

**Ação rescisória - Telefonia - Assinatura mensal -
Violação literal de dispositivo de lei - Alegação -
Interpretação controvertida nos tribunais -
Posterior pacificação da matéria - Súmula 343
do STF - Mitigação - Impossibilidade - Pedido de
rescisão - Descabimento - Princípio da segurança
jurídica - Observância**

Ementa: Ação rescisória. Telefonia. Assinatura básica mensal. Declaração de ilegalidade. Violação literal a dispositivo de lei. Interpretação controvertida nos tribunais. Súmula 343 do STF. Descabimento do pedido de rescisão.

- Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a aplicação da Súmula 343 do STF não pode ser mitigada

para permitir o ajuizamento de ação rescisória quando ocorrer posterior pacificação sobre matéria que, ao tempo da decisão rescindenda, era controvertida nos Tribunais.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.10.064292-5/000 - Comarca de Belo Horizonte - Autor: Telemar - Norte Leste S.A. - Réu: Adriano Rodrigues Reis - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2012. - Luiz Carlos Gomes da Mata - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Telemar Norte Leste S.A., contra acórdão proferido pela c. 14ª Câmara Cível deste Tribunal, que deu provimento ao recurso de apelação para “determinar que a apelada se abstenha de efetuar novas cobranças sob o rótulo de ‘assinatura mensal’, ou qualquer outra nomenclatura equivalente, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), relacionados com a prestação de serviços de telefonia”.

A autora afirma não ser aplicável ao caso a Súmula nº 343 do STF, tendo em vista que a matéria é pacífica no colendo Superior Tribunal de Justiça; o corte rescisório está fundado na alegação de literal violação das disposições contidas nos arts. 93, inciso VI, e 103, §§ 3º e 4º, da Lei 9.472/97; arts. 9º e 13 da Lei 8.987/95; art. 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor; arts. 58, §§ 1º e 2º, e 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93; e arts. 2º e 37, inciso XXI, da Constituição Federal; diz que o tema está pacificado na jurisprudência do STJ, com o entendimento de que “é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa” (Súmula 356).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (f. 265/268), a autora pediu que fosse reconsiderada a decisão, que restou mantida (f. 282/283).

Interposto agravo interno, foi negado seguimento ao recurso, que se revelou intempestivo (f. 294/296).

Devidamente citada, a parte requerida não se manifestou (f. 317).

A parte autora declarou não ter mais prova a produzir (f. 329).

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 337/345, opinando pela improcedência do pleito rescisório.

Custas prévias e depósito (art. 488, II, do CPC) comprovados (f. 257/258).

É o relatório.

Decido.

Em julgamento realizado no dia 28 de agosto de 2008 (f. 101), a c. 14ª Câmara Cível deste Tribunal proferiu o acórdão que é objeto do pedido de rescisão, assim ementado:

Apelação. Art. 285-a do CPC. Sentença repetitiva de improcedência. Questão de direito. Apreciação do *meritum causae*. Aplicação extensiva do art. 515, § 3º, do CPC. Ação condenatória. Serviço público de telefonia fixa assinatura mensal. Instituição. Resolução nº 85/98 da Anatel. Impossibilidade. Cláusula contratual. Abusividade. Repetição do indébito. Pedido acolhido. - Versando a lide sobre questão unicamente de direito, tendo o Magistrado sentenciante entendido pela improcedência *prima facie* da causa, é cabível ao Tribunal *ad quem* a direta apreciação do mérito, por aplicação extensiva do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, até por não ser possível ferir a livre convicção do Julgador primevo, obrigando-o a decidir o mérito de forma diversa daquela já constante nos autos. A relação estabelecida entre os usuários e a empresa concessionária do serviço de telefonia fixa é de consumo. De acordo com o art. 3º, XXI, da Resolução nº 85/98 da Anatel, Tarifa ou Preço de Assinatura ‘é o valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando direito à fruição contínua do serviço’. A Lei nº 9.472/97, ao delinear a estrutura tarifária (arts. 103 a 109), não faz qualquer menção acerca do pagamento de assinatura mensal para fruição contínua dos serviços telefônicos; ao reverso, *prima* pela continuidade do serviço público, sem nenhuma ressalva. Se a Lei das Telecomunicações não estabelece a necessidade de remuneração para a disponibilização contínua do serviço de telefonia, a Anatel não poderia fazê-lo por meio de resolução, cujo escopo é possibilitar a execução da lei, jamais podendo criar, extinguir ou modificar direitos. A cláusula do contrato de concessão e prestação de serviço de telefonia fixa que autoriza a cobrança de assinatura mensal é leonina e abusiva, trazendo um quadro de onerosidade excessiva para o consumidor, o que gera desequilíbrio na relação mantida com a empresa concessionária, mostrando-se incompatível com a boa-fé e com a equidade. Contudo, não há que se falar em danos morais, diante da ausência de constrangimento, situação vexatória ou abalo creditício para o consumidor pela mera cobrança de assinatura mensal para utilização dos serviços de telefonia fixa. - V.v.1: - As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estão obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular. A partir de 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto nº 4.733/2003, art. 7º, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houver pedido do consumidor, com custo sob sua responsabilidade. - V.v.2: - Em se tratando de ação de repetição de indébito, mesmo referindo-se a relação de consumo, aplica-se o prazo prescricional geral (art. 177, CC, 1916 e 205, novo *codex*), não o prazo decadencial previsto no art. 26, II, do CDC, nem o prescricional previsto no art. 27 também da lei consumerista.

Para demonstrar a inexistência de controvérsia a propósito do assunto nos tribunais, a autora indica a Súmula 356 do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 8 de setembro de 2008.

