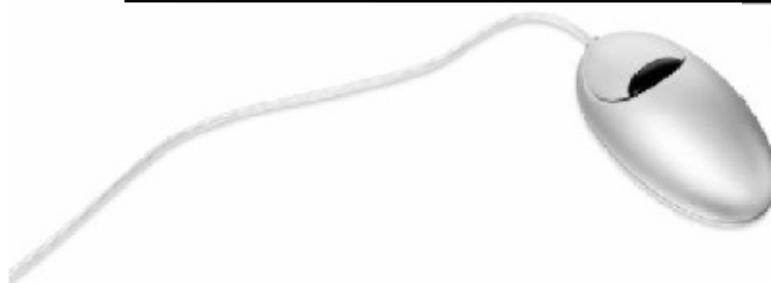




5



DESTAQUES

Telecomunicações

STJ SUSPENDE PROCESSOS SOBRE COBRANÇA DE PULSOS EXCEDENTES DA TELEFONIA

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com fundamento no artigo 2º da Resolução 12/09, da própria Corte, determinou a suspensão de todos os processos em trâmite nas turmas recursais dos juizados especiais cíveis estaduais relativos à legalidade da cobrança de pulsos excedentes pelo uso de serviços de telefonia fixa e também dos que discutem a ausência de discriminação das ligações na conta telefônica, até que aconteça o julgamento final da matéria que vai uniformizar a questão.

Luís Felipe Pellon
Fundador e Membro do Conselho
lfpellon@pellon-associados.com.br

Darcio Mota
Membro do Conselho, responsável pela filial SP
darcio.mota@pellon-associados.com.br

Leonardo Cuervo
Membro do Conselho
Superintendente da Área Telecom
leonardo.cuervo@pellon-associados.com.br



O STJ aprovou a Resolução 12/09, dispondo sobre o processamento do recurso das reclamações destinadas a solucionar divergências entre decisões proferidas por turma recursal estadual e a jurisprudência da própria Casa. Desse modo, a Primeira Turma entendeu que a reclamação apresentada pela Telemar Norte Leste S/A, pedindo a suspensão de todas as ações em que se discuta a questão da cobrança de pulsos excedentes, é válida, uma vez que deve prevalecer o que foi decidido no julgamento do recurso especial no 1.074.799/MG, submetido ao rito dos processos representativos da controvérsia (artigo 534-C do CPC).

A Telemar Norte Leste está sofrendo várias derrotas nas turmas recursais estaduais. Nessa instância, a empresa já foi condenada a restituir os valores pagos a título de pulsos excedentes, em razão da ausência de discriminação das ligações realizadas pelo cliente na conta de telefone. A condenação se baseia na ofensa ao princípio da transparência determinado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Inconformada, a Telemar recorreu ao STJ, alegando que os julgados das turmas recursais estão em dissonância com o decidido pela Corte Superior por meio do rito dos processos representativos da controvérsia. A defesa da empresa sustenta que terá de arcar com prejuízos expressivos se tiver que restituir os valores enquanto a causa não for definitivamente julgada, causando à companhia telefônica risco de difícil reparação, de ficar sem receber a justa remuneração pelos serviços prestados. “Como não há incidente de uniformização no âmbito das turmas recursais dos juizados especiais estaduais, o instituto da reclamação seria o único capaz de propiciar a observância da jurisprudência do STJ na mencionada matéria”.

De acordo com o ministro Mauro Campbell Marques, relator do recurso no STJ, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é viável, em caráter excepcional, o ajuizamento da reclamação constitucional estabelecida no artigo 105 da Constituição, “devido ao risco de se consolidar decisões proferidas à luz da legislação infraconstitucional federal contrária à jurisprudência do STJ, a quem cumpre o dever constitucional de uniformizá-la”. Portanto, cabe a reclamação da Telemar Norte Leste para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do STJ na interpretação da legislação infraconstitucional.

