



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE

URGENTE

Processo de Origem n. 0004354-67.2005.4.01.3900
Origem 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Apelante: Ministério Público Federal
Apelados: ANATEL e outros

A **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**, Autarquia Federal criada pela Lei n. 9.472/1997, neste ato representada pela Procuradoria-Geral Federal, por seu Procuradores *in fine* assinados, em conformidade com o disposto nos arts. 10 e 11, § 2º, II, da Lei n. 10.480/2002, vem, respeitosamente, à presença de V. Exª., com fundamento nas Leis nºs. 12.016/09, 7.347/85, 8.437/92, 9.494/97, c/c o art. 271 do RISTJ, ajuizar pedido de

SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA

em face da referida decisão proferida nos autos da apelação em epígrafe, que julgou procedente o pedido inicial, e produzindo efeitos imediatos, declarou a nulidade dos arts. 55 e 56 da Resolução ANATEL n. 316/2002 (revogada pela Resolução nº 477/2007) e os subitens 4.6.1 e 4.6.1.1 da Norma n. 03/98-ANATEL, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Edifício Sede I da AGU - SAS , Quadra 03, Lote 5/6, Edifício Multi Brasil Corporate, 7º andar
Brasília/DF – CEP 70.070-030 - Telefones: (61) 2026-9904 – Fax: 2026-9964 - www.agu.gov.br/pgf



Advocacia-Geral da União
Procuradoria-Geral Federal
Departamento de Contencioso

Essencial à Justiça! Indispensável à Nação!



I - SÍNTESE DOS FATOS:

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal perante o juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, objetivando que se declare a nulidade, nos contratos firmados entre os usuários do serviço de telefonia móvel celular (Serviço Móvel Pessoal – SMP), na modalidade pré-pago, e as prestadoras rés (Norte Brasil Telecom S/A (Vivo), TNLS PCS S/A - Oi, Amazônia Celular S/A e Tim Celular S/A) das cláusulas que preveem a perda dos créditos adquiridos após a expiração de um lapso temporal, ou condicionem a continuidade do serviço à aquisição de novos créditos. Segundo o *parquet* federal, os itens 4.6.1 e 4.6.1.1 da Norma 03/98 ANATEL e os arts. 55 e 56 da Resolução ANATEL nº. 316/2002, ao fixar um intervalo máximo para a utilização dos créditos adquiridos pelos consumidores do serviço de telefonia móvel pré-paga, vulnera os princípios da eficiência e da razoabilidade na gestão do sistema de telecomunicações nacional, bem como o princípio da finalidade, já que a norma estatuída pela ANATEL não atende ao interesse público (fls. 3-23¹).

O juízo singular julgou improcedente o pedido formulado na inicial, em síntese, sob o fundamento de que “as normatizações sobre restrição temporal de validade dos créditos adquiridos de celulares pré-pagos não apresentam qualquer irregularidade, bem como não afrontam qualquer disposição legal ou constitucional” (fls. 1133-1139).

Desta sentença, o MPF interpôs apelação, a fim de conseguir o objetivo inicial, qual seja a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que permitiam a perda dos créditos de celulares (pré-pago) pelos consumidores nos casos de demora no uso deles (fls. 1142/1157).

Em sede de contrarrazões de apelação (fls. 1241/1249), a ANATEL informou que havia vários processos julgados sobre o assunto no Poder Judiciário no mesmo sentido da sentença monocrática e, portanto, não caberia reforma da decisão.

A Col. 5ª Turma do TRF-1, em sessão realizada no dia 14.08.2013, negou provimento ao agravo retido do MPF, mas deu provimento à apelação, nos seguintes termos:

¹ As fls. aqui citadas referem-se aos autos originais: 0004354-67.2005.4.01.3900.



EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PLANOS PRÉ-PAGOS. CRÉDITOS ADQUIRIDOS PELO USUÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO DE VALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA PROIBIÇÃO DO CONFISCO E DO RETROCESSO (LEI Nº. 9.472/97, ART. 3º, INCISO III), VIOLAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. DIMENSÃO TERRITORIAL DA EFICÁCIA DO JULGADO COLETIVO.

I – Versando a controvérsia instaurada nestes autos, unicamente, sobre matéria de direito, envolvendo a suposta abusividade do prazo de validade dos créditos adquiridos por usuários dos serviços de telefonia móvel (modalidade pré-pago), afigura-se desnecessária a realização de prova pericial, para fins de aferição de eventual desequilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos de concessão, eis que irrelevante para o deslinde da questão.

II – *A defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, vale dizer, interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III), como na espécie em comento, em que se busca a proteção de direitos coletivos de que é titular o universo dos usuários dos serviços de telefonia móvel celular, na modalidade pré-pago, poderá ser exercida, individual ou coletivamente, afigurando-se o Ministério Público Federal legitimado a propor competente ação civil pública, com essa finalidade, nos termos do art. 82, I, do referido Código Consumerista, c/c a tutela normativa do artigo 5º, incisos XXII, XXXV, LV e LXXVIII, da Carta Política Federal. Preliminares de ilegitimidade ativa e de inadequação da via eleita rejeitadas.*

III – A estipulação de prazos de validade dos créditos adquiridos pelos usuários dos serviços de telefonia móvel, na modalidade pré-pago, a que aludia a Resolução ANATEL nº. 03/98, posteriormente, alterada pelas Resoluções ANATEL nº.s 316/2002 e 477/2007, caracteriza violação aos princípios da isonomia, da não discriminação e da proibição do confisco e do retrocesso, insculpidos no art. 3º, inciso III, da Lei nº. 9.472/97, na medida em que impõe tratamento diferenciado ao mesmo universo de consumidores, com manifesto enriquecimento ilícito das concessionárias de telefonia móvel, nesse contexto específico.

IV – A ordem econômica e financeira, neste país, que visa a construção de um Estado Democrático de Direito, através da ação de governo republicano, em dimensão federativa, voltada para a realização de uma sociedade solidária, justa e livre, não deve desgarrar-se do princípio fundamental da tutela do consumidor (CF, arts. 3º, I, e 5º, XXXII, e 170, V, c/c o art. 2º, I, da Lei nº 9.472, de 16/07/1997), afigurando-se **nulas de pleno direito** as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas e abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (Lei nº 8.078, de 11/09/1990, art. 51, inciso IV).

V – Afigura-se ilegal e abusiva a imposição de prazos para consumo dos créditos adquiridos pelos usuários do serviço público de telefonia móvel, no sistema pré-pago, em face do comando cogente do art. 39, I, da Lei nº. 8.078/90 (CDC), que veda o condicionamento, sem justa causa, do fornecimento de serviço a limites quantitativos.



VI – A prescrição dos créditos em referência leva à configuração de uma apropriação indébita e de um enriquecimento ilícito por parte das concessionárias, que, cancelando a linha se os créditos não forem consumidos, no prazo estabelecido, estarão se apropriando de todo o valor pago, embora não tenham prestado o serviço correspondente ao **quantum** que lhes foi repassado pelo usuário, recebendo, assim, antecipadamente por um serviço público essencial, que, abusivamente submetido a prazo prescritivo, não será mais prestado, como devido, ao usuário consumidor desse serviço.