Até então, não se pode afirmar a inexistência de controvérsia nos tribunais sobre a matéria, tanto é assim

que a questão foi reiteradamente submetida ao controle infraconstitucional do colendo Superior Tribunal de Justiça, somente sendo definitivamente pacificada com a edição da supracitada súmula, o que ocorreu após o julgamento em que foi prolatada a decisão rescindenda.

Por exemplo, do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (Processo nº 20020040507994001 - Rel. Des. Manoel Soares Monteiro), colhe-se a seguinte ementa de julgamento ocorrido em 13 de agosto de 2008:

Ação declaratória de inexigibilidade c/c repetição do indébito e reparação de danos morais -Procedência parcial do pedido - Irresignação - Prefaciais de Incompetência e decadência - Rejeição - Competência da Justiça Estadual - Inaplicabilidade do art. 26 do CDC - Súplica pela reforma da sentença - Impossibilidade de acolhimento - Ilegalidade de cobrança - Desprovitamento. - A competência para processar e julgar a ação que versa sobre cobrança de assinatura básica residencial, proposta contra prestadora de serviço público de telefonia, em decorrência de uma relação de consumo, é da Justiça Estadual, até porque não há possibilidade de prejuízo ao interesse dos entes elencados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal. - A decadência trimestral prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos casos de nulidade de cláusula contratual, mas, sim, ao direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação no fornecimento do serviço ou de produto. - A tarifa é o preço público estabelecido pela administração, por ato do executivo, unilateralmente, em remuneração das utilidades e serviços industriais que serão prestados diretamente ou por delegatários e concessionários, sempre em caráter facultativo ao usuário final. Na falta de lei ou de previsão contratual expressa, o consumidor não é obrigado a pagar a assinatura cobrada pela concessionária em afronta às normas da Lei 8.078/90.

E, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Embargos Infringentes nº 7.115.812-2/01, Rel. Des. Rubens Cury), cito ementa de acórdão proferido em julgamento realizado em 29 de abril de 2008:

Prestação de Serviços - Telefonia - Assinatura básica mensal - Ausência de previsão legal ou contratual para a incidência desse encargo - Resolução 85/98 da Anatel é ato administrativo destinado a especificar os limites da aplicação da lei - Impossibilidade de aplicação como fundamento para a criação de direito subjetivo da concessionária em face do usuário do serviço prestado - Existência de contrato de concessão dos serviços entre a Anatel e a concessionária - Serviço público, por sua natureza - Possibilidade de a concessionária do serviço público de telefonia voltar-se contra o poder concedente toda vez que os encargos inerentes ao serviço prestado se mostrarem defasados em relação à tarifa que exige dos consumidores - Devida a devolução das quantias pagas - Embargos infringentes rejeitados.

De qualquer forma, não creio que seja prudente admitir que a pacificação ocorrida sobre um determinado tema tenha efeitos retroativos, de forma a mitigar a aplicação da Súmula nº 343 do STF. A inexistência de controvérsia tem que ser contemporânea ao julgamento impugnado na ação rescisória, pois do contrário estaria estabelecida uma brutal insegurança jurídica sempre que

ocorresse uma pacificação sobre temas controvertidos nos tribunais.

A razão de ser da Súmula 343 do STF é justamente a garantia de segurança jurídica, conforme muito bem observou a Ministra Eliana Calmon, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 3525/DF, *verbis*:

Sobre o tema, a jurisprudência do STJ muito oscilou, havendo precedentes que estão em divergência, de tal modo que vamos encontrar as mais diversas posições pretorianas na interpretação reiterada deste Tribunal, incidindo na espécie o teor da Súmula 343/STF.

A Primeira Seção, em uma única oportunidade, em processo da relatoria do Ministro José Delgado, entendeu pertinente afastar a aplicação da súmula por razões de equidade. Confira-se a ementa do julgado:

[...] A posição adotada, entretanto, se por um lado privilegia o princípio da equidade, deixa sem segurança centenas de julgados, os quais podem ser atacados via ação rescisória, o que me parece de absoluta inconveniência.

Oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.

Adotar-se ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga à nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 CPC, criando-se assim uma nova modalidade de impugnação à decisão transitada em julgado.

Assim sendo, em nome da segurança jurídica, entendo que deve ser mantido o julgado.

Tal entendimento vem tendo repercussão na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *v.g.*:

Processual civil. Recurso especial em ação rescisória. Alegada violação de literal disposição de lei. Controvérsia nos tribunais, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, a respeito da tributação dos benefícios provenientes de entidade de previdência privada. Aplicação da Súmula 343/STF. Desprovitamento do recurso especial. - 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 8 de outubro de 2008, ao julgar a AR 3.525/DF (Rel.ª Min.ª Eliana Calmon), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que, por maioria, decidiu pela aplicação da Súmula 343/STF, do seguinte teor: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. 2. Considerando a função precípua do Superior Tribunal de Justiça - de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional -, e com a ressalva do entendimento pessoal desta Relatora, deve ser aplicada ao caso a Súmula 343/STF. 3. Recurso especial desprovido (STJ - REsp nº 842.153/DF - Rel.ª Min.ª Denise Arruda - DJe de 03.12.2008).

Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a aplicação da Súmula 343 do STF não pode ser mitigada para permitir o ajuizamento de ação rescisória quando ocorrer posterior pacificação sobre matéria que, ao tempo da decisão rescindenda, era controvertida nos tribunais.

Feitas tais considerações, julgo improcedente o pedido rescisório e condeno a autora no pagamento das custas processuais.

Unânime a decisão, converto em multa o depósito de f. 55, que fica revertido em favor do réu.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA, NEWTON TEIXEIRA CARVALHO, CLÁUDIA MAIA e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE A AÇÃO.