

06/02/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 6.360 BAHIA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MÁRCIO NASCIMENTO VIEIRA (SUCESSOR DE GERTROL ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA)**
ADV.(A/S) : **RAFAEL NASCIMENTO VIEIRA**
AGDO.(A/S) : **JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JORGE AMADO (PROCESSO Nº 93711-8/2007)**
INTDO.(A/S) : **TELEMAR NORTE LESTE S/A**

EMENTA

Agravo regimental na reclamação. ADI nº 1.668/DF. Livre distribuição (art. 70, § 1º, RISTF). Cabimento da ação constitucional. Ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e o paradigma da Corte. Sucedâneo de recurso. Agravo regimental não provido.

1. Tendo como objeto o desrespeito a entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, portanto dotado de eficácia **erga omnes**, a reclamação constitucional é submetida a livre distribuição, nos termos do § 1º do art. 70 do RISTF.

2. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88).

3. A decisão proferida na ADI nº 1.668/DF não transfere ao STF a competência para, em sede de reclamação constitucional, proceder ao juízo de conformidade de atos normativos editados pela Agência Nacional de Telecomunicações com os “preceitos legais e regulamentares que regem a outorga” do serviço de telecomunicações toda vez que a prestação do serviço por empresa privada ou pública resulte em conflito subjetivo de interesses com o consumidor.

4. A reclamação não tem a função primária de resolver conflitos

RCL 6360 AGR / BA

subjetivos, mas, sim de preservar a autoridade do órgão jurisdicional, ainda que, indiretamente, sejam esses dirimidos. Deve ela ser utilizada subsidiariamente, à míngua de outro instrumento recursal, pois não se apresenta como sucedâneo dessa espécie.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 6 de fevereiro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

06/02/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 6.360 BAHIA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MÁRCIO NASCIMENTO VIEIRA (SUCESSOR DE GERTROL ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA)**
ADV.(A/S) : **RAFAEL NASCIMENTO VIEIRA**
AGDO.(A/S) : **JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JORGE AMADO (PROCESSO Nº 93711-8/2007)**
INTDO.(A/S) : **TELEMAR NORTE LESTE S/A**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental de MÁRCIO NASCIMENTO VIEIRA (SUCESSOR DE GERTROL ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA.), que visa a submeter ao crivo do colegiado do Supremo Tribunal Federal decisão monocrática em que o Ministro **Menezes Direito** negou seguimento à reclamação constitucional (fls. 47 a 50).

A decisão recorrida apresenta o seguinte teor, ora é reproduzido para propiciar uma melhor compreensão da demanda:

“Vistos.

Reclamação apresentada por Márcio Nascimento Vieira contra decisão do Juiz de Direito da 17ª Vara dos Juizados Especiais de Salvador/BA.

Aponta como violadas as decisões desta Suprema Corte proferidas na ADIN nº 1435/DF e 1668/DF.

Alega o reclamante:

‘(...) a sentença de primeiro grau reputa válidas normas da ANATEL, implicando em entendimento segundo o qual a agência independente pode criar direitos/obrigações, em dissonância à dada pelo Supremo na ADin 1668-5.

RCL 6360 AGR / BA

III. 2. É que o Conselho diretor da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, em sua resolução 85, de 30 de dezembro de 1998, aprovou o regulamento de serviço de telefone fixo comutado que, em seu artigo 3º, inc. V e XXI, define, respectivamente, os conceitos de ‘chamada multimedida’ e ‘preço de assinatura’, e, em outras disposições regulamentares, delimita planos de franquia de pulsos, em que se balizam as concessionárias do setor a cobrarem os ‘**pulsos além da franquia**’ e da ‘**assinatura residencial**’.

III. 3. Ocorre que ditas disposições regulamentares inovam sobre a organização dos serviços de telefonia, na medida em que as denominadas ‘assinatura residencial’ e os ‘pulsos além da franquia’ representam, verdadeiramente, presunção de prestação de serviços, sem o **standart** para o feito na Lei 9.472/1997.