VII – Para eficácia plena deste julgado coletivo, convém esclarecer, por oportuno, posto tratar-se de questão de ordem pública, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, já consagrou o entendimento jurisprudencial, no sentido de que *“a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso”* (CC 109.435/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

VIII - Em se tratando de obrigação específica de fazer, com no caso, com vistas na eficácia plena do julgado, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa compatível com a efetivação da tutela mandamental (CPC, art. 461, §§ 4º e 5º), afigurando-se razoável e proporcional, na espécie, o seu arbitramento em valor correspondente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação, sob pena de descaracterização do seu caráter coercitivo, para o acesso pleno à Justiça.

IX – Agravo retido desprovido. Apelação provida, para reformar a sentença monocrática, julgando-se procedente o pedido inicial, declarando-se a nulidade das cláusulas contratuais e das respectivas normas da ANATEL, que estipulem a perda dos créditos adquiridos após a expiração de determinado lapso temporal ou condicionem a continuidade do serviço à aquisição de novos créditos, constantes dos contratos celebrados entre os usuários do serviço de telefonia móvel celular, na modalidade pré-pago, e as promovidas Norte Brasil Telecom S/A (VIVO), TNLS PCS S/A – OI, Amazônia Celular S/A e Tim Celular S/A, proibindo-as de subtrair, sob qualquer pretexto, créditos adquiridos pelos consumidores para ligações em suas respectivas linhas ou impor, direta ou indiretamente, prazos de validade para utilização dos créditos comprados pelos usuário, bem como condicionar, sob qualquer forma, a validade destes ou a continuidade do serviço à aquisição de novos créditos, abstendo-se de inserir em contratos futuros cláusulas que ostentem tal restrição aos créditos dos usuários do sistema pré-pago de telefonia, ficando impedidas de suspender ou cancelar o serviço em virtude da aplicação da sistemática de prescrição desses créditos, aqui afastada, por abusiva, devendo reativar, no prazo de 30 (trinta) dias, o serviço de telefonia móvel em prol de todos os usuários que o tiveram interrompido, em tais circunstâncias, na data deste julgamento, quando ainda possuíam créditos remanescentes, concedendo-lhes a exata medida dos saldos existentes à época da suspensão desses créditos. (fls. 1297-1299)

Mesmo diante da informação de trânsito em julgado em outros casos idênticos ao presente, incluindo acórdãos deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constou do julgamento da apelação nada a respeito, tendo a ANATEL oposto os cabíveis embargos de declaração.



A Eg. 5ª Turma negou provimento aos embargos de declaração opostos pela autarquia e pelas demais rés da ação, em julgamento realizado no dia 16.10.2013. O acórdão está assim ementado:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, afiguram-se improcedentes os embargos declaratórios veiculados com caráter manifestamente infringente do julgado, como no caso, a desafiar a interposição de recurso próprio.

II – Embargos de declaração desprovidos (fls. 1879-1892).

Não obstante, determinou, sem a necessária fase de execução provisória, o IMEDIATO cumprimento do *decisum*, o que caracteriza, ao menos, uma antecipação de tutela ainda que desprovida de pedido expresso do MPF, autor da ACP.

Esta ordem de cumprimento imediato equivale a uma decisão de antecipação de tutela e deve ser suspensa por V. Exª, consoante a seguir será demonstrado.

II – DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, necessário é demonstrar a competência de Vossa Excelência para apreciar este pedido.

As Leis nºs. 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e o art. 271 do RISTJ permitem que a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de **evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas**, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, ou de sentenças proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole infraconstitucional.

Portanto, é a natureza infraconstitucional da controvérsia que justifica a competência dessa Colenda Corte para apreciar o pedido de contracautela, conforme inúmeros precedentes.



Trata-se de processo em que se discute a legalidade de resoluções administrativas expedidas pela Agência reguladora à luz do direito do consumidor (Lei n. 8.078/1990) e da Lei n. 9.472/1997.

Portanto, resta demonstrada a competência desse Superior Tribunal Justiça para apreciar o presente pedido.

III - CABIMENTO DO PEDIDO

III.1 Da decisão de mérito que indevidamente antecipou os efeitos da execução

Antes de adentrar propriamente nas razões que ensejarão o pedido de suspensão dos efeitos da decisão liminar atacada, é essencial uma exposição prévia acerca dos efeitos indevidos da execução imediata do julgado.

Com efeito, o voto condutor do acórdão que julgou a apelação, posteriormente confirmado no julgamento dos embargos de declaração, inovou ao determinar sua execução imediata.

A determinação da Corte de origem em suspender as normas atacadas na ACP, implica o completo esvaziamento do trânsito em julgado da demanda e, ainda, o faz sem respeito às normas processuais que determinam o procedimento a ser seguido pelas execuções provisórias.

Sobre o cabimento do pedido de suspensão dos efeitos do acórdão proferido em sede de ação civil pública, Leonardo Carneiro da Cunha² leciona que:

Atualmente, contudo, o pedido de suspensão cabe em todas as hipóteses em que se concede provimento de urgência contra a Fazenda Pública ou **quando a sentença contém efeitos imediatos**, por ser impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. É que, sempre que se concede uma ‘cautela’ contra o Poder Público, se admite, em contrapartida, uma *contracautela*. O pedido de suspensão é, pois, a *contracautela* que se confere à Fazenda Pública. Daí se poder dizer que, hoje em dia, há a *suspensão de liminar*, a *suspensão de segurança*, a *suspensão de sentença*, a *suspensão de acórdão*, a *suspensão de cautelar*, a *suspensão de tutela antecipada* e assim por diante. (grifo nosso).

Em sede de ação civil pública³, quando houver grave lesão a um dos interesses públicos relevantes ou sendo ilegítimo o provimento de urgência deferido,

² In A Fazenda Pública em Juízo, 11 ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 606



como ocorre, *in casu*, a suspensão é a medida cabível para suspender a exequibilidade da decisão.

O art. 271 do RISTJ autoriza a suspensão em sede de sentença:

Art. 271. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada ou do Procurador-Geral da República, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

Igualmente, **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, poderá o Presidente do Tribunal suspender, em despacho fundamentado, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada**, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes que for concedida ou mantida pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, inclusive em tutela antecipada, bem como **suspender a execução de sentença proferida** em processo de ação cautelar inominada, em processo de ação popular e em **ação civil pública, enquanto não transitada em julgado**. (grifo nosso)

Considerando que na presente Ação Civil Pública a apelação do MPF restou “provida para reformar a sentença monocrática, julgando-se procedente o pedido inicial”, é possível afirmar, à luz dos dispositivos legais e do art. 271 do RISTJ, o cabimento da presente suspensão. É que o acórdão substituiu a sentença, determinando a produção de efeitos executórios imediatos.

III.2 Da necessidade de suspensão da decisão liminar devido à lesão à ordem e à economia públicas

A decisão atacada simplesmente nega a existência dos efeitos *erga omnes* das decisões proferidas por esta Corte em feitos anteriores (já transitados em julgado) e não se ateu ao limite territorial e extensão dos seus efeitos.

