justificativa: O serviço prestado em regime privado não se confunde com serviço prestado em regime público, conforme a própria LGT dispõe um tratamento regulatório distinto. Nesse sentido, a presente proposta ao fixar o índice de reajuste dos preços, afronta o artigo 129 da LGT que diz expressamente o preço do serviço será livre. Ademais, os contratos relacionados aos insumos de TV por assinatura, por exemplo, não estão atrelados ao índice acima, o que causaria um desequilíbrio econômico na relação entre Prestadora e Consumidor. Por isso, sugerimos a total exclusão desse artigo, uma vez que ele não encontra respaldo na legislação vigente.

Deste modo, não procede a alegação de que a determinação de uma única data de reajuste para os serviços contratados na forma de combo, ou seja, conjuntamente, violaria o princípio da livre iniciativa e traria prejuízo as prestadoras. O objetivo do art. 46 é trazer clareza ao consumidor quando ocorre a data de reajuste da Oferta Conjunta contratada junto à prestadora de Telecomunicações.

Nesse ponto, registra-se que atividade de prestação de serviços de telecomunicações não se assemelha à livre iniciativa sustentada pela autora, como fossem aquelas atividades econômicas cuja própria titularidade pertence ao particular, como a fabricação de sapatos, venda de livro, etc. Os serviços de telecomunicações são serviços públicos de titularidade da União, só prestados mediante delegação estatal, estando, pois, sujeitos à regulação setorial desenvolvida pela ANATEL, inclusive quanto

à regulamentação dos direitos do consumidor, para que eles sejam concretizados da melhor forma possível.

6.4. DOS ARTS. 61, §1º e 106 DA RES. Nº 632/2014 – Da vedação à cobrança antecipada.

Neste ponto, para melhor compreensão do feito, cumpre analisar conjuntamente os dispositivos suspensos por decisão liminar, art. 61, §1º, que tratam da vedação de cobrança antecipada do serviço na forma de pagamento pós-paga e com o art. 106, que determina às prestadoras que realizam a cobrança antecipada a sua adaptação até a entrada em vigor. Senão vejamos:

Art. 61. As formas de pagamento podem ser classificadas em pós-paga, pré-paga ou uma combinação de ambas.

§ 1º A forma de pagamento pós-paga se refere à quitação de débitos decorrentes da prestação de serviços por um determinado intervalo de tempo, sendo vedada a cobrança antecipada pela Prestadora de qualquer item da estrutura tarifária ou de preço.

Art. 106. As Prestadoras cujos serviços são pagos antecipadamente à sua prestação devem adaptar a forma de cobrança até a entrada em vigor do presente Regulamento, quando então será vedada a cobrança antecipada pela Prestadora de qualquer item da estrutura tarifária ou de preço.

Como se observa, o § 1º do art. 61 do RGC determina a proibição de cobrança antecipada do serviço quando a forma de pagamento for pós-paga. Por sua vez, o art. 106 determina a adaptação das prestadoras que assim realizavam a cobrança até a entrada em vigor do RGC.

Entende a Autora, que os referidos dispositivos violam os direitos de liberdade de iniciativa, legalidade e razoabilidade, que não há vedação legal para tal cobrança antecipada e que é praticada por outros serviços públicos. Alega que se trata do

modelo mais adequado para os serviços que consiste na simples disponibilização, tais como TV por assinatura. Portanto, seria necessária lei para realizar a referida proibição. Por fim, aduz que mesmo que se entenda legal tal proibição, somente poderia ser aplicada a contrato que fossem realizados após a entrada em vigor do RGC sob pena de violar o ato jurídico perfeito.

Não assiste razão à Autora em seus argumentos! Merecendo reforma imediata a decisão que deferiu a liminar!

Primeiro, não se faz necessária a edição de lei para estabelecer a forma como deve ocorrer a cobrança dos usuários, por ser competência da ANATEL regular sobre o funcionamento do setor de telecomunicações, mormente expedir normas sobre a prestação do serviço de telecomunicações no regime privado, conforme previsão do art. 19, X, da LGT, bem como reprimir infrações aos direitos dos usuários, art. 19, XVIII, do mesmo diploma legal. Ora, se a LGT, no seu art. 3º, IV, arrola como direito do usuário de serviços de telecomunicação o acesso à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços, cabe à ANATEL, órgão regulador do setor, concretizar tal direito, regulamentando-o. Se Lei conferiu à Agência a competência para garantir os direitos dos usuários, obviamente a ela compete adotar medidas para concretizá-los: transpor a diretriz legal para a vida cotidiana de cada um dos milhões de usuários do setor.

A medida visa responder à tendência de convergência na regulamentação, bem como à tendência de contratação conjunta dos serviços de telecomunicações. Dispor diferentemente tem permitido que prestadoras, após o pedido de cancelamento do contrato, imponham o uso do serviço a fim de não ter que devolver a quantia paga antecipadamente, mesmo quando se trata do único serviço que continuaria a ser usufruído pelo usuário no mês subsequente.

Em razão disso, foi proposto esclarecer sobre a vedação da cobrança antecipada do serviço, conforme se infere no item 5.3.21.2 do Informe nº 23/2013 RCIC/SRC/PRRE/SPR, de 06/09/2013:

5.3.21.2 Além de alterações redacionais promovidas no capítulo, cumpre ressaltar que quanto à forma de pagamento pré-paga foi eliminada a possibilidade de envio de documento de cobrança para pagamento antecipado à fruição do serviço. O único meio de se pagar antecipadamente pelos serviços é mediante inserção de créditos. Tal medida visa amparar o Assinante da oferta conjunta, pois atualmente, alguns serviços da oferta conjunta são pagos antecipadamente à sua fruição e outros após. Porém, quando da rescisão do contrato, o Assinante acaba tendo prejuízo, pois a prestadora interrompe o fornecimento de todos os serviços, inclusive dos já pagos. Com tal alteração, o tratamento da oferta conjunta passa a ser uniforme.

A confusão causada aos consumidores foi bem transpassada na Análise do Conselho Diretor (Análise nº40/2014-GCRZ), quando da aprovação do RGC:

4.2.161. Em relação ao Título relativo à cobrança, vale destacar que, após a Consulta Pública, à parte de alterações redacionais promovidas no capítulo em destaque, foi eliminada a possibilidade de envio de documento de cobrança para pagamento antecipado à fruição do serviço na forma de pagamento pós-paga.

4.2.162. Cabe ressaltar que a prática da cobrança antecipada só não é expressamente proibida para o SeAC e, ainda assim, as prestadoras desse serviço têm progressivamente a abandonado em favor da cobrança pós-consumo, dadas as constantes reclamações dos consumidores em relação a essa prática, como a dúplice cobrança na primeira fatura e o não reembolso ao final do contrato.

4.2.163. Além disso, tal medida visa amparar o consumidor da Oferta Conjunta, pois, por vezes, alguns dos serviços do pacote são pagos antecipadamente e outros após. Além da possibilidade de gerar desinformação, quando da rescisão do contrato, o consumidor pode ser prejudicado caso a prestadora interrompa o fornecimento de todos os serviços, inclusive dos já pagos. Com tal alteração, o tratamento da oferta conjunta passa a ser uniforme.

4.2.164. Dessa forma, a redação "aquisição antecipada de créditos" é mais adequada para evitar reclamações em casos de rescisão.

Cumpre ressaltar que o tema foi objeto de pedido de interpretação endereçado ao Grupo de Implantação do RGC, por parte das prestadoras, o qual foi

apreciado pelo Conselho Diretor, cuja decisão consta no Acórdão nº 205/2014-CD, de 7 de julho de 2014:

Nº 235/2014-CD - Processo nº 53500.014442/2014

Conselheiro Relator: Rodrigo Zerbone Loureiro. Fórum Deliberativo: Circuito Deliberativo nº 2.113, de 7 de julho de 2014. Recorrente/ Interessado: ASSOCIAÇÃO NEOTV (CNPJ/MF nº 03.571.517/0001-29)

EMENTA: REGULAMENTO GERAL DE DIREITOS DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (RGC). GRUPO DE IMPLANTAÇÃO. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DIRETOR. RECEBIMENTO E INDEFERIMENTO DO PEDIDO. NECESSIDADE DE MAIOR PRAZO PARA A ADAPTAÇÃO DAS PRESTADORAS DOS SERVIÇOS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA À REGRA ELENCADE NO ART. 106 DO RGC, QUE VEDA A COBRANÇA ANTECIPADA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. CONCESSÃO DE PRAZO. ATUAÇÃO DE OFÍCIO. CONDICIONAMENTOS À DILAÇÃO. 1. De acordo com o art. 106 do RGC, a partir da entrada em vigor do Regulamento, o que ocorre em 120 (cento e vinte) dias da sua publicação, ou seja, 8 de julho de 2014, fica vedada a cobrança antecipada de qualquer item da estrutura tarifária ou de preço. 2. A Peticionante pretende a fixação de entendimento acerca da abrangência do dispositivo, no sentido de que só se aplique aos novos contratos, não produzindo efeitos à base atual de assinantes. 3. Recebimento e indeferimento do pedido. 4. Todavia, diante desta e de outras petições apresentadas por diversos interessados e das discussões havidas no âmbito do Grupo de Implantação do RGC, forçoso reconhecer que há substanciais indícios de que o prazo originalmente previsto para a adaptação, de 120 dias, foi por demais exíguo para a adoção das novas condições de exploração do serviço por algumas das prestadoras que, em razão dos seus modelos de negócio, foram mais afetadas pelas novas regras. 5. Concessão, de ofício, de maior prazo para a adaptação das prestadoras dos serviços de televisão por assinatura ao ditame constante do art. 106 do RGC, sujeito aos seguintes contornos: (i) a adaptação é compulsória; (ii) a dilação não se aplica aos novos assinantes; (iii) deverá ser integralmente concluída até 10 de março de 2016; e, (iv) as prestadoras que desejarem utilizar o novo prazo deverão necessariamente informar ao Grupo de Implantação do RGC, no prazo de 30 (trinta) dias, por escrito, as medidas que pretendem empregar e o cronograma de migração das suas bases de assinantes.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da ANATEL, por unanimidade, nos termos da Análise nº 80/2014-GCRZ, de 7 de julho de 2014, integrante deste acórdão: a) receber para, no mérito, negar provimento ao pedido de interpretação normativa apresentado pela ASSOCIAÇÃO NEOTV; e, b) conceder, excepcionalmente e de ofício, maior prazo para a adaptação das prestadoras dos serviços de televisão por assinatura ao ditame

constante do art. 106 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), sujeito aos seguintes contornos: (i) a adaptação é compulsória; (ii) a dilação não se aplica aos novos assinantes; (iii) deverá ser integralmente concluída até 10 de março de 2016; e, (iv) as prestadoras que desejarem utilizar o novo prazo deverão necessariamente informar ao Grupo de Implantação do RGC, no prazo de 30 (trinta) dias, por escrito, as medidas que pretendem empregar e o cronograma de migração das suas bases de assinantes.