Para o ministro relator, “a natureza notoriamente massificada das relações envolvendo as empresas de telefonia e seus consumidores, tal como a celeridade do rito dos juizados especiais, permite inferir o iminente risco de a decisão contestada e outras análogas virem a atingir o patrimônio da reclamante, caso não haja a suspensão das demandas cuja controvérsia se assemelhe à debatida no presente caso.” “Por isso, com estas considerações, defiro a liminar para suspender o ato impugnado e a tramitação dos processos cuja controvérsia seja relativa à cobrança de valores pagos a título de pulsos excedentes, em razão da ausência de discriminação das ligações realizadas por cliente de empresa de telefonia, relativamente ao período anterior a 1o de agosto de 2007, quando passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local”.



RECURSO REPETITIVO

Brasil Telecom é multada por litigância de má-fé em recurso repetitivo

A Brasil Telecom foi multada e condenada ao pagamento de indenização por litigância de má-fé e ofensa ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) em seis processos envolvendo a subscrição de ações que estão sobrestados com base na Lei dos Recursos Repetitivos. A decisão unânime é da Quarta Turma em recurso relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão.

Em agravo regimental, a empresa questionou decisão monocrática que determinou a baixa dos autos ao tribunal de origem para o adequado cumprimento ao disposto no artigo 543-C, 7º, II, do Código de Processo Civil, que determina que os processos submetidos à Lei dos Recursos Repetitivos (n. 11.762/2008) serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A empresa requereu o julgamento imediato do recurso especial, alegando que o STJ não analisou a questão apenas para evitar maiores prejuízos. Segundo o relator, além de manifestamente infundado, o recurso da Brasil Telecom desafia, de modo incompreensível e gratuito, a autoridade da Corte Especial, que ratificou a referida decisão em questão de ordem suscitada pelo ministro Aldir Passarinho Junior.

De acordo com o ministro, sem o cumprimento da fase que antecede o julgamento do recurso especial por esta Corte, nos moldes estabelecidos pelo Código de Processo Civil, é inviável a apreciação do referido recurso sob pena de violação ao devido processo legal. Ele ressaltou que, após o reexame da matéria pelo tribunal estadual, a parte poderá reiterar o recurso especial ou até mesmo interpor novo recurso.

“Tendo em vista o fato de o mencionado diploma processual impor o reexame da matéria pelo tribunal local, não se tem segurança acerca do que será decidido, em definitivo, pelo egrégio colegiado estadual, de modo que é patente a prematuridade no que tange à apreciação das razões do recurso especial”, enfatizou em seu voto. Para ele, como a decisão agravada não provoca qualquer prejuízo ou gravame, a iniciativa da empresa caracteriza a litigância de má-fé descrita nos incisos IV, VI e VII do art. 17 do CPC, na medida em que a recorrente interpõe constantemente recursos manifestamente protelatórios, prejudicando a parte recorrida, que fica privada da efetiva prestação jurisdicional e da eventual indenização a que faz jus.

Diante da “singularidade e nocividade da conduta da agravante”, que “ofende a dignidade do STJ”, a Turma aplicou cumulativamente duas sanções de naturezas distintas: a do artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, que tem caráter eminentemente administrativo, e a prescrita no artigo 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória. Assim, além de rejeitar o agravo regimental, a Turma condenou a empresa a indenizar a parte contrária em R\$ 5.000 e ao pagamento de multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia.