Cumpre registrar, desde logo, que o MPF, ao ingressar com a referida Ação Civil Pública, expressamente delimitou o alcance de sua pretensão ao asseverar que objetiva “promover **a defesa dos direitos dos consumidores do Estado do Pará** que fazem uso ou que podem vir a fazer uso do Serviço de Telefonia na modalidade Plano Pré-Pago.” (fls. 4, grifo nosso). É dizer, o próprio autor da ação já delimitou qual o alcance territorial pretendido pela ação (tão-só o

³ Art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/85.



Estado do Pará), razão pela qual a decisão ao afastar a aplicação do art. 16 da LACP julgou *ultra petita* em violação direta ao art. 460 do CPC.

Ademais, o acórdão da apelação e dos embargos de declaração, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/85, simplesmente afasta a eficácia da norma.

Cabe salientar que o julgado ora impugnado NÃO decidiu a causa com base em interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional, ele sequer interpretou a LEI, simplesmente deixou de aplicar o art. 16 da Lei 7.347/85, sem utilizar os pertinentes instrumentos de controle da constitucionalidade para fazê-lo.

A eficácia da decisão proferida no âmbito da ação civil pública deve ficar restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator, consoante determina o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, com a redação conferida pela Lei n. 9.494/1997, e a orientação do Supremo Tribunal Federal, em sua composição Plenária, e da Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, ainda, que a decisão que desproveu os embargos de declaração determinou que “a ANATEL, por imposição dos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da isonomia (CF, art. 37, **caput**), estender, por dever de ofício, os efeitos dessa decisão judicial a outra ou outras concessionárias de telefonia que não figurem na presente relação processual”. (fls. 1885) Ou seja, a decisão aqui impugnada determinou que a Agência reguladora estenda, administrativamente, à outras empresas de telefonia móvel em manifesto desrespeito aos limites do julgado às partes da relação processual.

Por outro lado, há pelo menos três precedentes deste E. Superior Tribunal de Justiça, julgados em sede de ação civil pública, que decidiram a questão de fundo pela legalidade das normas expedidas pela ANATEL:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA MÓVEL. **CRÉDITOS ATIVADOS EM CELULARES PRÉ-PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DE VALIDADE.**

1. A ação cautelar destinada a agregar efeito suspensivo a recurso especial é medida de caráter restrito, só deferível quando cabalmente satisfeitos os requisitos dos arts. 798 e 799 do Estatuto Processual Civil, ca-



bendo à parte demonstrar a real possibilidade de êxito do recurso interposto.

2. É da exclusiva competência das agências reguladoras estabelecer as estruturas tarifárias que melhor se adéquem aos serviços de telefonia oferecidos. Ao intervir na relação jurídica para alterar as regras fixadas pelos órgãos competentes, o Judiciário corre o risco de criar embaraços que podem não apenas comprometer a qualidade desses serviços mas, até mesmo, inviabilizar a sua prestação.

3. Evidenciados os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, há de ser deferida a tutela cautelar, de maneira a garantir o resultado útil do recurso especial interposto.

4. Agravo regimental não-provido”. (AgR-MC 10.915/RN, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 14.8.2006)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGO. CRÉDITOS ADQUIRIDOS MEDIANTE CARTÕES PRÉ-PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA UTILIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A regulação das atividades *pro populo* exercida pelas agências reguladoras, mediante normas secundárias, como, v.g., as Resoluções, são impositivas para as entidades atuantes no setor regulado.

2. Sob esse enfoque leciona a abalizada doutrina sobre o thema: "(...) Dado o princípio constitucional da legalidade, e conseqüente vedação a que os atos inferiores inovem inicialmente na ordem jurídica (v. Capítulo II, ns 7 a 10), resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades há de cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes, sim, podem, na forma da lei, provir de providências subalternas, conforme se menciona no Capítulo VI, ns. 35-38, ao tratar dos regulamentos. Afora isto, nos casos em que suas disposições se voltem para concessionários ou permissionários de serviço público, é claro que podem, igualmente, expedir, as normas e determinações da alçada do poder concedente (cf. Capítulo XII, ns. 40-44) ou para quem esteja incluso no âmbito doméstico da administração. Em suma: cabe-lhes expedir normas que se encontrem abrangidas pelo campo da chamada 'supremacia especial' (cf. Capítulo XIV, ns. 12 a 15)" Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2006, p-172.

3. A presunção de legitimidade desses atos equipara-se a de qualquer ato administrativo, por isso que, enquanto não revogados, produzem os seus efeitos.

4. As Resoluções não são consideradas 'lei federal' para o fins de conhecimento de Recurso Especial e a não incidência de seus ditames somente pode operar-se por declaração de inconstitucionalidade em controle difuso ou concentrado.

5. É da exclusiva competência das agências reguladoras estabelecer as estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias.

6. O Judiciário sob pena de criar embaraços que podem comprometer a qualidade dos serviços e, até mesmo, inviabilizar a sua prestação, não



deve intervir para alterar as regras fixadas pelos órgãos competentes, salvo em controle de constitucionalidade. Precedente do STJ: AgRg na MC 10915/RN, DJ 14.08.2006.

7. O ato normativo expedido por Agência Reguladora, criada com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para fornecedor/produzidor como principalmente para o consumidor/usuário, posto urgente não autoriza que os estabelecimentos regulados sofram danos e punições pelo cumprimento das regras maiores às quais se subsumem, mercê do exercício regular do direito, sendo certo, ainda, que a ausência de nulificação específica do ato da Agência afasta a intervenção do Poder Judiciário no segmento, sob pena de invasão na seara administrativa e violação da cláusula de harmonia entre os poderes. Consequentemente, não há no cumprimento das regras regulamentares, violação *prima facie* dos deveres do consumidor [...]

(REsp 806.304-RS, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGO. CRÉDITOS ADQUIRIDOS MEDIANTE CARTÕES PRÉ-PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DE 30 DIAS PARA UTILIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA REGULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Anatel tem competência para estabelecer estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias, com o objetivo de assegurar o seu funcionamento em condições de excelência.

2. São legítimas a Resolução da Anatel que disciplina a matéria e a sistemática que rege os créditos de telefone celular pré-pagos.

3. O serviço pré-pago é remunerado apenas pelos créditos adquiridos pelo usuário. Eles são usados para que se façam ligações, e não para recebê-las. A indefinição de prazo de validade dos créditos pode significar o uso, ainda que parcial, de serviço gratuito. Existe, portanto, racionalidade na previsão de prazos, inclusive diferenciados.

4. A regulação pela Anatel para o serviço pré-pago não implica, in casu e a priori, violação aos direitos do consumidor, à isonomia ou à propriedade privada.

5. Há paradigma do STJ que acolhe a legitimidade da fixação de prazos para a utilização de créditos de telefonia pré-paga, bem como todas as demais premissas aqui referidas (REsp 806.304/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 17.12.2008).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.222.916/PR, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/04/2011).

Há, ainda, dezenas de julgados de TODOS os outros Tribunais Regionais Federais, inclusive do próprio TRF-1, já transitados em julgado, confirmando a validade das normas da ANATEL.