Participaram da deliberação o Presidente João Batista de Rezende e os Conselheiros Jarbas José Valente, Rodrigo Zerbone Loureiro, Marcelo Bechara de Souza Hobaika e Igor Vilas Boas de Freitas.

As medidas previstas nos artigos 61, §1º, e 106 do RGC visam, principalmente, evitar confusão para o consumidor no momento da contratação conjunta de serviços de telecomunicações, opção de contratação que vem se intensificando dia a dia.

Dessa feita, deve se observar que se trata de regras mais benéficas para o consumidor e uniformizam o tratamento da matéria, facilitando o entendimento da cobrança do serviço pelo usuário. Grande parte das reclamações feitas pelos consumidores na ANATEL refere-se à cobrança dos serviços, que não vinha sendo feita de forma clara e transparente, dificultando o entendimento do usuário. Soma-se a isso a diversidade de postura das prestadoras, cada qual adotando uma regra distinta, dificultando ainda mais o tratamento uniforme da matéria. Exatamente por conta da falta de informação, muitas vezes o usuário acabava arcando com custos que não seriam de sua alçada.

Outrossim, a vedação à cobrança antecipada, mesmo para os contratos em vigor, já foi objeto de reapreciação do Conselho Diretor da Agência, o qual entendeu pela legalidade da norma, sujeita aos seguintes contornos: (i) a adaptação é compulsória; (ii) a dilação não se aplica aos novos assinantes; (iii) deverá ser integralmente concluída até 10 de março de 2016; e, (iv) as prestadoras que desejarem utilizar o novo prazo deverão necessariamente informar ao Grupo de Implantação do RGC, no prazo de 30 (trinta) dias, por

escrito, as medidas que pretendem empregar e o cronograma de migração das suas bases de assinantes. Ou seja, a própria ANATEL, nesse caso particular, já ampliou o prazo para adaptação às novas regras.

Merece, por fim, destacar, com fulcro nos Acórdãos nº 231/2014-CD e 235/2014-CD, ambos de 7 de julho de 2014, publicados no DOU de 8/7/ 2014, Seção 1, página 64, que **o Conselho Diretor da ANATEL decidiu fixar escalonamento do prazo para cumprimento das disposições do art. 106 c/c art. 61 do RGC pelas Prestadoras que adotam cobrança antecipada: aplicação imediata desses dispositivos aos novos clientes e aplicação, no prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da publicação da Resolução nº 632/2014, para antigos assinantes.**

Como se vê, é inócua a suspensão dos efeitos dos artigos em testilha por medida liminar com relação aos antigos assinantes, uma vez que a aplicação dessas regras apenas valerá no prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, contados da publicação do RGC. **É dizer, não há que se falar em dano iminente às associadas da Autora que justifique a concessão de tutela antecipada.**

Por fim, para afastar a alegação da Autora de ofensa ao ato jurídico perfeito, cumpre colacionar os seguintes julgados do STJ sobre a possibilidade da incidência de normas posteriores aos efeitos presentes e futuros dos contratos de trato sucessivo ou continuado, que é o caso dos contratos de serviços de telecomunicações (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU PARCIALMENTE DO RECLAMO E, NESSA EXTENSÃO, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Aplicação da Lei 9.656/98 a contratos anteriores à sua vigência.

Embora as disposições do aludido diploma legal, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não retroajam para atingir contratos celebrados antes de sua vigência (quando não adaptados ao novel regime), a eventual abusividade das cláusulas pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor. **Isto porque "o contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a exemplo do CDC, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito"** (AgRg no Ag 1.341.183/PB, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.04.2012, DJe 20.04.2012). Precedentes.

2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura do custeio de tratamento médico do beneficiário. Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusiva a cláusula do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 300.954/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PERDAS E DANOS. SEGURO SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 9656/98 E DO ESTATUTO DO IDOSO.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. **O surgimento de norma cogente (impositiva e de ordem pública), posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, como acontece com o Estatuto do Idoso, impõe-lhe aplicação imediata, devendo incidir sobre todas as relações que, em execução contratual, realizarem-se a partir da sua vigência,** abarcando os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso.

2. O consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária.

3. Em relação ao reajuste efetivado pela recorrida em período anterior à vigência da norma protetiva do idoso, a análise deve-se dar sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, rever a conclusão do Tribunal de origem no que tange à ausência de abusividade ou desproporcionalidade do reajuste, em prejuízo do consumidor, a partir da análise pontual e individualizada de cada um dos percentuais previstos no contrato antes da entrada em vigor do Estatuto do Idoso. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp 1228904/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 08/03/2013)

Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Planos de Saúde. Reajuste de mensalidades em razão de mudança de faixa etária.

Vedação.

O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.

Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.

Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.

O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo.

Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária? de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso.

Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve,

portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 989.380/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 20/11/2008)

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO.

INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

- As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação.

- Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência.

- Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova.

- A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos.

- O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.

- É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes.

- Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

“Contrato de prestação de serviços médicos. Execução continuada. Renovação na vigência do CDC. Aplicabilidade. Princípio da irretroatividade das lei. Violação. Não ocorrência. I - Tendo sido o contrato renovado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, embora o pacto inicial tenha ocorrido em 1985, não há como afastar a incidência das disposições nele previstas. II - Recurso especial não conhecido” (REsp 193.584/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ 18.04.2005)

“Previdência privada. Código de Defesa do Consumidor. Devolução em dobro. Dano moral. 1. Nos contratos de execução continuada aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, mas, no caso, tratando-se de pedido de restituição de prestações pagas a entidades de previdência privada, não incide o art. 42, parágrafo único, do referido Código” (REsp 331.860/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 05.08.2002) (g.n.).

6.5. DO ART. 84 DA RES. Nº 632/2014 – Da devolução de valores cobrados indevidamente em caso de cofaturamento.

A autora ainda questiona a responsabilidade da prestadora que efetua a cobrança indevida aos consumidores nos casos em que o erro se refere a cobranças feitas por meio de acordos de cofaturamento.

De início, vale explicar como funciona o cofaturamento.

O usuário, por exemplo, é cliente de uma empresa de telefonia fixa local e dela recebe mensalmente suas faturas. Ocorre que se ele efetua uma determinada chamada

usando o "DDD" de outra operadora, esta última é que deveria efetuar a cobrança apenas dessa chamada. O usuário, então, receberia sua fatura da prestadora de telefonia fixa local referente a todas suas ligações e mais a fatura da prestadora de telefonia fixa de longa distância referente àquela única chamada realizada com seu "DDD".

Para evitar essa emissão dupla de fatura, a prestadora de longa distância entra em acordo com a prestadora local para que esta efetue uma cobrança única, obviamente discriminando para o usuário o valor daquela chamada realizada com o "DDD" da prestadora de longa distância. Isso é o que se denomina de cofaturamento.

Então, quem efetua a cobrança, no exemplo dado, é a prestadora de telefonia fixa local. Portanto, obviamente deve ser a responsável por eventual cobrança indevida, mesmo se relacionada à chamada efetuada por meio da prestadora de longa distância. Tal premissa reflete a lógica de que cada um é responsável pelos seus atos. Assim, quem efetua a cobrança responde pelos erros dessa cobrança. Se o erro se referir àquela chamada da prestadora de longa distância, obviamente haverá direito de regresso em face dela, de modo que não há que se falar em prejuízo da prestadora local.

Ademais, se ela é que efetua a cobrança, é preciso resguardar o consumidor de uma situação eventual em que ela própria inserisse indevidamente na fatura supostos valores referentes a chamadas de outra prestadora sem qualquer acordo de cofaturamento. Ou seja, a prestadora local tem o pleno domínio da cobrança, de modo que realmente deve ser a responsável perante o consumidor.

Ora, o cofaturamento é um negócio. Ela cobra da prestadora de longa distância para viabilizá-lo. Ou seja, ela cobra para inserir a cobrança de outrem na sua fatura, mas não quer assumir nenhuma responsabilidade perante o consumidor. Quer entrar no negócio sem assumir nenhum risco, o que é absurdo!

Veja-se, a respeito, as explicações da área técnica contidas no Informe nº 35/2014/PRRE/SPR/SRC, que segue anexo a este Agravo:

5.2.41. A devolução de valores em caso de cofaturamento foi outro artigo suspenso por meio da decisão cautelar em análise.