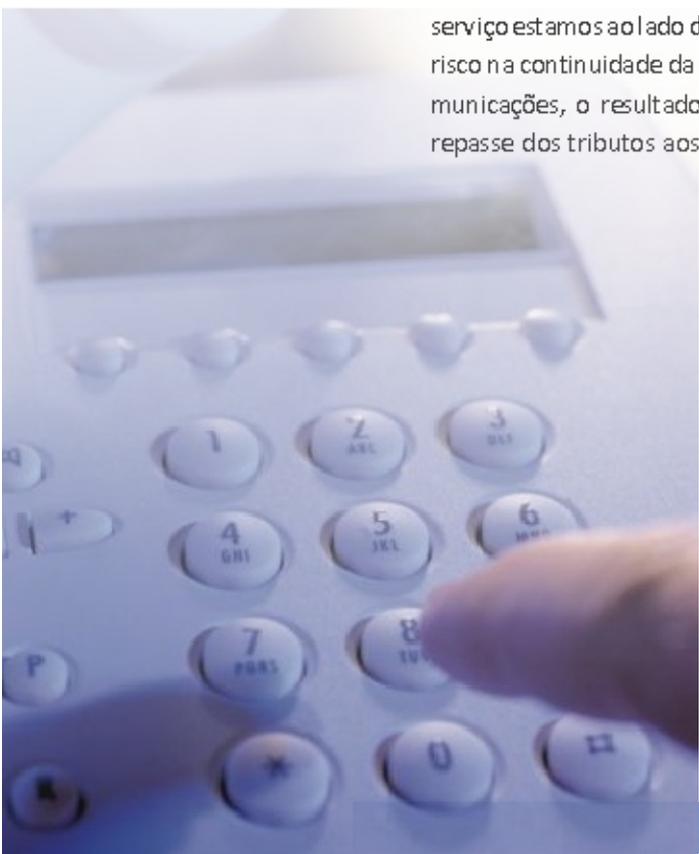
ANATEL AVALIA DISPUTA DA COFINS NO STJ

Se as empresas de telefonia perderem no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a disputa com os consumidores pelo não repasse do PIS e da Cofins para as faturas uma possível consequência seria o aumento das tarifas. A avaliação é do novo procurador-geral da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Marcelo Bechara, no cargo há dois meses. Ele entende que as companhias não vão querer absorver sozinhas o custo e sim cobrar parte dele da agência reguladora.

Essa é a disputa de maior relevância para o setor na área tributária. O STJ analisa um recurso da Brasil Telecom contra uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que considerou ilegal a inclusão dos tributos na tarifa. Até o momento, os consumidores estão vencendo por quatro votos a um. O julgamento, no entanto, foi interrompido em novembro por um pedido de vista e ainda não tem data marcada para voltar à pauta da 1ª Seção.

O tribunal gaúcho decidiu que a Brasil Telecom deve restituir os valores pagos a título de PIS e Cofins nas faturas telefônicas referentes ao período de 1996 a 2000. De acordo com dados apresentados pela defesa da Brasil Telecom, a companhia teria que desembolsar R\$ 2,1 bilhões para isso, valor que seria desproporcional ao seu lucro no mesmo período, que totalizou R\$ 1,3 bilhão. O "leading case" que chegou ao STJ foi ajuizado pelo advogado Cláudio Petrini Belmonte, que atua em causa própria, e defende que somente impostos cobrados sobre a operação de venda de bens e mercadorias e prestação de serviço, como o ICMS, poderiam ser repassados ao consumidor.

De acordo com o procurador, o repasse dos tributos é histórico e acontece há 40 anos, com previsão na Lei Geral das Telecomunicações, na Lei das Concessões, em diversas normas e atos do Ministério das Comunicações e no próprio contrato de concessão entre a Anatel e as empresas de telefonia. "Ao zelar pelo cumprimento do equilíbrio econômico do contrato e assegurar a continuidade do serviço estamos ao lado dos consumidores", diz Bechara. "Caso essa tese vença, corremos um sério risco na continuidade da prestação do serviço." Além da influência para o próprio setor de telecomunicações, o resultado da disputa deve ter impacto em discussão semelhante que trata do repasse dos tributos aos consumidores de energia elétrica, em discussão nos tribunais do país.



**OPERADORA
VIRTUAL DE
TELECOM
ESTÁ PERTO
DE SE
TORNAR
REALIDADE**

Um dos assuntos mais debatidos no setor de telecomunicações nos últimos anos, o regulamento que estabelece as operadoras virtuais (Mobile Virtual Network Operators, ou MVNOs), que entrou em consulta pública pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ao apagar das luzes de 2009, no fim de dezembro. O documento esteve no site da agência para análise e contribuições públicas. As MVNOs prometem movimentar o cenário nacional, já que companhias de diversos segmentos, que não necessariamente telecomunicações, poderão utilizar a infraestrutura das operadoras móveis (rede ou frequência) para oferecer serviços de telefonia celular à população.