São eles: **TRF da 1ª Região**, Ag. 2005.01.00.059272-0/DF, 5ª Turma, Relatora Desembargadora SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJU 6.7.2006, trânsito em julgado em 15.5.2012; Ap. 2003.38.00.019523-3/MG, 6ª Turma, Relator Juiz Federal MARCELO DOLZANY DA COSTA, DJU 6.7.2006, trânsito em julgado em 14.3.2013; **TRF da 2ª Região**, Ap. 2002.51.01.025051-2/RJ, 8ª Turma, Relator Desembargador POUL ERIK DYRLUND, DJU 23.11.2009, trânsito em julgado em 19.3.2010; **TRF da 3ª Região**, Ap. 0003420-89.2003.4.03.6110/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora CONSUELO YOSHIDA, DJU 12.8.2011, trânsito em julgado em 9.1.2012; **TRF da 4ª Região**, Ap. 2003.71.13.003940-2/RS, 3ª Turma, Relator Desembargador CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU 6.4.2005, trânsito em julgado em 11.3.2009; **TRF da 5ª Região**, Ap. 2002.85.00.005600-6/SE, 3ª Turma, Relator Desembargador PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 24.7.2008, trânsito em julgado em 8.5.2009; Ap. 2003.82.00.003065-9/PB, 3ª Turma, Relator Desembargador BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DJU 13.9.2011, trânsito em julgado em 18.11.2011.

Ora, se admitirmos que os julgados acima também têm eficácia *erga omnes* – como o fez a 5ª Turma ao julgar o processo que ora se requer a suspensão – por se tratar de matéria de consumidor, então logicamente tem que se entender que todos os julgados posteriores não poderiam julgar a matéria de fundo (validade das normas que disciplinam os créditos dos celulares pré-pagos) em razão da evidente ofensa a coisa julgada. É dizer, a primeira ação civil pública ajuizada estava preventiva para o julgamento com eficácia de âmbito nacional. Disto resulta ser um absurdo que anos após, com toda jurisprudência já firmada, inclusive neste Colendo Superior Tribunal de Justiça, venha outro processo simplesmente “mudar” o entendimento anterior.

Mesmo que não se entenda que os processos anteriores tenham eficácia nacional, ao menos, tiveram seus efeitos afetos aos Estados da Federação em que propostas as ACPs. Portanto, nesta situação, a decisão aqui combatida também não poderia ter efeitos em todo território nacional, mas tão-somente no Estado do Pará, na medida em que nos demais Estados já houve decisões de mérito em sentido diametralmente oposto, ou seja, que confirmaram a constitucionalidade e legalidade das normas expedidas pela ANATEL antes mencionadas.



Por qualquer ângulo que se observe, a decisão proferida nos autos da ACP n. 0004354-67.2005.4.01.3900-PA merece ser imediatamente suspensa.

Ora, diante disso, não caberia ao TRF da 1ª Região inovar contrariamente às decisões já transitadas em julgado, sob pena de ofender o direito fundamental à segurança jurídica.

Tal decisão, ao negar vigência aos exatos termos das disposições constante de normas federais, sobejamente prejudica o interesse público e vem causando severo risco de lesão à ordem e à economia públicas na medida em que afeta todo o mercado de telefonia celular no país. Explica-se.

Contradição das premissas utilizadas no voto condutor do acórdão que não se aplicam ao Serviço Móvel Pessoal - SMP

Cabe desde logo registrar que a apelação e o voto do il. Relator, que deu provimento à apelação, fundaram-se na interpretação de normas e premissas que não se aplicam ao aplicam ao Serviço Móvel Pessoal – SMP (telefonia móvel).

Depreende-se do voto do relator que “a discussão travada nestes autos gira em torno da suposta ilegalidade do prazo de validade inserido nos contratos de prestação dos serviços de telefonia móvel, na modalidade pré-paga, celebrados entre os usuários de tais serviços e as empresas concessionárias” e que as cláusulas contratuais hostilizadas teriam por suporte normativo os arts. 55 e 56 da Resolução ANATEL n. 316/2002 (revogada pela Resolução nº 477/2007) e os subitens 4.6.1 e 4.6.1.1 da Norma nº. 03/98-ANATEL.

Um dos principais pontos abordados no voto condutor do acórdão e que levam, *data venia*, a equívoco no entendimento do modelo de negócios há muito conhecido para os Planos de Serviços pré-pagos reside na interpretação do item 2.4 da Norma n. 03/98 – Anatel, *verbis*:

2.4 Utilização do Serviço: item do Plano de Serviço Pré-Pago no SMC, por unidade de tempo, correspondente ao valor a ser debitado, após o completamento da chamada, do crédito do usuário do **Plano de Serviço Pré-Pago, pela prestadora do SMC**, pela efetiva utilização do serviço.



Com arrimo no item acima, justificou o il. Relator “que é direito primordial do consumidor pagar pelo serviço efetivamente utilizado, tendo em vista que os valores pagos pelos créditos adquiridos devem remunerar a realização de determinadas chamadas telefônicas ou outro serviço e/ou utilidade perfeitamente identificável e aferível, prestado por parte da operadora, espontaneamente escolhido pelo usuário” (fls. 1280).

No entanto, Excelência, **a referida Norma n. 03/98 não se aplica ao Serviço Móvel Pessoal – SMP e sim ao Serviço Móvel Celular – SMC.**

Consoante o bem lançado Informe n. 20/2013/PRRE/SPR, ora em anexo, o SMC, prestado sob o regime de concessão, foi instituído pela Lei n. 9.295/1996, e regulamentado pelo Decreto n. 2.056/1996, ou seja, sua regulamentação foi determinada em período que antecedeu a inserção da competição no Brasil. O processo de outorga da concessão e o estabelecimento de normas aplicáveis ao Serviço eram da competência do Ministério das Comunicações, posto que anterior à criação da Anatel.

Em 1999, considerando o disposto no Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto n. 2.338/1997, que relaciona como competência da Anatel, no exercício de seu poder normativo relativamente às telecomunicações, entre outros aspectos, disciplinar a prestação, o uso dos serviços e o funcionamento das redes, bem como expedir regras quanto à prestação dos serviços no regime privado, incluindo a definição dos condicionamentos a que estão sujeitos os prestadores de serviço de interesse coletivo, iniciou-se, na Agência, um trabalho de revisão da legislação existente para o SMC à luz dos princípios de competição estabelecidos na LGT e dos atos decorrentes.

Assim, em 21 de setembro de 2000, a Anatel, com a publicação da Resolução n. 235, aprovou as diretrizes para implementação do SMP como sucedâneo do SMC. Conforme diretrizes estabelecidas na Resolução n. 235/2000 e em cumprimento ao disposto no Art. 214 da Lei Geral de Telecomunicações a regulamentação aplicável ao Serviço Móvel Celular e as demais regras em vigor seriam gradativamente substituídas e adequadas por regulamentação editada pela Anatel.