5.2.41.1O co-faturamento trata-se de prática realizada entre as prestadoras de serviço e empregada em situações em que um único consumidor, assinante de serviços prestados por diferentes empresas, tem os serviços por ele contratados faturados e lhe apresentados em um único documento de cobrança, emitido por somente uma das prestadoras. Tal prática pressupõe a existência de acordo de co-faturamento entre as prestadoras e constitui remuneração àquela que executa o faturamento conjunto e emite o documento de cobrança ao assinante.

5.2.41.2 Um exemplo comum de empresas que adotam tal prática são as prestadoras de serviço telefônico local e de longa distância. Nesse caso, a prestadora de serviço local realiza a o faturamento dos serviços por ela prestados, bem como dos serviços de longa distância, prestados por empresa distinta, apresentando-os ao consumidor em um único documento de cobrança.

5.2.42. A esse respeito, a TELCOMP afirma que o artigo 84 do RGC é ilegal, na medida em que determina que as prestadoras locais são responsáveis, no caso de cofaturamento, pela devolução d em dobro ao assinante de valores indevidamente cobrados pela prestadora de longa distância. Nesse sentido, argumentam que a prestadora local não tem nenhuma ingerência na definição dos valores que lhe são apresentados para faturamento pela prestadora de longa distância, nem é beneficiária dos mesmos.

5.2.43. Prevê o art. 84 do RGC:

Art. 84. O atendimento de contestação de débitos e a devolução de valores indevidos devem ser realizados:

I - na forma de pagamento pós-paga, pela Prestadora que emitiu o documento de cobrança; e,

II - na forma de pagamento pré-paga, pela Prestadora que disponibilizou o crédito.

5.2.44. Sobre o cumprimento do art. 84, as Prestadoras argumentaram que atualmente os contratos de co-faturamento não preveem referido procedimento e que, atualmente, a responsabilidade pela devolução de valores cobrados indevidamente, em especial no que se refere ao dobro é da Prestadora de Longa Distância.

5.2.45. Assim, propuseram as Prestadoras o seguinte procedimento, que alegam ser o atualmente em uso:

- i. A contestação vai ocorrer junto à prestadora Local.
- ii. Nos casos de a contestação ocorrer antes do pagamento:
 - a prestadora Local exclui os valores contestados da fatura e reemite o documento de cobrança; ouNos casos de a contestação ocorrer depois do pagamento, quando o consumidor tem direito a receber o dobro do que pagou:
 - o valor cobrado indevidamente (valor simples) é devolvido pela prestadora Local;
 - o restante do valor a ser devolvido, acrescido de juros e correção monetária, será pago pela STFC Longa Distância;
- iii. A prestadora de STFC Longa Distância só pode reencaminhar a cobrança já contestada à prestadora Local mais uma vez apenas.
- iv. Caso o consumidor conteste pela segunda vez a cobrança, a prestadora de STFC Longa Distância só poderá cobrar mediante documento de cobrança próprio.

5.2.46. No que se refere ao suposto equívoco quanto à dinâmica do instituto do cofaturamento, apurou-se que, em vários contratos de cofaturamento, resta claro que o crédito referente ao valor contestado é concedido pela Prestadora que emite a cobrança⁷ e que tal valor será descontado do total a ser repassado às prestadoras que fazem uso do cofaturamento.

5.2.47. Note-se que há casos em que a Prestadora que emite a cobrança prevê, inclusive, que, caso demandada por Procons, outros órgãos de defesa do consumidor

e pelo Poder Judiciário, figurará ela no polo passivo da demanda, arcando com todos os custos os quais serão ressarcidos posteriormente pela Prestadora responsável pelas chamadas contestadas.

5.2.48. Igualmente, os contratos de cofaturamento também trazem dispositivos sobre retenção de valores pela Prestadora que emite a cobrança por ocasião de ressarcimento feito ao consumidor quando da procedência de uma contestação.

5.2.49. Neste sentido, foi consignado no Manual Operacional elaborado pelo Grupo de Implantação do RGC:

A contestação vai ocorrer junto à prestadora que emitiu o documento de cobrança, inclusive para os casos de cofaturamento.

Nos casos de a contestação ocorrer antes do pagamento prestadora emissora do documento de cobrança exclui os serviços contestados e reemite o documento de cobrança.

Nos casos de a contestação ocorrer depois do pagamento, o consumidor tem direito a receber o dobro do que pagou da prestadora emissora do documento de cobrança.

5.2.50. Em tempo, vale informar que as chamadas de longa distância, necessariamente transitam pela rede da prestadora local – emissora do documento de cobrança – que é remunerada pela prestadora de longa distância pelo uso da rede local. Além dessa remuneração, a prestadora local também recebe remuneração pelo serviço de cofaturamento (que consiste em receber a lista de chamadas indicadas pela prestadora de longa distância e incluir no mesmo documento que ela encaminhará ao consumidor para cobrar pelos próprios serviços, tudo sendo pago sob um único código de barras e, então, repassar os valores à prestadora de longa distância).

5.2.51. Justamente porque a chamada transita por sua rede e porque cobra remuneração por esse tráfego é que a prestadora local tem condições de verificar, por exemplo, a realização ou não da chamada.

⁷ Vide SICAPs 53500.009312/2014; 53500.005631/2014; 53500.003707/2014.

5.2.52. Nesse termos, é correto afirmar que o serviço da prestadora local é suporte, e portanto insumo, para a prestação do serviço co-faturado ao consumidor, de modo que, no extremo, é possível admitir que há uma responsabilidade solidária de ambas empresas pela chamada.

5.2.53. Deste modo, não prospera a argumentação de que a prestadora local não possui responsabilidade pela cobrança dos valores efetuados pela prestadora de longa distância, haja vista que, para o usuário trata-se de um único documento de cobrança, emitido pela prestadora local, sendo intuitivo a ele reclamar junto à prestadora local a respeito de todos os valores ali faturados. A responsabilidade de uma ou outra prestadora consta nas regras contratuais de cofaturamento, as quais poderão ser aplicadas quando necessário.

6.6. DO ART. 89 DA RES. Nº 632/2014 – Do Recolhimento ao FDD.

A autora, ora agravada, ainda argumenta que a previsão de destinação de valores ao FDD seria ilegal. Ocorre que, como será visto, além de amplamente legal, o Regulamento praticamente apenas consolida medidas já adotadas pela Agência há vários anos sem contestações.

De início, vale chamar atenção que a destinação de valores ao FDD se dá em situações específicas, e não, como a autora pretende fazer parecer, a todos os casos de usuários identificados. Ora, a determinação de recolhimento de valores ao FDD deve ocorrer (i) quando os usuários não são identificáveis, o que ocorre quando há cobrança indevida de ligações efetuadas de Telefones de Uso Público – TUPs (orelhão); e (ii) quando, embora até identificáveis, os usuários não são encontrados.

A premissa de recolhimento de valores ao FDD diz respeito à impossibilidade

de devolução de valores aos usuários. Nesses casos, diante, por exemplo, de uma cobrança indevida e da impossibilidade de a prestadora proceder à devolução em dobro, não pode a agência reguladora quedar-se inerte. Deve determinar a reparação aos usuários ainda que de forma difusa.

Também não pode a ANATEL pretender transformar o valor da reparação aos usuários em valor de multa regulatória a ser recolhida para o FISTEL, já que possuem naturezas distintas: (i) multa regulatória imposta pela ANATEL por descumprimento da regulamentação; e (ii) reparação dos usuários por cobrança indevida.

Argumenta, ainda, que determinações de recolhimento ao FDD só poderiam ser feitas no bojo de uma Ação Civil Pública. Ocorre que a ANATEL, enquanto órgão regulador do setor, já possui poder cautelar, podendo, no âmbito administrativo, determinar aos agentes regulados que cumpram a regulamentação. Então se a legislação aplicável já determina a devolução em dobro aos usuários do valor cobrado indevidamente, pode a ANATEL agência reguladora determinar que ela cumpra a legislação, o que, eventualmente pode se traduzir em recolhimento ao FDD.

Em suma, a ANATEL não necessita recorrer ao Poder Judiciário se, enquanto órgão regulador, já goza de poder suficiente para expedir determinações na esfera administrativa. Careceria até mesmo de interesse de agir caso fosse ao Poder Judiciário.

A seguir, serão abordadas situações específicas passíveis de ocorrer.

6.6.1. Destinação de valores devidos por prestadora de serviços de telecomunicações, a título de medida reparatória, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, quando impossível a identificação dos usuários prejudicados.

No âmbito da consultoria jurídica, esta Procuradoria já se manifestou diversas

vezes no sentido de que, quando for impossível ou inviável a identificação dos usuários prejudicados, os valores devidos a estes, a título de medida reparatória, devem ser revertidos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos Termos do Parecer nº 219/2010/LBC/PGF/PFE-ANATEL (cópia anexa). Confira-se, a respeito, trecho do Parecer nº 936/2011/ICL/PGF/PFE-ANATEL:

56. Na hipótese de impossibilidade de devolução dos valores ao usuário lesado, o *quantum* atinente à reparação deverá ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme reiteradas manifestações desta Procuradoria, uma vez que a impossibilidade de devolução ao usuário lesado não impede a reparação do dano ao consumidor⁸.

57. Nesse caso, a quantia paga deverá, obrigatoriamente, ser destinada ao FDD – Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos, regido pela Lei n.º 9.008/1995, nos termos do Parecer nº 219/2010/LBC/PGF/PFE-ANATEL (cópia em anexo).

58. A reparação, nessa hipótese, será efetivada indiretamente, por meio da aplicação dos recursos arrecadados pelo FDD na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas de defesa do consumidor (art. 1º, § 3º, Lei n.º 9.008/1995).