Para analistas, os principais candidatos são empresas varejistas, como Casas Bahia, Carrefour e Magazine Luiza, devido a suas redes de distribuição, e bancos. “No exterior, eles (os bancos) são atores secundários, mas por sua representatividade na nossa economia, podemos esperar que sejam protagonistas desse negócio por aqui”, avalia o executivo de estratégia para a área de mídia e telecom da consultoria Accenture, Ricardo Distler.

Mas que benefícios as operadoras virtuais trarão para o mercado e para clientes brasileiros?

Um setor com 90,55 acessos para cada 100 habitantes ainda é capaz de receber e rentabilizar novos competidores? “O timing para publicar o regulamento de MVNO é correto quando no mercado atinge competitividade e maturidade”, destaca Distler. Para o executivo da Accenture, o ponto crucial da chegada das MVNOs no Brasil não será aumentar a competição no sentido de haver mais players no horizonte. A expectativa é que as operadoras virtuais tragam “sofisticação” ao ambiente, com a oferta de novas opções de serviços para os usuários. Eles devem encarar a oferta de serviços de telecomunicações como um produto complementar, como aconteceu no resto do mundo.

Segundo Distler, as MVNOs que tiveram sucesso no exterior usaram marca, canal de distribuição e tecnologia móvel para agregar valor a seus próprios negócios. “Um supermercado pode oferecer um celular com sua marca que tenha funções diferenciadas, como um aplicativo que crie uma lista de produtos para compras pelo celular, permita pagar a despesa e ofereça bonificação a partir de determinado volume de compras”, exemplifica.

Neste sentido, as MVNOs devem trazer aos clientes novas opções de serviço. Sem dúvida, elas serão mais uma alternativa de oferta de telecomunicações, mas com uma atuação de nicho, mais focada e especializada do que os produtos oferecidos pelas grandes companhias. “As operadoras tradicionais têm clientes de classe AAA até pré-pagos que só recebem chamadas. Elas têm o desafio de se comunicar com um público sem muita segmentação, por isso, sempre que lançam um plano de serviço não podem oferecer um desconto muito grande, mesmo que queiram atender à classe mais baixa, porque canibalizariam o cliente que poderia pagar mais”, completa o diretor de consultoria da Promon Logically, Luis Minoru.

SEGMENTAÇÃO

A experiência em outros países mostra que as operadoras virtuais devem trazer segmentação ao mercado, com a criação de ofertas para públicos específicos. Na Polônia, conta o especialista, a empresa de cosméticos e venda direta Avon criou uma operação virtual para atingir o público feminino. Seus serviços são usados por consultoras e clientes da companhia, conta Minoru. A rede francesa de supermercados Carrefour é também MVNO na França, bem como os correios italianos, que operam a PosteMobile, oferecendo serviços diferenciados como o envio de telegrama e cartões postais e acompanhamento de correspondências em trânsito, por meio do celular.

“Nunca vamos ver uma operadora virtual que não seja de nicho. Existem aquelas focadas no mercado corporativo e outras em segmentos de baixa renda, por exemplo”, enumera. Com um foco mais definido, espera-se também um aumento na qualidade do serviço prestado, visto que as virtuais teriam uma base menor e menos variada de clientes para atender, bem como ofertas mais ajustadas às necessidades dos usuários. “Para o mercado de nicho [o modelo] é excelente. Do ponto de vista da relação com o cliente, você melhora vários aspectos”, afirma o gerente de regulamentação da Anatel, Bruno Ramos, um dos responsáveis pelo texto colocado em consulta pública. Essa segmentação poderá ocorrer de diversas formas: por geografia, etnia e classe social, por exemplo, abrindo possibilidades para novos grupos atuarem no cenário nacional.

Na análise do diretor da consultoria PriceWaterhouseCoopers (PwC), Anderson Ramires, as operadoras virtuais farão com que o setor de telecomunicações “pense fora da caixa”, criando novos modelos de negócios. De acordo com Ramires, este mercado está alinhado a uma cultura convergente e inexorável que servirá de base para diversos modelos de negócio de comunicação. As MVNOs devem estimular esta nova forma de raciocínio, colocando o cliente como o centro da oferta. “As operadoras virtuais trazem estímulo para atingir clientes e obter novas formas de receita com soluções criativas que atendam às necessidades desses clientes. Infraestrutura será a base da pirâmide de comunicação”, avalia o diretor da PwC. “O usuário quer a personalização do serviço”, completa.