Sobre a regência dos serviços de telecomunicações em um cenário pós-privatizações, o Decreto n. 3.896 de 23 de agosto de 2001, assim dispôs:

Art. 1º Os serviços de telecomunicações, qualquer que seja o regime jurídico ou o interesse, regem-se exclusivamente pelos regulamentos e pelas normas editadas pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, não se lhes aplicando a regulamentação anteriormente vigente, excetuada a hipótese prevista no inciso II do art. 214 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

O Serviço Móvel Pessoal tratava-se, pois, de novo modelo de prestação do serviço, outorgado mediante autorização, com regras próprias, cujo foco era a ampliação da competição. Cumpre registrar que o SMC não foi extinto, razão pela qual muitas das normas a ele aplicáveis permanecem em vigor. No entanto, todas as concessionárias do SMC migraram para o SMP, não havendo concessão expedida para o SMC atualmente. **Não significa, porém, que as normas do SMC se aplicam ao SMP.**

Nesse contexto, **os Planos de Serviços do SMP não são regidos pela Norma n. 03/98.** O assunto foi tratado no âmbito do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, aprovado pela Resolução n. 245, de 8 de dezembro de 2000, posteriormente revogado pela Resolução n. 316, de 27 de setembro de 2002 que, ato contínuo, foi revogada pela Resolução n. 477, de 7 de agosto de 2007, atualmente em vigor, sendo que o disposto no item 2.4 da Norma n. 03/98 não foi replicado nas Resoluções mencionadas.

Com a aprovação da Resolução n. 245/2000, aos Planos de Serviço Pré-Pagos do SMP aplicavam-se as seguintes disposições:

Art. 54. Nos Planos Pré-Pagos de Serviço o pagamento deve ser realizado antecipadamente, mediante a Inserção de Créditos pelo Usuário, que passa a poder utilizá-los em suas chamadas.

Art. 55. Os créditos podem estar sujeitos a prazo de validade.

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

XVI - Inserção de Créditos: procedimento de Usuário de Planos Pré-Pagos de Serviço por meio do qual ele demonstra junto à prestadora a aquisição de créditos e passa a poder utilizá-los em suas chamadas;

Atualmente, como acima mencionado, os Planos de Serviço Pré-Pagos do SMP são regidos pelo Regulamento aprovado pela Resolução n. 477/2007.



Assim sendo, há evidente equívoco do acórdão aqui impugnado, reiterado nos embargos declaratórios, ao julgar ilegais normas que sequer são aplicáveis ao caso.

Dos impactos negativos na manutenção dos acórdãos ora impugnados

Como bem ressaltado no Informe n. 20/2013/PRRE/SPR, há uma série de impactos negativos significantes com a manutenção do acórdão ora embargado:

5.2.29. Deve-se destacar que, mesmo sem sucesso, inúmeras ações judiciais de idêntico teor já foram impetradas pelo MP junto à Justiça Federal nas mais variadas Unidades da Federação, tais como Pernambuco, São Paulo, Santa Catarina, Amazonas, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Paraná, Rondônia, Sergipe, Bahia, Rio de Janeiro e Distrito Federal, em função da fixação de prazo de validade para a utilização dos créditos.

5.2.30. Em razão de tais ações a Anatel, na revisão da Resolução nº 316/2002, estudou a possibilidade de alterar a sua regulamentação no sentido de extinguir o prazo de validade dos créditos, considerando vários aspectos e impactos os quais não foram sopesados no acórdão em análise.

5.2.31. Além de vários dos aspectos analisados demonstrarem que o prazo de validade dos créditos é benéfico aos Usuários, outros tantos demonstram seu fundamento econômico, sem o qual o modelo, da forma que está estabelecido hoje, se tornaria inviável, como segue:

i. Massificação do acesso: inexistente, na composição do modelo atualmente praticado para o Plano de Serviço Pré-Pago cobrança de assinatura ou qualquer outro valor fixo. A ausência de obrigatoriedade de se arcar com um custo fixo mensal foi fator preponderante para a massificação do acesso à telefonia móvel no país, em que a base de Usuários Pré-Pagos corresponde a mais de 80% (oitenta por cento) da base de 265.741.217 (duzentos e sessenta e cinco milhões, setecentos e quarenta e um mil, duzentos e dezessete) Usuários. No entanto, como mencionado acima, não há impedimento legal à alteração do modelo hoje conhecido pelos Usuários. Na medida em que não houver mais validade de créditos, as Prestadoras buscarão formas alternativas para arcar com os custos de manutenção do serviço;

ii. Custo por Usuário: Considerando o modelo existente e retirando a possibilidade de se atribuir prazo de validade aos créditos, a Prestadora teria que manter ativas todas as linhas, mesmo daqueles telefones que não mais estivessem em uso, o que acarretaria, por parte da Prestadora, arcar com os custos advindos de, por exemplo: Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF), Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI) e custos unitários de licenças de “software” da plataforma de Pré-Pago, gerando assim um custo fixo por linha habilitada sem a devida contraprestação e por consequência desequilíbrio financeiro;

iii. Do recurso escasso de numeração: Retirar a possibilidade de se atribuir prazo de validade aos créditos significaria impedir, no modelo atual de prestação do serviço pré-pago, a rescisão do contrato. Assim, manter ativos todos os celulares implicaria na manutenção de uma base instalada de aparelhos “fantasmas”, que teriam que ser suportados pela planta da Prestadora, gerando uma administração complexa de recursos escassos de



numeração. Tal fato atentaria contra a utilização racional desse recurso limitado, demandando a implementação de um novo modelo de designação de numeração de Usuários, implicando em custos para Prestadora e para os Usuários. Justamente a escassez do recurso de numeração no SMP aliada à massificação dos acessos incentivou a recente medida de implantação do 9º dígito no país, prevista para terminar até o fim de 2016. A implantação do 9º dígito é de responsabilidade das Prestadoras, sobre quem recaem diretamente os custos da medida, estimado em mais de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais). A impossibilidade de rescisão dos contratos de Planos Pré-Pagos poderia implicar em nova medida nesse sentido e, consequentemente, de repasse dos custos aos Usuários.

iv. Da capacidade financeira das Prestadoras: outro agravante é a avaliação da capacidade financeira a que estão sujeitas as prestadoras de serviços de telecomunicações, que é fundamentada na sua base de clientes, o que provocaria um relativo e abstrato levantamento do real potencial financeiro da empresa;

v. Da perda de receita: a manutenção por prazo indeterminado da validade dos créditos do serviço Pré-Pago certamente ocasionaria perda de competitividade do produto Pós-pago. Além do que, permitiria ao Usuário, mediante uma única ativação de crédito, feita no valor mínimo oferecido pela prestadora, utilizar eternamente o serviço, sem a realização de novas ativações. Assim, a Receita Média por Usuário, que hoje é de aproximadamente R\$ 40,00 para o Usuário pós-pago, e de aproximadamente R\$ 18,00 para o Usuário pré-pago por mês, cairia em ritmo acentuado;

vi. Do custo envolvido na chamada: os custos envolvidos no estabelecimento de uma chamada telefônica celular demandam a movimentação de um aparato considerável de infraestrutura de rede, constantemente à disposição do Usuário, o que em contrapartida evidencia por parte deste uma contraprestação, com vistas a viabilizar economicamente o empreendimento.

5.2.32. Por todo o exposto, sustenta-se que a eliminação da sistemática de fixação de prazos para utilização de créditos causaria inviabilidade do serviço, pois atenderia uma parte dos Usuários que só recebem chamadas, sem custo e nem obrigatoriedade de ativação do mínimo de créditos. A eliminação do prazo mencionado seria danosa, com impacto no equilíbrio econômico-financeiro da prestadora, tendo como consequências a redução do número de recargas por Usuários, diminuição de tráfego sainte do segmento Pré-Pago, manutenção de serviço ativo sem receita e um custo fixo já mencionado anteriormente.