59. Por fim, é importante deixar claro que a proteção ao consumidor nos casos de danos a interesses difusos e coletivos será tanto mais eficaz quanto mais a atuação da Agência for articulada com a ação de órgãos e de entidades integrantes

⁸ Nesse sentido, as considerações de Elton Venturi: *Com efeito, torna-se imprescindível que se bem entenda a peculiaridade da defesa dos direitos metaindividuais, em contraposição àquela reservada aos direitos individuais. É que ao aludir-se à reparação de danos coletivos ou difusos, não se cuida de reparar o dano sofrido por alguém individualmente considerado, tal como ocorre no mais das vezes por intermédio das ações indenizatórias [...] movidas por aqueles que se julgam afetados diretamente em seu patrimônio, em virtude da violação de um direito cuja titularidade indiscutivelmente lhe "pertence". Cuida-se, sim, de intentar-se uma forma de "restituição do bem lesado", através da condenação do responsável à adoção de medidas práticas para tanto, ou, como de regra ocorre, ao pagamento de uma quantia em dinheiro que servirá, senão para conseguir-se o retorno ao "status quo ante", ao menos a amortização dos prejuízos genericamente produzidos. [...] Assim é porque a reparação dos "danos produzidos", que se intenta por intermédio das ações coletivas, requer especial e peculiar mensuração, uma vez que o dano globalmente causado pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo sofrido por cada consumidor lesado.* (VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, vol. 15, jul./set. 1995, p. 79 e ss.).

do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, obrigação que, aliás, encontra-se prevista no art. 19, do Decreto n.º 2.338/1997.

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.008, de 1995, o FDD, criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

A imposição de reversão desses valores a esse Fundo se trata, na verdade, de medida onerosa substitutiva, passível de ser aplicada pela Agência – em razão de seu poder de determinar o cumprimento de sua própria regulamentação – naquelas situações em que for impossível ou inviável a reparação diretamente aos usuários prejudicados pela atuação da prestadora de serviços de telecomunicações.

É o que se infere do disposto nos arts. 3º, inc. XII, e 19, inc. XVIII, da LGT, *verbis*:

LGT

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

(...)

XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

O ponto-chave aqui é o de que, por terem fundamentos normativos diversos,

as duas determinações – sanção de multa e medida reparatória – são cumuláveis. Essa interpretação encontra amparo expresso no disposto no art. 64, do Regimento Interno da Anatel, transcrito logo abaixo, e no art. 56, caput, do CDC, que preveem a possibilidade de cumulação de medida reparatória ao consumidor, dentre as elencadas no CDC, com as sanções definidas em normas específicas.⁹

O mesmo raciocínio, a nosso entender, aplica-se aos casos de reparação de usuários indeterminados. A imposição de multa ou de outra sanção, com base no direito regulatório, não encontra maiores dificuldades, já que podem ser utilizados os mesmos parâmetros. O problema reside, justamente, no modo adequado de realizar a reparação ao consumidor nesses casos, visto que não é viável individualizar os danos ou identificar os usuários prejudicados.¹⁰ Isso não impede, como poderia parecer à primeira vista, a reparação. É o que se pode depreender da própria regulamentação em vigor. Vejamos.

Em primeiro lugar, merece destaque o disposto no art. 64, do Regimento Interno da Anatel, que instituiu a competência da Agência para determinar às prestadoras a adoção de providências específicas, inclusive de natureza onerosa, em benefício dos usuários prejudicados:

Art. 64. Visando resguardar direitos dos usuários atingidos por ação ou omissão de prestadoras de serviços de telecomunicações, poderá a Agência, motivadamente, determinar às prestadoras que adotem providências específicas, inclusive de natureza onerosa, em benefício dos usuários prejudicados, com o objetivo de reparar danos decorrentes de falhas, degradação ou insuficiência na prestação de serviços de telecomunicações, sem prejuízo de eventual aplicação de sanção.

⁹ Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, *sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas*: [...].

¹⁰ Em acréscimo, podem-se mencionar situações nas quais os usuários não são encontrados, os danos são causados a interesse indivisível ou, ainda, os valores individualmente considerados são tão insignificantes que não compensam ao prejudicado apresentar reclamação administrativa ou judicial para obtê-los. Nesse sentido, cf. BADIN, Arthur. O Fundo de defesa de direitos difusos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, vol. 67, jul./set. 2008.

Como se pode observar, o artigo permite que a Anatel, dadas as peculiaridades de cada caso concreto, estabeleça mecanismos de reparação específicos, de maneira que o fim último, que é a proteção ao usuário, seja respeitado. Tais “providências específicas”, no que concerne à reparação de usuários, são aquelas previstas no CDC, em especial, no art 56:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Vale ressaltar, ainda, que o Decreto n.º 2.181/1997, que regulamenta o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece normas gerais de aplicação de sanções administrativas no âmbito do CDC, atribui, em seu art. 5º, competência geral às entidades da Administração Pública Federal, no âmbito de suas respectivas esferas de atuação, para impor medidas reparatórias aos consumidores. O mesmo artigo prevê a

resolução de eventuais conflitos de competência:

Art. 5º Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

Parágrafo único. Se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pelo DPDC, que poderá ouvir a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor - CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica.

Especificamente quanto à competência da Anatel para impor tais medidas reparatórias tem-se o disposto no art. 64, do RIA, acima transcrito, e no art. 19, do Decreto n.º 2.338/1997, que estabelece o seguinte:

Art. 19. A Agência articulará sua atuação com a do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, organizado pelo Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, visando à eficácia da proteção e defesa do consumidor dos serviços de telecomunicações, observado o disposto nas Leis n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e n.º 9.472, de 1997.

Parágrafo único. A competência da Agência prevalecerá sobre a de outras entidades ou órgãos destinados à defesa dos interesses e direitos do consumidor, que atuarão de modo supletivo, cabendo-lhe com exclusividade a aplicação das sanções do art. 56, incisos VI, VII, IX, X e XI da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.¹¹

Diante do que consta no arcabouço normativo mencionado, conclui-se que a Anatel detém ampla competência para impor medidas reparatórias nos casos em que não se demonstra viável a identificação dos prejudicados ou a individualização dos prejuízos, podendo se valer de quaisquer das medidas previstas no artigo 56, do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹ No mesmo sentido, cf. o disposto no art. 18, §§ 2º e 3º, do Decreto n.º 2.181/1997.

Como regra geral, respeitados os critérios legais, deve a Agência atribuir prioridade às medidas preventivas ou de reconstituição do bem lesado, como seria o caso de suspensão temporária da atividade ou devolução de valores pagos em excesso (esta última medida prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC).

Na hipótese de impossibilidade ou de ineficácia de eventual reconstituição do bem lesado, cabe à Agência impor medida onerosa substitutiva, consistente na determinação de pagamento de quantia – a ser destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme será adiante explicitado – capaz de compensar ou amortizar o prejuízo causado. Nesse sentido, as considerações de Elton Venturi:

Com efeito, torna-se imprescindível que se bem entenda a peculiaridade da defesa dos direitos metaindividuais, em contraposição àquela reservada aos direitos individuais. É que ao aludir-se à reparação de danos coletivos ou difusos, não se cuida de reparar o dano sofrido por alguém individualmente considerado, tal como ocorre no mais das vezes por intermédio das ações indenizatórias [...] movidas por aqueles que se julgam afetados diretamente em seu patrimônio, em virtude da violação de um direito cuja titularidade indiscutivelmente lhe “pertence”. Cuida-se, sim, de intentar-se uma forma de “reconstituição do bem lesado”, através da condenação do responsável à adoção de medidas práticas para tanto, ou, como de regra ocorre, ao pagamento de uma quantia em dinheiro que servirá, senão para conseguir-se o retorno ao “status quo ante”, ao menos a amortização dos prejuízos genericamente produzidos.

[...]

Assim é porque a reparação dos “danos produzidos”, que se intenta por intermédio das ações coletivas, requer especial e peculiar mensuração, uma vez que o dano globalmente causado pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo sofrido por cada consumidor lesado.¹²

No caso em tela, embora tal definição se insira no âmbito da competência discricionária do Administrador, esta Procuradoria entende como mais adequada a medida

¹² VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, vol. 15, jul./set. 1995, p. 79 e ss..

reparatória consistente na imposição de multa, já que inviável a identificação dos usuários prejudicados e a adoção de providências práticas aptas a reconstituir o bem lesado. Além disso, o art. 22, II, do Decreto n.º 2.181/1997, prevê expressamente a aplicação de multa, como medida reparatória, nos casos de cobrança indevida.^{13 14}

Portanto, se a ANATEL tem atribuição legal para aplicar penalidades às prestadoras por infração aos direitos dos usuários e, da mesma forma, tem o dever de determinar às empresas infratoras a reparação integral dos prejuízos sofridos por seus usuários – sejam eles identificáveis ou não –, depreende-se que é inerente à competência da Agência a legitimidade para constituir o crédito devido ao FDD – no caso de usuários não identificáveis –, bem como para promover a correspondente execução fiscal.

Realmente, tratando-se de usuários não identificáveis, compete à ANATEL ordenar às empresas infratoras o recolhimento ao FDD dos valores equivalentes às reparações. Tais valores são constituídos pela ANATEL como créditos do FDD e, em função disso, devem ser por ela cobrados das prestadoras. Nesse contexto, resta concluir que tais créditos do FDD estão inclusive inseridos no conceito de Dívida Ativa da Fazenda Pública, considerado, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830, de 1980¹⁵, qualquer valor cuja

¹³ Art. 22. *Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços* que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e *especialmente quando: II - deixar de reembolsar ao consumidor a quantia já paga, nos casos previstos na [Lei nº 8.078, de 1990](#).*

¹⁴ As irregularidades na tarifação, seja na queima de créditos de cartões indutivos, seja nas chamadas de longa distância nacional ou nas direcionadas ao SMP, configuram cobrança indevida, uma vez que o consumidor, em todas essas hipóteses, pagou mais do que devia pelo serviço prestado.