AMEAÇA OU ALIADO?

Mas como as operadoras tradicionais enxergam a chegada das operadoras virtuais? Em dezembro, o presidente da TIM, Luca Luciani, afirmou conversar com bancos e grandes varejistas sobre acordos do tipo. Em comunicado enviado pela assessoria de imprensa, a operadora informa que este modelo pode ser uma “ótima oportunidade para operadoras móveis contarem com parceiros que atuem em nichos onde elas não estão presentes”. Especialistas acreditam que, mesmo sem obrigatoriedade, as operadoras abrirão suas redes para receber as virtuais. “A operadora A pode não criar uma operação virtual das Casas Bahia porque tem uma penetração muito boa no segmento. Mas a operadora B, com pouca penetração, vai vender um monte de minutos e mensagens de texto para as Casas Bahia e aumentar sua penetração, mesmo que por meio de um terceiro”, argumenta Minoru. O raciocínio mais simplório apresentaria as operadoras virtuais como agentes canibais do mercado, já que teriam condições de abocanhar uma parte, mesmo que pequena, dos clientes. Por outro lado, elas representam a oportunidade das operadoras obterem receita de mercados subexplorados ou ainda virgens. “O modelo abre novas propostas de valor e players com um relacionamento mais próximo com os clientes e com capacidade de distribuição mais capilarizada que a nossa. E que tragam alguma coisa nova para o mercado de forma a tornar a indústria mais eficiente”, concorda o diretor de planejamento estratégico da Vivo, Daniel Cardoso.

De acordo com o executivo, as MVNOs podem ser uma forma mais eficiente de aumentar a competitividade, sem exigir, necessariamente a construção de novas redes. Mas isso não elimina questões que o setor precisa solucionar, ressalta Cardoso, entre eles oferta de mais frequência e alta carga tributária. As redes móveis em funcionamento estão no limite de uso, em função da forte demanda por banda larga móvel. “Idealmente as operadoras virtuais significam que vamos atingir mais clientes e, portanto, dar mais tráfego a eles, o que vai exigir mais capacidade”, argumenta. “A operadora terá de continuar investindo e aumentando capacidade da rede. Isso será remunerado, seja pelo cliente ou pela MVNO”, completa Distler, da Accenture. Para Minoru, aí está outro aspecto favorável às operadoras virtuais. Se os investimentos em rede são inevitáveis, com ou sem MVNOs, as detentoras da infraestrutura têm nas mãos a chance de diluir outros gastos com as operadoras virtuais. “Elas podem diluir custos que têm com marketing, distribuição, call center para segmentos que não são lucrativos, porque um varejista, por exemplo, já tem ponto de venda e canal de comercialização. Ela troca tudo isso por uma linha de receita no balanço com a operadora virtual”.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PELLON RJ

ADVOGADO: LEONARDO GONÇALVES C. CUERVO

DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL: Nº 0371486-86.2008.8.19.0001

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL

APELADO: EMÍLIO MAGNANI DA COSTA

RELATORA: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR, NÃO OBSTANTE A INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA OU CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. O arbitramento dos danos morais deve observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração a dimensão da lesão causada, a capacidade financeira da vítima e do ofensor, sem deixar de lado o caráter pedagógicopunitivo, já pacífico em nossa jurisprudência. Quantum indenizatório que deve ser reduzido para o valor de R\$ 8.000,00(oito mil reais). Recurso a que se dá parcial provimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

PELLON SP

ADVOGADO: DÁRCIO JOSE DA MOTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 990.09.251867-4

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL

AGRAVADO: CARLOS MILLER

RELATOR: Des. LUIZ EURICO

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - MEDIDA CAUTELAR EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS
INAPLICABILIDADE DE MULTA COMINATÓRIA - AGRAVO PROVIDO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