5.2.33. Questionadas certa vez sobre os impactos de eventual eliminação do prazo de validade dos créditos, as Prestadoras apresentaram as seguintes possíveis consequências:

i. adoção de procedimentos pelas empresas para compensar os prováveis “prejuízos”, pois, no Plano de Serviço Pós-Pago, em contrapartida à disponibilidade constante do sistema, há prestação pecuniária permanente, à qual se convencionou a periodicidade mensal, representado pelo item assinatura (muito embora a assinatura não seja um item previsto atualmente nos Planos Pré-Pagos de Serviço em oferta no mercado, a sua ausência torna-se elemento que viabiliza e torna atrativo o oferecimento do sistema de recarga periódica de créditos);

ii. aumento dos valores de face dos cartões hoje existentes, de forma a compatibilizar os custos de manutenção advindos, para fazer frente aos custos mensais de manutenção do acesso móvel (a prestadora fixa valores de cartão, sabendo que o mesmo tem um prazo de validade, de tal forma que se possa prever uma receita mínima no período);



iii. maior barreira à sua aquisição por parte dos Usuários de classes menos aquinhoadas, que tem no Plano Pré-Pago de Serviço uma alternativa economicamente viável de acesso às telecomunicações, trazendo no seu bojo uma popularização do serviço móvel, principalmente por conta da oferta de cartões com valores menores;

iv. redução do lucro e da quantidade dos pontos de venda de cartões, remunerados pelo volume de cartões vendidos, que deixariam de ser comercialmente atrativos, em virtude da diminuição do número de cartões comercializados periodicamente;

v. a alteração da estrutura regulamentar atual vigente trará como consequência o comprometimento da saúde financeira da prestadora que, por sua vez, afetará o Usuário.

5.2.34. Por todo o exposto resta claro que a pura e simples extinção do prazo de validade dos créditos nos Planos Pré-Pagos de Serviço, como preconiza a decisão em comento, pode tornar-se um não benefício para o Usuário, trazendo no seu cerne consequências que podem implicar numa revisão do planejamento comercial dos Planos de Serviço por parte das prestadoras pois, neste contexto, os custos adicionais (taxas, assinatura etc.), podem impactar diretamente no serviço prestado, com prejuízos imensuráveis aos Usuários.

5.2.35. Outro agravante a ser considerada na extinção do prazo de validade dos créditos é o tamanho da planta de Pré-Pago, superior a de Pós-Pago. Considerando este fato, a extinção do prazo de validade traria como consequência direta a reavaliação do dimensionamento das redes. A adoção dessa medida aumentaria a atratividade dos Planos de Serviço mencionados, podendo provocar evasão dos Usuários dos Planos de Serviço Pós-Pago, acarretando a diminuição da receita média por terminal habilitado.

5.2.36. Ainda nesse sentido, a discussão em questão, acerca da extinção do prazo de validade dos créditos no Plano Pré-Pago de Serviço, não pode resumir-se em uma mera discussão sobre ter ou não ter validade os créditos, proteção de A ou B. O que deve estar no foco da questão é a razão da concepção dessa modalidade de Plano de Serviço, que está revestido de um corolário de legalidade, já constado por inúmeras decisões judiciais, inclusive do STJ, sob pena de inviabilizá-lo do ponto de vista econômico, sacrificando, por conseguinte, um instrumento eficaz de massificação de acessos utilizado por esta Agência em benefício da sociedade.

5.2.37. Por entender que a extinção de tal modelo de negócios poderia ser prejudicial ao mercado, a Anatel, na disciplina do SMP, buscou adotar regras que trouxessem benefícios aos Usuários quando a prestadora decidisse aplicar prazo de validade aos créditos ofertados, conforme se encontra materializado no artigo 62 do Regulamento do SMP, a saber:

Art. 62. Os créditos podem estar sujeitos a prazo de validade.

§1º A prestadora pode oferecer créditos com qualquer prazo de validade desde que possibilite ao Usuário a aquisição de créditos, de valores razoáveis, com o prazo igual ou superior a 90 (noventa) dias e 180 (cento e oitenta) dias.

§2º A Prestadora deve oferecer, no mínimo, em suas lojas próprias, créditos com validade de 90 (noventa) dias e 180 (cento e oitenta) dias.

§3º Sempre que o Usuário inserir novos créditos a saldo existente, a prestadora deverá revalidar a totalidade do saldo de crédito resultante pelo maior prazo, entre o prazo dos novos créditos inseridos e o prazo restante do crédito anterior.

§4º No caso de inserção de novos créditos, antes do prazo previsto para rescisão do contrato, os créditos não utilizados e com prazo de validade



expirado serão revalidados pelo mesmo prazo dos novos créditos adquiridos. (grifos nossos)

5.2.38. Como se verifica das disposições acima a Anatel permite que existam créditos com variados prazos de validade desde que a prestadora oferte créditos com prazos de validade de 90 dias e 180 dias, de forma que o Usuário não se veja obrigado a inserir crédito mensalmente. Conjugado a isso, ordenou-se à prestadora a revalidação de créditos (§§3º e 4º acima), buscando-se um estímulo ao uso do serviço sem que o Usuário seja onerado com a perda de seus créditos vencidos.

5.2.39. Em resumo, não há um prazo de validade mínimo previsto na regulamentação. A Prestadora é livre para ofertar créditos sem prazo de validade ou com qualquer prazo de validade (de um dia, uma semana, etc), a seu livre arbítrio, desde que, caso opte pela oferta de créditos com prazo de validade, também oferte créditos com validades de 90 dias e 180 dias.

5.2.40. Por todo o exposto verifica-se que a Regulamentação da Anatel quanto ao Plano de Serviço Pré-Pago decorre de estudos e análises de mercado que demonstram que tal modelo é o mais benéfico ao Usuário e foi o responsável pela massificação de acessos. Simplesmente retirar o prazo de validade dos créditos impactará de forma prejudicial não só as Prestadoras como todos os Usuários do serviço, de Planos Pós ou Pré-pagos, a quem serão repassados os custos advindos da medida.

Por tais razões, Excelência, entende a ora requerente estar caracterizado o **latente risco de lesão à ordem e à economia públicas** na medida em que como demonstrado a decisão, sob o suposto entendimento de conformação aos direitos do consumidor, em verdade, coloca em risco todo o sistema de telefonia pré-pago no país.

Ademais, deve-se registrar que o modelo de telefonia móvel pré-paga adotado no Brasil, inclusive com o prazo de validade dos créditos, está alinhado com os modelos adotados em diversos outros países do mundo, de modo que o que está sendo discutido não é uma peculiaridade brasileira, mas um modelo em pleno funcionamento e expansão em nível mundial.

O modelo adotado no Brasil, com prazo de validade dos créditos pré-pagos, vem funcionando com sucesso e é um dos grandes responsáveis pela expansão da telefonia móvel no país e inclusive pelo seu alto grau de penetração social. A decisão judicial, na contramão, vem impactar negativamente nesse setor de grande relevância social em prejuízo dos próprios consumidores, a pretexto de protegê-los.