¹⁵ Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

cobrança esteja atribuída, *in casu*, a uma autarquia vinculada à União.

Ademais, vale destacar que o Regulamento da ANATEL, aprovado por meio do Decreto nº 2.338/1997, prevê que incumbe à ANATEL compor conflitos de interesses que envolvam direitos dos usuários de serviços de telecomunicações. Nesse sentido, vejam-se o art. 16, XIX do Decreto nº 2.181/97 (Regulamento da Agência):

Art.16. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, e especialmente:

(...)

XIX - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o art. 19;

A partir da competência da ANATEL Agência para atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses que envolvam direitos desses, conclui-se que a ANATEL tem competência para determinar a reparação a usuários por danos causados pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, uma obrigação constante do arcabouço normativo aplicável ao setor regulado.

Em caso de infração à regulamentação de serviços de telecomunicações que tenha causado dano a consumidores, como ocorre, por exemplo, nos casos de cobrança indevida, surge para a ANATEL, conforme lhe foi atribuída pela legislação ordinária e pelo referido Decreto, o dever de determinar à prestadora infratora a reparação do dano ao consumidor lesado.

Não fosse assim, diante de uma infração a direito do usuário ou de um

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública. [Grifo nosso].

conflito entre usuário e prestadora, em razão de uma cobrança indevida, a ANATEL apenas aplicaria uma sanção à prestadora, o que corresponderia à consequência jurídica do mero descumprimento de uma norma imposta pelo Poder Regulador ao agente econômico regulado.

Por outro lado, nessa hipótese ficaria claro que os direitos dos usuários especificamente lesados pela atuação ilegal da prestadora não teriam sido devidamente reparados, cabendo a eles buscar a reparação na via judicial apenas quando considerassem viável e economicamente interessante o ajuizamento de uma ação. Em suma, a atuação da ANATEL não atingiria o fim de proteger os direitos do usuário previsto no art. 19, XVIII, da LGT, e tampouco resolveria o litígio entre o consumidor e a prestadora, embora o art. 16, XIX, do Regulamento da Agência, tenha conferido essa competência, de forma expressa e específica, à ANATEL.

Dessa forma, estando a ANATEL autorizada a adotar as medidas necessárias à concretização de seus objetivos legais, consoante anotado no *caput* do art. 19 da LGT, cumpre à Agência determinar a reparação integral dos usuários lesados em seus direitos pelas prestadoras. Ressalte-se, portanto, que a ANATEL assim procede em decorrência de um poder-dever próprio, atribuído por lei.

De fato, é preciso que a ANATEL garanta a tutela específica almejada pelo ordenamento jurídico, qual seja, a efetiva reparação ao usuário lesado. E tal medida é adotada, por sua vez, justamente por meio de determinações com obrigações de fazer, o que inclui (i) as ordens de reparação dos usuários identificáveis e (ii) as determinações de recolhimento ao FDD, uma vez que os valores de reparação referentes aos usuários não identificáveis passam a constituir créditos do referido Fundo público.

Assim, considerando especialmente que: (a) o art. 16, XIX, do Decreto nº

2.338/97 previu, ao mesmo tempo, que (i) as lesões a direitos de usuários dos serviços de telecomunicações devem ser reprimidas; e (ii) os conflitos entre usuários e prestadoras devem ser dirimidos pela Agência; e (b) o art. 19 da LGT prescreveu à ANATEL o dever de adotar todas as medidas necessárias para a consecução de seus objetivos legais, a única forma de interpretar esse dispositivo com coerência é admitir que, nessas situações, a ANATEL tem competência para aplicar sanções e determinar a reparação aos usuários pelos danos sofridos. O valor de tal reparação, nos casos de usuários não identificáveis, possui natureza jurídica de crédito do Fundo de Direitos Difusos, e, em caso de não recolhimento, deve ser normalmente inscrito em Dívida Ativa e posteriormente cobrado mediante ajuizamento de execução fiscal, tal como se procede quando da cobrança de créditos integrantes de outros Fundos públicos, como, por exemplo, Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL.

Portanto, fica claro, ao contrário dos argumentos autorais, que a ANATEL tanto pode determinar o recolhimento ao FDD como pode executar tais valores. A legitimação ativa da ANATEL para figurar em eventual execução fiscal que tenha por objeto crédito devido ao FDD advém dos mesmos dispositivos legais que a permitiram ordenar a reparação dos usuários identificáveis ou o recolhimento dos créditos devidos ao FDD.

Portanto, se após determinação da Agência para a prestadora recolher ao FDD a quantia relativa ao ressarcimento a usuários que não possam ser identificados, o pagamento não for efetivado, caberá à ANATEL a constituição do crédito e a correspondente cobrança, por meio de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

Ademais, registre-se que a Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos – CGCOB da Procuradoria-Geral Federal – PGF possui entendimento de que a pessoa jurídica que tem competência para constituir o crédito também tem competência para cobrá-lo, por meio de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal. Essa

foi a premissa utilizada no momento da elaboração, por exemplo, da Nota CGCOB/DIGEVAT nº 319/2009, em que se consignou a competência da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL para inscrição em dívida ativa e execução fiscal dos créditos inadimplidos decorrentes de suas atribuições fiscalizatórias e regulatórias (constituídos com base nessas competências)¹⁶.

Desse modo, quando impossível a identificação dos usuários prejudicados, deve a ANATEL determinar à prestadora o recolhimento dos valores ao FDD, constituindo-os. Caso não sejam assim recolhidos pela prestadora devedora, caberá à Agência a inscrição no CADIN e, por meio dos órgãos da Procuradoria-Geral Federal, a propositura de execução fiscal dos créditos correspondentes.

6.6.2. Destinação dos valores de ressarcimento correspondentes aos usuários identificados, mas não localizados, ou que não mais integrem a base de clientes da prestadora.

A segunda situação em que se viabiliza a reparação aos usuários diz respeito

¹⁶ Nota CGCOB/DIGEVAT nº 319/2009:

“Tendo em conta esses contornos normativos, que conferem expressas atribuições fiscalizatórias e regulatórias à ANEEL, existem fundamentos aptos a justificar, em caso de inadimplemento de quaisquer parcelas dos recursos componentes da CDE, a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal dos créditos delas resultantes, sob amparo do regime legal previsto na Lei nº 10.522/2002, independentemente da destinação dos recursos. (...)”

Diante desse quadro normativo, não se afigura justificável o argumento expendido às folhas 12 do parecer da PFEANEEL, no sentido de que às multas se aplica o disposto no art. 24 da Resolução nº 63/2004, objetivando afastar a regência da Lei nº 11.941/2009, quando a própria resolução submete o crédito à inscrição em dívida ativa e à execução fiscal, e as demais medidas que, por via de consequência, lhes são inerentes. Além disso, pelos termos da própria legislação citada, as obrigações que canalizam recursos para as diversas contas e fundos sob regulação da ANEEL são passíveis de inadimplemento e, por isso, há que se cogitar necessariamente de mecanismos de cobrança em âmbito extrajudicial e judicial, encontrando-se na linha de desdobramento a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal. Não parece sustentável, em razão da ausência de vinculação estrita dos recursos com o patrimônio da ANEEL, que se conceba outra forma de fazê-lo, senão pela via da Lei nº 10.522/2002, quando presentes os requisitos, o que atrai a competência das respectivas unidades da Procuradoria-Geral Federal, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.480/2002 e do art. 1º, parágrafo único, e art. 2º da Portaria nº 267/2009, de seguinte teor: (...)”

à impossibilidade de localização dos usuários para que se proceda à devolução. São aqueles usuários que, por exemplo, sofreram cobrança indevida, que não mais integram a base de clientes da prestadora e que não foram mais localizados. Nesse ponto, vale chamar a atenção que na imensa maioria dos casos está-se falando de valores pequenos, muitas vezes imperceptíveis para os consumidores, mas perceptíveis pela fiscalização da ANATEL.

Nesse caso, a determinação é de que as prestadoras devolvam aos consumidores individualizados, abrindo-se a possibilidade, caso eles não sejam encontrados, de a reparação ser feita diretamente ao FDD. Portanto, trata-se aqui da situação em que, embora seja possível a identificação dos usuários prejudicados pela falha na execução do serviço fornecido pela prestadora de serviços de telecomunicações, sua localização apenas seria encontrada em diligências realizadas pela prestadora. Ou seja, a Agência não tem integral acesso a esses dados.

Entretanto, a prestadora, na intenção de se eximir do pagamento de valores cobrados indevidamente dos usuários, também não demonstra interesse em determinar e/ou localizar os usuários prejudicados. Mas essa conduta não pode servir de subterfúgio para a empresa de telecomunicações se esquivar do cumprimento da medida reparatória onerosa.

Diante disso, surge a celeuma: os valores devidos a esses usuários não identificados, ou que não constem mais na base de clientes da operadora (não localizados), podem ser executados diretamente pela Agência em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD?

Primeiramente, analisemos a hipótese de propositura de execução fiscal desse crédito. A cobrança indevida dos usuários pela prestadora de telecomunicações constitui, por si só, infração sujeita à aplicação de sanções. Se, por exemplo, for aplicada multa a essa empresa, a ANATEL será a titular do valor correspondente, permitindo-lhe,

assim, a constituição desse crédito e a sua execução.