PELLON SP

ADVOGADO: DÁRCIO JOSE DA MOTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.163.684 - SP (2009/0044760-2)

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL

AGRAVADO: MÁRCIO CAVEANHA

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

DECISÃO

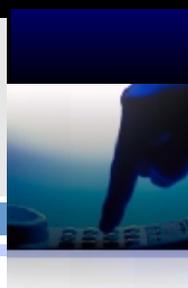
"INDENIZATÓRIA. Danos morais. Prestação de serviços. Telefonia Inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplentes na Comarca do Rio de Janeiro. Alegação de inexistência de linha telefônica de sua titularidade. Revelia. Decretação. Contestação endereçada equivocadamente e juntada aos autos somente após a prolação da sentença.

Tempestividade reconhecida. Exclusão da revelia. Análise da peça de defesa, que nada acrescenta no sentido de modificar as conclusões de mérito do julgado. Ainda que existente os efeitos da revelia, atingem apenas a matéria de fato, e aqui a questão foi julgada com base no direito. Sentença reformada nesta parte.

Cerceamento de defesa. Não houve. Matéria essencialmente de direito. O fato de terceiro não elide a responsabilidade do causador direito do dano, podendo se voltar contra quem de direito, em ação de regresso.

DANO MORAL. Configuração. O pedido de R\$ 966.912,00 é despropositado e se revelaria enriquecimento sem causa. Razoável a fixação feita pelo juízo que é suficiente para reparação dos danos apontados.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para afastar a revelia."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

PELLON SP

ADVOGADO: DÁRCIO JOSE DA MOTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 16.029

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES/A EMBRATEL

AGRAVADO: JOÃO PAULO LOPES DE AGUILART

RELATOR: ROBERTO SOLIMENE

ACÓRDÃO

Obrigação de fazer - Instalação de linha telefônica - Sistema denominado Livre - Necessidade de dilação probatória para apurar-se a culpa pela designação do que seria o endereço errado para instalação - Área indicada originariamente no contrato coberta pela tecnologia - Área onde a instalação seria efetivada não coberta - Prestador do serviço que afirma no recurso a impossibilidade de cumprimento da obrigação por culpa do consumidor - Fato a ser mais bem apurado - Cancelamento da tutela antecipada - Dúvida sobre a verossimilhança - Eventual apuração de perdas e danos e se identificada responsabilidade da empresa agravante - Incidência dos arts. 633 e 638 do Cód. de Processo Civil - Recurso provido.

Matriz Rio de Janeiro

Rua Senador Dantas, 74 - 7º andar, Centro, Rio de Janeiro
RJ/Brasil - CEP: 20.031-201
Telefone: (55) (21) 3824-7800 Fax: (55) (21) 2240-6907

Filial Rio de Janeiro

Av. Treze de Maio, 33, 26º, 36º e 37º andares, Centro,
Rio de Janeiro - RJ/Brasil - CEP: 20.231-000
Telefone: (55) (21) 3906-7800 Fax: (55) (21) 3906-7800

São Paulo

Av. Paulista, 453, 8º e 9º andares, Centro - São Paulo
SP/Brasil - CEP: 01311-907
Telefone: (55) (11) 3371-7600 Fax: (55) (11) 3284-0116

Brasília

SAS, Quadra 3, Lote 2, Bloco C, Ed. Business Point,
Salas 1.106/08, 1213 e 1214 - Brasília
DF/Brasil - CEP: 70070-030
Telefone: (55) (61) 3321-4200 Fax: (55) (61) 3226-9642

Vitória

Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 675, Salas 1.110/17,
Enseada do Suá - ES/Brasil - CEP: 29050-912
Telefone: (55) (27) 3357-3500 Fax: (55) (27) 3357-3510

Recife

Edifício Empresarial Boa Vista Center
Av. Lins Petit, 320, salas 401 e 402 - Recife
PE/Brasil - CEP: 50071-230
Telefone: (55) (81) 3222-5054 Fax: (55) (81) 3222-5081

www.pellon-associados.com.br
corporativo@pellon-associados.com.br