E a explicação é simples: o Serviço Móvel Pessoal – SMP (telefonia móvel) é um serviço público regulado explorado sob as regras de um regime



denominado pela Lei nº 9.472/97 de “regime privado” (art. 126 e ss.), em que a prestadora (AUTORIZADA) tem liberdade para definir os valores de público que irá cobrar dos consumidores.

O “regime privado” diferencia-se, portanto, do “regime público” (art. 79 e ss), em que a prestadora (CONCESSIONÁRIA) não tem essa liberdade, ou seja, os preços de público (TARIFAS) são fixados pelo órgão regulador. É no regime público que vigem os institutos da universalização, bens reversíveis, garantia de equilíbrio econômico-financeiro, etc. No regime privado, ao contrário, embora sujeito à regulação, há uma maior liberdade de atuação, inclusive quanto aos preços cobrados dos consumidores, que são livres. A título de informação, registra-se que o único serviço prestado sob o “regime público” é o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, embora nem toda prestadora de STFC o preste nesse regime. Ou seja, algumas prestadoras também exploram esse serviço sob o regime privado, na qualidade de AUTORIZADAS, e não de CONCESSIONÁRIAS.

Como já demonstrado, há um custo para a manutenção de uma linha telefônica ativa, desde custos operacionais até custos tributários. Para cada ano e para cada linha ativa, por exemplo, incide a chamada Taxa de Fiscalização de Funcionamento – TFF. É em razão desse custo de manutenção da linha que a decisão judicial que ora se pretende suspender causa enormes distúrbios no gigante mercado de telefonia móvel pré-paga do país, que já conta com 212 (duzentos e doze) milhões de usuários, segundo dados de agosto/2013 levantados pela Anatel. Representa quase 80% dos acessos de telefonia móvel do país⁴.

Nesse sentido, o prazo de validade serve para estancar os custos eternos de manutenção de uma linha ativa que não é mais usada. Do ponto de vista econômico, considerando a liberdade na definição dos valores a serem cobrados dos usuários, a eliminação do prazo de validade implica o custo eterno com aquela linha, que certamente será repassado aos consumidores. **Em suma: os consumidores provavelmente pagarão mais caro pelos créditos, uma vez que as prestadoras terão que incluir em seu modelo de custos o gasto necessário para manter eternamente uma linha ativa sem uso.**

⁴ <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=30969>.

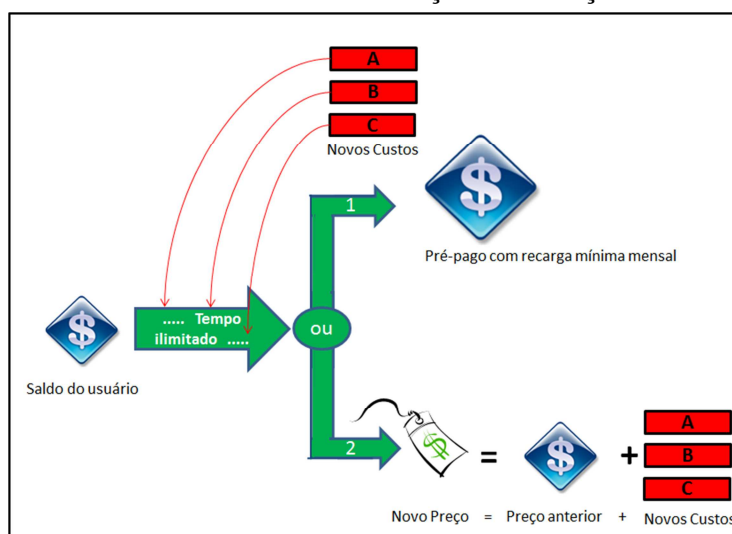
Um consumidor que, por exemplo, adquira uma linha telefônica pré-paga (chip) com R\$ 10,00 (dez reais) de crédito pode, caso a decisão judicial prevaleça, consumir R\$ 9,00 (nove reais) e permanecer com saldo de R\$ 1,00 (um real) eternamente, com sua linha ativa e passível de receber chamadas para sempre.

Ora, economicamente tal situação não faz sentido, de modo que, por isso, considerando a liberdade das AUTORIZADAS de SMP para definirem os preços de público, estes devem aumentar, em claro prejuízo aos consumidores. **Esse é o enorme prejuízo que se quer evitar aos 212 milhões de consumidores brasileiros inseridos no mercado de telefonia móvel pré-paga.**

Nessa linha, cita-se o trecho do Informe nº 35/2013/PRRE/SPR, que bem explica essa situação de aumento de custos:

5.2.9. Tais análises corroboram a afirmação de que o serviço não se sustenta sem contrapartida dos Usuários. A partir do momento em que se retira a possibilidade de se impor prazo de validade aos créditos, as Prestadoras tenderão a extinguir seus atuais Planos de Serviços Pré-Pagos, nos moldes do previsto na Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007, criando novos Planos que lhes proporcione, no mínimo, a devida remuneração pela prestação do serviço.

5.2.10. A figura abaixo ilustra esta situação, com dois cenários possíveis de ocorrer com a inexistência de validade dos créditos pré-pagos inseridos: (i) necessidade de um comprometimento financeiro mensal obrigatório pelos Usuários de Planos de Serviços Pré-pagos; ou (ii) necessidade de um comprometimento inicial maior por estes mesmos Usuários no momento da ativação do serviço.



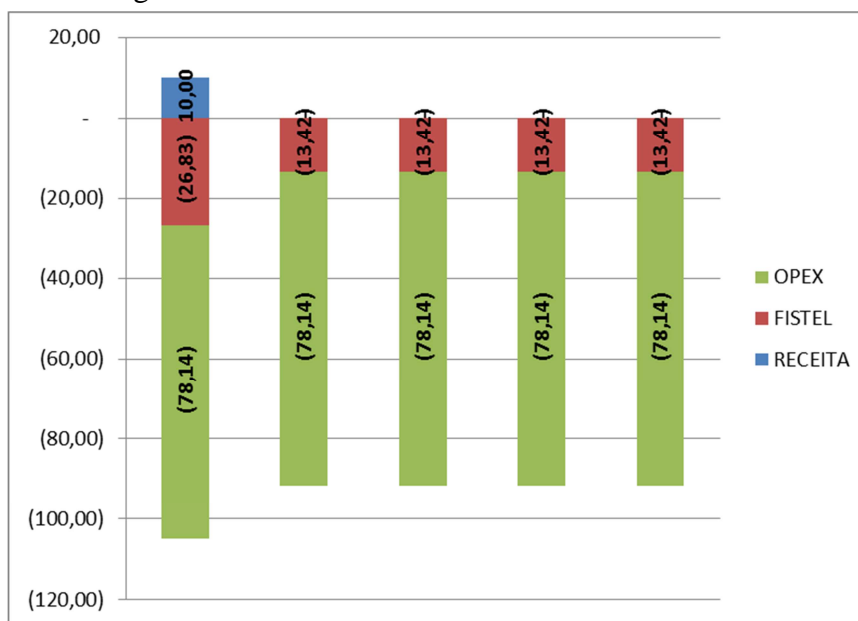
5.2.11. Imagine, por exemplo, o seguinte cenário: (i) o Usuário de um determinado Plano de Serviço Pré-pago faz uma recarga inicial, no momento da ativação do serviço, de R\$ 10,00 (dez Reais); (ii) após este comprometimento inicial, tendo em vista que os créditos inseridos



não perderão a validade, este Usuário permanece ativo na rede da prestadora apenas recebendo chamadas, nunca originando e, assim, não necessitando inserir novos créditos; e (iii) este Usuário permanece ativo na rede da prestadora durante cinco anos após a ativação.