No entanto, o dever de reparar os usuários subsiste para a prestadora. Enquanto forem identificados e localizados, a ANATEL deve determinar a devolução desses créditos aos próprios consumidores. Por outro lado, como já ressaltado em diversas manifestações desta Procuradoria, se não forem identificados ou localizados, deve a ANATEL constituir definitivamente tais valores e determinar o seu recolhimento ao FDD, a fim de promover a reparação difusa dos consumidores, conforme dispõe a lei de criação desse Fundo – Lei nº 9.008, de 1995.

De fato, a localização dos usuários que não pertencem mais à base de clientes da prestadora pode apresentar dificuldades. Porém, essa situação não pode servir de motivo para o enriquecimento ilícito da prestadora.

É preciso, então, criar um procedimento padrão, tal qual feito pelo Regulamento em questão, que busque a reparação dos usuários identificados que não mais integram a base de clientes da prestadora, na tentativa de superar as dificuldades na localização desses consumidores cobrados indevidamente. Acaso as medidas adotadas nesse procedimento sejam infrutíferas, na tentativa de devolução dos valores ao usuário individualizado, aí se torna possível considerar tais valores como créditos do FDD, passando a se determinar o recolhimento desses valores ao mencionado Fundo. Afinal, como já dito, a prestadora não pode se enriquecer indevidamente à custa do consumidor lesado. Em outras palavras, a não localização de um usuário identificado não é justificativa para deixar de promover a reparação ao consumidor, ainda que seja por meio dos objetivos legais do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Nessa última situação (tentativa infrutífera de devolução individualizada, após adoção do procedimento a seguir sugerido), cabe à ANATEL determinar o recolhimento ao

FDD pela prestadora. Se ela não recolher, caberá a propositura de execução fiscal, como já mencionado anteriormente.

Quanto à adoção do procedimento materializado no Regulamento, em que se disponibiliza prazo de um ano para que o consumidor prejudicado se habilite a receber os valores, é de se registrar que tal regramento consubstancia exata analogia ao procedimento adotado pelo art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, que confere prazo de 1 (um) ano para os consumidores interessados se habilitarem individualmente para receber valores que lhes são devidos no bojo de ação judicial de natureza coletiva, ao final do qual o montante não resgatado é destinado ao FDD. Veja-se a redação do referido art. 100, verbis:

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

Ou seja, o procedimento é rigorosamente o mesmo, com a diferença de que é feito no âmbito administrativo, sem necessidade de abarrotar o Poder Judiciário com mais ações.

E com a destinação desses valores ao FDD, no caso de não haver pagamento espontâneo pelas prestadoras, caberá à Agência a propositura de execução fiscal dos créditos correspondentes, como dito.

Justifica-se esse procedimento pela necessidade de se estabelecer mecanismos sob responsabilidade das prestadoras para ressarcimento dos usuários prejudicados pela cobrança indevida de valores referentes a serviços de telecomunicações. Naqueles casos em que, mesmo adotando-se o procedimento sugerido, essa devolução não seja possível de ser realizada individualmente para cada consumidor prejudicado, os valores

correlatos seriam revertidos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, evitando-se, desse modo, a perpetuação do locupletamento indevido das citadas empresas.

Essa nova sistemática sugerida evita a continuidade e a consolidação da lesão aos direitos dos usuários e garante o resultado útil do processo. A demora processual mantém contínuo o desrespeito ao direito do usuário, situação essa que beneficia diretamente a prestadora. Ademais, a falta de uma resposta satisfatória por parte da Agência permite que a empresa continue a desrespeitar obrigações regulamentares em hipóteses semelhantes, postergando o ajuste da sua conduta aos preceitos legais e regulamentares.

Note-se, por fim, que no caso de os créditos serem devidos a usuários identificados e ainda pertencentes à base de clientes da prestadora (localizados, portanto), não cabe à ANATEL determinar a destinação desses valores ao FDD, nem promover a execução fiscal. A solução é a adoção de medidas cautelares que determinem a efetiva reparação aos usuários lesados, com a possibilidade, inclusive, de cominação de multa diária, em caso de eventual descumprimento.

6.7. DO ART. 92 DA RES. Nº632/2014 – DA Suspensão parcial. TV por Assinatura e Serviço Comunicação Multimídia.

O art. 92, II e III da Resolução nº 632/2014 estabelece o seguinte:

Art. 92. A suspensão parcial caracteriza-se:

II - nos Serviços de Televisão por Assinatura, pela disponibilização, no mínimo, dos Canais de Programação de Distribuição Obrigatória; e,

III - no Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e nas conexões de dados do Serviço Móvel Pessoal – SMP, pela redução da velocidade contratada.

A TELCOMP entende que a obrigação de suspensão parcial do serviço após 30 dias da notificação, a qual deverá ocorrer em até 15 dias da constatação do inadimplemento, traz prejuízo às prestadoras. Afirma que se trata de uma obrigação imposta a serviços não essenciais e que tal condicionamento somente poderia ser aplicado a serviços com relevantes fins públicos e específicos.

Argumenta ainda que, mesmo nos serviços essenciais, como o fornecimento de energia, se admite a interrupção do serviço em 15 dias após constatado o inadimplemento. Desta forma, considera não haverá embasamento legal para tal condicionamento. Outrossim, afirma que os canais obrigatórios podem ser obtidos mesmo sem o serviço de TV por assinatura, sendo inócuo tal dispositivo em relação a benefícios ao consumidor.

Por fim, sustenta que o art. 92 do RGC possibilitará a fruição de 75 dias de serviço pelo assinante sem a devida contraprestação, o que se dará da seguinte forma: i) 30 dias de utilização regular do serviço, findo os quais se verifica a inadimplência; ii) 15 dias até a notificação para pagamento; iii) 30 dias de suspensão parcial do serviço. Nesse sentido, afirma a TELCOMP que se o assinante inadimpliu o pagamento de uma fatura relativa a 30 dias de prestação do serviço, provavelmente inadimplirá também os 45 dias adicionais, relativos ao período da notificação e da suspensão parcial.

De plano, deve-se destacar que, atualmente, no mundo moderno em que a comunicação simultânea se faz cada vez mais necessária, os serviços de telecomunicações são sim considerados de grande relevância pública, tal qual as próprias prestadoras argumentaram na já citada petição inicial da Suspensão da Segurança- SLS nº 1.877 - DF (2014/0071146-4). Ali as próprias prestadoras afirmam a essencialidade e a natureza pública dos serviços que desenvolvem.

Especificamente sobre o tema, a suspensão parcial havia sido retirada da proposta de regulamento que foi submetida à Consulta Pública. No entanto, em razão de diversas contribuições das prestadoras, o tema retornou à proposta de regulamento, conforme se verifica na justificativa apresentada no Informe nº 23/2013 RCIC/SRC/PRRE/SPR, de 06/09/2013:

5.3.21.44. No último capítulo do tema "Cobrança", tanto os órgãos de defesa do consumidor como as próprias Prestadoras solicitaram o retorno da possibilidade de suspensão parcial dos serviços, excluído pelo grupo de trabalho à época por não haver tal previsão para os serviços de televisão por assinatura e para o Serviço de Comunicação Multimídia. Como a proposta visava conciliar as normas ao máximo para um melhor tratamento e entendimento da oferta conjunta, a previsão foi excluída.

5.3.21.45. No entanto, diante dos pedidos, o tema voltou a ser tratado no regulamento incluindo-se regras para a suspensão parcial dos serviços de televisão por assinatura e Serviço de Comunicação Multimídia, conforme sugerido em contribuições.

5.3.21.46. Na inclusão das regras tentou-se evitar que a implementação da suspensão seja fator gerador de PADOs em decorrência da ausência de notificação prévia ao Assinante. Assim, determinou-se que a contagem dos prazos tenha início somente após o comprovado recebimento de notificação pelo Assinante.

5.3.21.47. Não se restringiu aqui a forma de notificação, a qual pode ser por correspondência com aviso de recebimento, por mensagem eletrônica, mensagem de texto, ligação gravada, etc., desde que a Prestadora consiga comprovar que o Assinante foi notificado. Assim, não se acatou contribuição que solicitava excluir a possibilidade de envio de mensagem como notificação para suspensão do serviço e exigir correspondência com AR.

O art. 92 foi objeto de apreciação pelo Grupo de Implementação do RGC, ao qual consignou o seguinte tratamento no Manual Operacional:

A não aplicação das limitações previstas nos incisos do art. 92, nos planos de serviços, não descaracteriza o período de suspensão parcial, uma vez que tenha ocorrida a notificação.

Para planos pós-pagos com a franquia de dados, em que ocorra a interrupção da prestação do serviço quando do esgotamento da franquia, a redução da velocidade da conexão é relativa à velocidade a que o consumidor tem direito no momento em

que se dá o fim do prazo de 15 dias após a notificação de débito vencido; na hipótese de a franquia já ter sido consumida, situação em que a velocidade é zero, não há uma reconexão para manter uma velocidade mínima;

Em planos pré-pagos, na hipótese de vencimento dos créditos, a suspensão parcial inicia-se imediatamente, o que não dispensa a notificação prévia do término da validade dos créditos, nem a devida notificação para a suspensão total.