5.2.12. Consideremos também o ônus que a prestadora possui para manter tal usuário ativo em sua rede: (i) o pagamento das Taxas de Fiscalização de Instalação e de Funcionamento (TFI5 e TFF6, do Fis-tel), que ocorrem anualmente independentemente do uso do serviço pelo Usuário, enquanto este estiver ativo; e (ii) custos operacionais fixos⁷, independentes também da utilização do serviço, para manter a rede e todas as demais estruturas de prestação do serviço (lojas, call centers, entre outros) disponíveis a este usuário.

5.2.13. A figura abaixo ilustra este cenário:



ANO	RECEITA	FISTEL	OPEX	SALDO
Ano 1	10,00	(26,83)	(78,14)	(94,97)
Ano 2	-	(13,42)	(78,14)	(186,52)
Ano 3	-	(13,42)	(78,14)	(278,08)
Ano 4	-	(13,42)	(78,14)	(369,63)
Ano 5	-	(13,42)	(78,14)	(461,19)

Ora, os direitos em geral decaem, ou seja, não podem ser eternamente utilizados. Por isso é que toda a sistemática do Código Civil prevê prazos prescricionais/decadenciais para o exercício de direitos. Não existem direitos eternos.

⁵ TFI de R\$ 26,83 no momento da ativação do serviço.

⁶ TFF de 50% (cinquenta por cento) da TFI ao ano, enquanto o usuário estiver ativo na rede.

⁷ Custos operacionais (OPEX) estimados com base na modelagem elaborada pela Anatel e discutida com o Tribunal de Contas da União – TCU para o Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV-Anatel, referente às frequências de 450 MHz e 2,5 GHz (“Edital 4G”).



Está-se tratando, aqui, de crédito detido por um consumidor em face de um fornecedor para ser usado em troca de um serviço prestado. Ora, em diversos setores é comum, e plenamente razoável, que exista esse prazo de validade. No caso do setor aéreo, por exemplo, ao comprar uma passagem o bilhete é emitido com prazo de validade. Assim, eventuais trocas, alterações, crédito detido pelo passageiro só pode ser feito dentro daquele prazo. No mesmo sentido, pontos adquiridos em diversos programas de fidelização também estão sujeitos a um prazo de validade. Ainda, como exemplo, pode-se citar os prêmios das loterias federais, cujos prêmios prescrevem transcorridos 90 (noventa) dias após a data do sorteio. Tais exemplos, por si só, demonstram a incoerência dos efeitos advindos da decisão que ora se busca suspender.

Além dos efeitos maléficos para o setor e para os 212 milhões de consumidores da telefonia pré-paga do Brasil, a manutenção eterna das linhas acaba por reduzir a quantidade de números disponíveis para servir à crescente demanda pelo serviço. São os chamados recursos de numeração, cujo controle é feito pela Anatel. Em razão da escassez de números é que a Agência recentemente já determinou a inserção do 9º dígito em algumas localidades do Brasil. Assim, mantendo-se o número (chip/linha) *ad eternum*, sem possibilidade de cancelamento mesmo sem uso, faltam números para reinserir no mercado.

Registra-se, por fim, que o Direito não pode ser analisado à margem de sua lógica econômica, como feito pela decisão judicial. Do contrário, a pretexto de pretender defender os consumidores, ele pode acabar por prejudicá-los. Uma mudança em todo o modelo econômico no segmento da telefonia pré-paga, que já vem funcionando há vários anos com sucesso, não pode ser alterada com base apenas nessa decisão judicial, sobretudo quando, como já demonstrado, o assunto de mérito já está pacificado no STJ. Tal alteração dificultará o acesso a esse serviço socialmente tão relevante, largamente utilizado pela população mais humilde, podendo inclusive decretar o fim da telefonia pré-paga no país.

Portanto, demonstrado o **manifesto interesse público** – materializado na manutenção da ordem jurídica vigente e nas decisões proferidas pelo próprio STJ – e o **risco de lesão a diversos interesses públicos** – notadamente à ordem e à



economia públicas – **faz-se necessária a suspensão dos efeitos da decisão ora atacada, até o trânsito em julgado da ação civil pública.**

No tocante ao *periculum in mora*, existe efetiva possibilidade de dano irreparável ao interesse público, uma vez que o Tribunal de origem, afastou indevidamente normas da ANATEL que regulam o setor de telefonia celular (Regulamento do Serviço Móvel Pessoal), gerando com isso dificuldades e incertezas no setor regulado pela agência, inclusive de informações aos consumidores. Cabe ressaltar, neste ponto, que o magistrado relator do acórdão determinou no exíguo prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do julgamento, que as empresas reativem os créditos tidos por “prescritos”, cumprindo à ANATEL “no exercício do seu poder de polícia fiscalizatório, comunique a esta Relatoria eventual descumprimento da medida ora ordenada.”

De fato, o simples cumprimento do acórdão reclamado causará transtornos não apenas para a própria Agência como principalmente para todos os consumidores de telefonia móvel do país na modalidade pré-paga, que, segundo os últimos dados apurados, giram em torno de 212 milhões. Os clientes pré-pago correspondem a cerca de 80% de toda a telefonia móvel do Brasil, de modo que é extremamente temerário determinar-se o imediato cumprimento da decisão judicial com abrangência nacional, sobretudo quando se sabe, como já relatado, que a questão de mérito, do ponto de vista infraconstitucional, já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a retirada imediata do prazo de validade dos créditos, no contexto de uma provável suspensão/reforma do acórdão aqui impugnado, gerará confusão aos clientes pré-pago, sendo seguramente bastante dificultoso informar posteriormente a todos eles, de uma maneira especial aos mais humildes, que o prazo de validade dos créditos voltou a valer, o que certamente provocará prejuízos desnecessários.

Vê-se, portanto, que o cenário do setor regulado requer estabilidade, sobretudo diante de mudanças não definitivas de enorme impacto para milhões de consumidores e para a sociedade em geral.



Em suma, considerando o evidente desrespeito à autoridade da coisa julgada em diversos outros processos, cancelados por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, sobretudo, a possibilidade real de dano irreparável, o deferimento de liminar para suspensão dos efeitos dos acórdãos é medida que se requer.

IV - DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer a ANATEL sejam liminarmente suspensos os efeitos das decisões proferidas pela Egrégia 5ª Turma, nos autos da Ação Civil Pública n. 0004354-67.2005.4.01.3900, em curso perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Pede deferimento.

Brasília, 21 de outubro de 2013.

IAN GROSNER
Procurador Federal
Coordenador de Contencioso da PFE-
ANATEL
SIAPE n. 1.105.747 / OAB-DF n.
14.393

PAULO FIRMEZA SOARES
Procurador Federal
SIAPE n. 1.585.319 / OAB/CE n. 17.660