Desse modo, **não há que se falar em prejuízo para as prestadoras, haja vista que foram elas que solicitaram o retorno¹⁷ da suspensão parcial, com a finalidade de garantir a manutenção do usuário por mais tempo na sua base de clientes.**

Adicionalmente, importa observar que ao longo do período compreendido entre jan/2012 e dez/2013, a ANATEL registrou 5.386.655 reclamações, das quais 312.682 (5,8%) dizem respeito à suspensão indevida, sem notificação prévia, sem ausência de débito, antes do transcurso do prazo regulamentar, cancelamentos sem obediência às fases de suspensão e notificação, desbloqueios não realizados no prazo, após a quitação do débito entre outras classificações que remetem às regras de suspensão parcial, suspensão total que culminam no cancelamento do contrato:

Período: 2012 e 2013	SMP		SCM		STFC		TV por Assinatura		TOTAL	
	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%	Qtd	%
Bloqueio/cancelamento indevido	153.578	6,14	30.937	4,15	107.389	6,36	20.778	4,61	312.682	5,80
Bloqueio indevido	97.305	3,89	10.178	1,37	62.446	3,70	13.116	2,91	183.045	3,40
Cancelamento indevido	30.549	1,22	17.262	2,32	23.820	1,41	3.308	0,73	74.939	1,39
Desbloqueio não efetuado	19.136	0,77	3.497	0,47	19.108	1,13	4.037	0,90	45.778	0,85
Serviços Adicionais (cancelamento ou bloqueio indevido)	3.425	0,14		0,00	2.015	0,12	268	0,06	5.708	0,11
Planos de serviço (cancelamento ou bloqueio indevido)	3.163	0,13		0,00		0,00		0,00	3.163	0,06
Serviço de Valor Adicionado (cancelamento ou bloqueio indevido)		0,00		0,00		0,00	49	0,01	49	0,00
<i>Total de reclamações registradas na ANATEL</i>	2.501.092	100,00	745.443	100,00	1.689.126	100,00	450.994	100,00	5.386.655	100,00

6.8. DO ART. 101 DA RES. Nº 632/2014 – Do Parcelamento do débito, em caso de acordo.

¹⁷ O art. 51, do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, Resolução nº 477/2007, e o art. 101 e 102 do Regulamento do STFC, Resolução nº 426/2005 já traziam a possibilidade de suspensão parcial do serviço.

Sobre o art. 101, a TELCOMP alega que a regra prejudica os consumidores, pois proíbe o pagamento dos débitos em uma única fatura. O pagamento de mais de uma fatura pode gerar dúvidas e incertezas ao consumidor, sendo contrária a suas preferências, contribui ao aumento da inadimplência e da litigiosidade entre prestadoras e consumidor. A medida ainda seria contrária aos princípios da livre iniciativa e da proporcionalidade.

O artigo 101 do RGC prevê:

Art. 101. No caso de celebração de acordo entre a Prestadora e o Consumidor para o parcelamento de débitos, o termo de acordo e as parcelas referentes ao valor pactuado devem ser encaminhadas ao Consumidor em documento de cobrança separado.

§ 1º É obrigatório o restabelecimento integral do serviço, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da confirmação do pagamento da primeira parcela do acordo, sem qualquer espécie de restrição não autorizada pelo Consumidor.

§ 2º No caso de inadimplência do acordo, ainda que parcial, transcorridos 5 (cinco) dias da notificação de existência de débito vencido, a Prestadora pode suspender totalmente a prestação do serviço.

A redação do art. 101 do RGC é bastante clara ao vedar a possibilidade de emissão de documento único, no qual estejam incluídos o parcelamento do débito e os valores referentes à prestação regular de serviços de telecomunicações.

O tema foi de fato tratado na Consulta Pública nº 14/2013. As contribuições que pretendiam a emissão de documento único foram rechaçadas, tendo em vista que a inadimplência de acordo de parcelamento de débito acarreta consequência diversa da hipótese de inadimplemento de quantia referente prestação regular de serviços de telecomunicações. Cita-se como exemplo, a resposta à ID 67375, abaixo transcrita.

ID da Contribuição:	67375
Autor da Contribuição:	Ocirédi Gaia Garcia
Empresa:	Global Village Telecom – GVT

Contribuição:	Contribuição: Alteração caput Art. 49 Art. 49. No caso de celebração de acordo entre a prestadora e o Assinante para o parcelamento de débitos, será encaminhado ao Assinante o respectivo termo de acordo e as parcelas referentes ao valor pactuado poderão ser encaminhadas ao Assinante, devidamente discriminadas, em seu documento de cobrança mensal
Justificativa:	Justificativa: Alteração caput Art. 49 O documento de cobrança deve ser único, com discriminação das cobranças. O envio de dois documentos de cobrança – um para o valor renegociado e outro regular certamente gerará dúvidas nos usuários que poderão pagar um deles, entender que quitaram suas obrigações e ainda assim ter o serviço suspenso. Adicionalmente esse procedimento gerará dúvidas que implicarão em sobrecarga nos centros de atendimento da prestadora. É preciso observar que o parcelamento de débitos é uma prerrogativa da prestadora e, portanto, não deve ser objeto de regras adicionais.
Comentário da ANATEL	
Data do Comentário:	16/05/2014
Comentário:	Não acatado. A inadimplência do acordo implica em procedimentos distintos da inadimplência da cobrança mensal periódica, razão do envio de duas faturas. Nada impede o envio no mesmo envelope, embora em documentos distintos.

A questão do inadimplemento de quantias relativas à prestação de serviços de telecomunicações encontra-se prevista nos artigos 90 e seguintes do RGC:

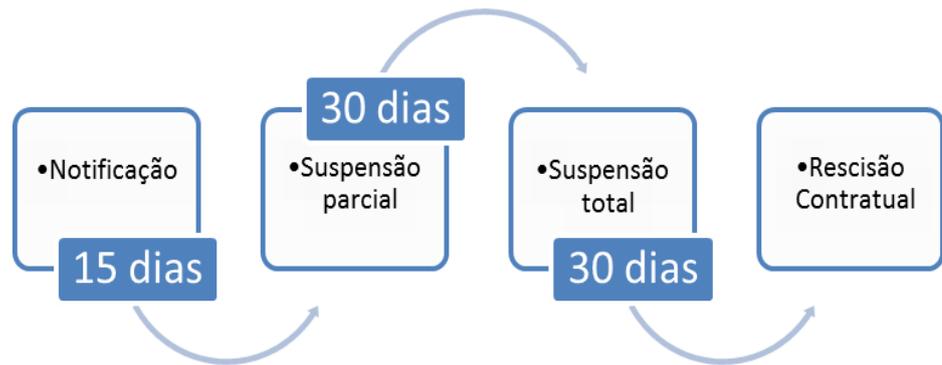
Art. 90. Transcorridos 15 (quinze) dias da notificação de existência de débito vencido ou de término do prazo de validade do crédito, o Consumidor pode ter suspenso parcialmente o provimento do serviço.

Art. 93. Transcorridos 30 (trinta) dias do início da suspensão parcial, o Consumidor poderá ter suspenso totalmente o provimento do serviço.

Art. 97. Transcorridos 30 (trinta) dias da suspensão total do serviço, o Contrato de Prestação do Serviço pode ser rescindido.

Parágrafo único. Rescindido o Contrato de Prestação do Serviço na forma de pagamento pós-paga, a Prestadora deve encaminhar ao Consumidor, no prazo máximo de 7 (sete) dias, comprovante escrito da rescisão, informando da possibilidade do registro do débito em sistemas de proteção ao crédito, por mensagem eletrônica ou correspondência, no último endereço constante de sua base cadastral.

O Regulamento tratou de estabelecer uma regra temporal para a hipótese de inadimplemento, a qual pode ser assim ilustrada:



Tal regra difere em muito daquilo que foi estabelecido no art. 101 para a hipótese de inadimplemento de acordo para parcelamento de débitos. Neste caso, transcorridos 5 (cinco) dias da notificação de existência de débito vencido, a Prestadora pode suspender totalmente a prestação de serviço.

Disso, decorre a necessidade de faturas separadas para estas cobranças, motivadas por dois motivos distintos - a prestação regular do serviço e o parcelamento de débitos devido à inadimplência passada -, ainda que enviados ao consumidor na mesma ocasião.

Por fim, resta deixar claro que, em momento algum, se pretendeu a cessação dos parcelamentos de dívida. A ideia de cessar os parcelamentos partiu das próprias prestadoras como forma de represália ao não obterem êxito em seu pleito, haja vista que, como acordo que é, o parcelamento dependerá do encontro de vontades da empresa e do consumidor para poder se concretizar.

O assunto, foi objeto de discussão no Grupo de Implementação, principalmente sobre a possibilidade de se enviar as parcelas do acordo no mesmo documento de cobrança referente à prestação do serviço. Alegou-se que para enviar documento de cobrança em separado seria necessária dispendiosa alteração sistêmica o que,

por determinado interregno, inviabilizaria a realização de acordos, prejudicando o consumidor.

As prestadoras propuseram que os consumidores pudessem ser consultados previamente, quando da negociação para o parcelamento, sobre o interesse de receber uma só conta, o que permitiria às Prestadoras manter esta oferta aos consumidores que se encontrassem em situação de inadimplência, sem a necessidade de maiores modificações no próprio teor do RGC.

Importante dizer que a proposta apresentada pelas prestadoras em muito mitiga o problema que deu azo à imposição de documentos de cobrança distintos. Apesar disso, como dito anteriormente, o texto do Regulamento é bastante claro ao exigir documentos de cobrança separados, não havendo sido previsto qualquer tipo de exceção, a comportar a indagação ao consumidor sobre o fato de aceitar ou não um documento único.

Descontentes com o posicionamento do Grupo, as prestadoras interpuseram recurso da decisão do Grupo executivo, o qual foi objeto de Decisão do Conselho Diretor por meio do Acórdão nº 234/2014-CD, de 07 de julho de 2014:

Nº 234/2014-CD - Processo nº 53500.013462/2014

Conselheiro Relator: Rodrigo Zerbone Loureiro. Fórum Deliberativo:

Circuito Deliberativo nº 2.112, de 7 de julho de 2014. Recorrente/ Interessado: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MÓVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. REGULAMENTO GERAL DE DIREITOS DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (RGC). GRUPO DE IMPLANTAÇÃO. RECURSOS INTERPOSTOS EM FACE DE DELIBERAÇÕES DO GRUPO EXECUTIVO. CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, NÃO PROVIMENTO. NECESSIDADE DE MAIOR PRAZO PARA A ADAPTAÇÃO DAS PRESTADORAS AO DITAME CONSTANTE DA PARTE FINAL DO CAPUT DO ART. 101 DO RGC. CONCESSÃO DE PRAZO. ATUAÇÃO DE OFÍCIO. DETERMINAÇÕES

ADICIONAIS. 1. Trata-se de três Recursos Administrativos interpostos em face de decisões tomadas pelo Grupo de Implantação do Regulamento Geral de Direitos do

Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), criado conforme previsão constante dos arts. 108 a 114 do Regulamento, aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, DOU de 10 de março de 2014. 2. As decisões ora recorridas estão consubstanciadas nas Atas de Reunião do Grupo Executivo do Grupo de Implantação do RGC dos dias 15 de abril de 2014 (2ª Reunião), 20 de maio de 2014 (5ª Reunião) e 10 de junho de 2014 (6ª Reunião). 3. Conhecimento e, no mérito, não provimento dos Recursos interpostos. 4. Concessão, de ofício, de maior prazo para a adaptação das prestadoras ao ditame constante da parte final do caput do art. 101 do RGC, qual seja, a obrigação de envio dos valores correspondentes aos acordos de parcelamento de débitos em documentos de cobrança separados, que deverá ser concluída no prazo de 24 (vinte e quatro) meses a contar da data de publicação do RGC, ou seja, até 10 de março de 2016. 5. Determinação adicional ao Grupo de Implantação do RGC para que acompanhe e avalie o impacto da implantação da obrigação prevista na parte final do caput do art. 101 do RGC.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da ANATEL, por unanimidade, nos termos da Análise nº 77/2014-GCRZ, de 1º de julho de 2014, integrante deste acórdão: a) conhecer para, no mérito, negar provimento aos três Recursos Administrativos interpostos pelo SINDITELEBRASIL em face das deliberações do Grupo de Implantação do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC); e, b) conceder, excepcionalmente e de ofício, maior prazo para a adaptação das prestadoras ao ditame constante da parte final do caput do art. 101 do RGC, qual seja, a obrigação de envio dos valores correspondentes aos acordos de parcelamento de débitos em documentos de cobrança separados, que deverá ser concluída no prazo de 24 (vinte e quatro) meses a contar da data de publicação do RGC.

Participaram da deliberação o Presidente João Batista de Rezende e os Conselheiros Jarbas José Valente, Rodrigo Zerbone Loureiro, Marcelo Bechara de Souza Hobaika e Igor Vilas Boas de Freitas.

Assim, o Conselho Diretor entendeu por bem manter a redação do dispositivo, porém conferiu um prazo maior para a sua entrada em vigor, qual seja de 24 (vinte e quatro) meses da data de publicação do RGC, o que de plano afasta qualquer necessidade de suspensão apenas por esse motivo.

Nessa esteira, em atenção aos argumentos apresentados no recurso de nº 53500.012746/2014 e à deliberação do Conselho Diretor, assim se registrou sobre a operacionalização do art. 101 no Manual Operacional:

As parcelas dos valores devem ser emitidas em documento de cobrança apartado, independente de acordo entre prestadora e consumidor para fazê-lo no mesmo documento de cobrança.

Vigência A partir de 10.3.2016*

*Por determinação do Conselho Diretor da ANATEL, nos autos Processo nº 53500.013462/2014, foi concedido maior prazo para adaptação às prestadoras.

6.9. DO ART. 102 DA RES. Nº 632/2014 – Da Proibição de cobrança pelo restabelecimento do serviço.

A TELCOMP argumenta que o art. 102 estimula a inadimplência, o que acarretaria em um aumento do custo dos serviços para os usuários adimplentes. Afirma que a cobrança pelo restabelecimento do serviço é prática comum em diversos serviços públicos como luz e água, pois se trata de exercício regular de direito. Alegam ainda que a previsão do dispositivo contraria o princípio da moralidade e da prestação do serviço adequado.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o referido artigo já se encontrava vigente nos regulamentos de serviço, portanto, não se trata de novidade trazida pelo RGC:

Resolução nº 426/2005 - Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado:

Art. 109. O assinante inadimplente pode efetuar a qualquer momento o pagamento do débito, acrescido dos encargos de mora, devendo a prestadora retirar a informação de inadimplência e restabelecer a integridade dos direitos relativos à prestação dos serviços, inclusive no tocante aos prazos previstos nesta seção.

§ 1º O serviço deve ser restabelecido em até 24 (vinte e quatro) horas após a declaração ou comprovação do pagamento pelo assinante ou da celebração de acordo entre a prestadora e o assinante.

§ 2º É vedada a cobrança de tarifa ou preço referente ao restabelecimento do serviço.

Resolução nº 488/2007 – Regulamento dos Serviços de Televisão por Assinatura

Art. 12. O Assinante que estiver adimplente pode requerer à Prestadora, sem ônus, a suspensão do serviço contratado, uma única vez, a cada período de 12 (doze) meses, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias e o máximo de 120 (cento e vinte) dias,

mantendo a possibilidade de restabelecimento, sem ônus, da prestação do serviço contratado no mesmo endereço.

Parágrafo único. A prestadora tem o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para atender à solicitação a que se refere este artigo.

Resolução nº 477/2007 – Regulamento do Serviço Móvel Pessoal

Art. 34. O Usuário adimplente pode requerer à prestadora a suspensão, sem ônus, da prestação do serviço, uma única vez, a cada período de 12 (doze) meses, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias e o máximo de 120 (cento e vinte) dias, mantendo seu código de acesso e a possibilidade de restabelecimento da prestação do serviço na mesma Estação Móvel. (...)

§ 3º O Usuário tem direito de solicitar, a qualquer tempo, o restabelecimento do serviço prestado, sendo vedada qualquer cobrança para o exercício deste direito.

§ 4º A prestadora tem o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para atender a solicitação de suspensão e de restabelecimento a que se refere este artigo.

Resolução nº 614/2013 – Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia

Art. 67. O Assinante adimplente pode requerer à Prestadora a suspensão, sem ônus, da prestação do serviço, uma única vez, a cada período de doze meses, pelo prazo mínimo de trinta dias e o máximo de cento e vinte dias, mantendo a possibilidade de restabelecimento, sem ônus, da prestação do serviço contratado no mesmo endereço.

§ 1º É vedada a cobrança de qualquer valor referente à prestação de serviço, no caso da suspensão prevista neste artigo.

§ 2º O Assinante tem direito de solicitar, a qualquer tempo, o restabelecimento do serviço prestado, sendo vedada qualquer cobrança para o exercício deste direito.

§ 3º A Prestadora tem o prazo de vinte e quatro horas para atender a solicitação de suspensão e de restabelecimento a que se refere este artigo.

Ademais, ao consumidor inadimplente já são aplicadas as regras de juros e correção monetária. Referente a aspectos técnicos, tem-se que asseverar ainda que, em geral, o custo pelo restabelecimento do serviço é inexistente ou ínfimo, pois não implica nova instalação ou, necessariamente, a ida de um técnico ao local, diferentemente dos casos de energia e gás.

Assim, não procede a alegação de estímulo à inadimplência, tendo em vista que a regra já existe, e não surte tal efeito, bem como não há custos que justifiquem a imposição de uma taxa para o reestabelecimento do serviço.

Outrossim, trata-se de norma mais benéfica para o consumidor e não impede a cobrança pela prestação do serviço (caso em que seria flagrantemente ilegal), mas apenas pelo restabelecimento dessa prestação.

IV. DO PEDIDO

Por todo exposto, a ANATEL requer:

A atribuição de efeito suspensivo pelo Excelentíssimo Relator, suspendendo a decisão atacada, nos termos do artigo 527, III c/c artigo 558, ambos do CPC, a fim de evitar a ocorrência de dano irreversível ou de difícil reparação, permitindo assim **que o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações-RGC, aprovado por meio da Resolução nº 632/2014, possa ser aplicado integralmente, surtindo todos os seus efeitos, tal como aprovado e publicado pela ANATEL, em 7 de março de 2014.**

O conhecimento e o processamento do presente agravo, intimando a agravada para querendo apresenta resposta, e ao final o provimento definitivo do presente recurso, para cassar a decisão ora agravada.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 5 de agosto de 2014.

JÚLIA DE CARVALHO BARBOSA

PROCURADORA FEDERAL

Matrícula nº 1585185

OAB/BA 21.654

RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS ANEXOS AO AGRAVO

DOCUMENTO 01 – CD que contém as contribuições advindas da Consulta Pública nº 14/2013.

DOCUMENTO 02- Informe área técnica da ANATEL de nº 35/2014/PRRE/SPR/SRC.

DOCUMENTO 03 - Notícia do Telesíntese (Portal de Telecomunicações, Internet e TICs, disponível em: <http://www.telesintese.com.br>) sobre o cumprimento do RGC pela operadora TIM apesar da decisão judicial ora impugnada.

DOCUMENTO 04 – Manual Técnico Operacional dos Procedimentos de Implantação do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - MORGC

DOCUMENTO 05 – Cópia dos Pareceres nº 219/2010/LBC/PGF/PFE-Anatel e nº 356/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU

DOCUMENTO 06 –*E-mails* das Reuniões do Grupo de Implantação do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC.

DOCUMENTO 07- Cópia integral dos autos de nº 47610-90.2014.4.01.3400 -21ª Vara Federal do DF