III. 4. Assim é que, ao validar, a decisão de primeiro grau, as cobranças e, conseqüentemente, mencionadas normas regulamentares, inobservando os artigos 21, XI, c/c 48, XII, da CF/1988 e o direito básico de informação do consumidor, delimitado no art. 6º, III, CDC, c/c os artigos 1º, 31 e 40 do mesmo diploma, com o art. 5º da Lei de introdução o Código Civil e 6º da Lei 9.099/95, resulta, necessariamente, em interpretação disforme à consagrada por este Supremo Tribunal, pois faz prevalecer referido regulamento da ANATEL, em detrimento das normas constitucionais e ordinárias demonstradas, inerentes à outorga.

III. 5. Outrossim, aplicando a sentença Reclamada o regulamento da agência reguladora independente em prejuízo ao artigo 3º, inciso IV, Lei 9.472/1997, que garante o direito dos usuários as informações adequadas ‘sobre as **condições** de prestação de serviços’, c/c art. 5º, **caput**, do mesmo diploma legal, fez prevalecer o ato regulamentar da autarquia sobre mais dita lei em vigor, especial, que também rege a outorga.

RCL 6360 AGR / BA

III. 6. Por fim, o entendimento de primeiro grau dá a agência independente poder normativo exorbitante, na medida em que o regime da 'assinatura residencial' resta verdadeiramente caracterizado com tributário, sob a espécie taxa, que somente pode ser instituída mediante lei formal. É que a cobrança dela é compulsória e efetuada pela mera colocação à disposição dos serviços, o que demonstra o regime jurídico do tributo taxa, **ex vi** do art. 145, II, da Constituição Federal. Ocorre que, sem embargo do argumento de que o consumidor pelo sistema do CDC, só pode ser obrigado a pagar pelo serviço efetivamente prestado, não houve instituição por pessoa política competente e nem foi regulado regime de arrecadação por ente estatal ou paraestatal e, validando a sentença Reclamada referida cobrança, feriu a exegese da ADin 1668-6, relativos aos poderes normativos da ANATEL.

III. 7. Pelo que demonstrado, sem prejuízo dos motivos determinantes da ADin 1435-8, caso não impugnado o **decisum** pelo presente remédio, restará também inoperante a interpretação conforme à constituição deste Tribunal Supremo, no sentido de que a ANATEL não tem poder legiferante e que sua atuação deve respeitar as normas que regem a outorga' (fls. 5/6).

*Requer 'seja concedida medida liminar para caçar a sentença Reclamada ou, alternativamente, para suspender por prejudicialidade o trâmite do Recurso Inominado devidamente interposto, e, vencidas as formalidades de **praxis**, seja ela julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, para caçar a sentença e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da resolução 85 da ANATEL e do art. 7 do decreto 4.733/2003' (fl. 6).*

Decido.

A decisão reclamada, proferida pelo Juizado Especial da Comarca de Salvador, contém o seguinte teor:

'Com o advento do Decreto nº 4.733/2003, que entrou

RCL 6360 AGR / BA

em vigência em 01 de janeiro de 2006, passou o consumidor do serviço de telecomunicações a ter direito ao detalhamento das suas ligações, bastando que faça o pedido e pague por isto.

Não há nos autos prova de que a parte acionante tenha pedido o detalhamento das suas contas a partir de 01 de janeiro de 2006.

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça no Processo 200701693644.UF-MG – Primeira Turma. Data da decisão 25/09/2007. Documento: STJ 000775232 que ‘as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto nº 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade’.

Os valores pagos a título de assinatura e pulsos além franquia não são indevidos, por força da prestação do serviço demonstrado nas contas trazidas pela parte acionante. Pelo exposto, com base nos arts. 330, I, combinado com o art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE esta queixa’ (fl. 35).

Das decisões desta Corte apontadas como descumpridas, a ADIN nº 1.435/DF foi julgada prejudicada por perda de objeto, DJ de 06/9/02. Já na ADIN nº 1.668/DF, houve o deferimento parcial de medida cautelar para suspender a aplicabilidade e também dar interpretação conforme à Constituição Federal a diversos dispositivos da Lei nº 9.472/97.

A decisão reclamada, porém, tratou de queixa formulada por consumidor relativa à inexistência do detalhamento das ligações em fatura telefônica, o que não foi objeto de análise na ADIN nº 1668/DF.

Do exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, nego

RCL 6360 AGR / BA

seguimento à presente reclamação.”

Nas razões do recurso (fls. 52 a 59), em preliminar, o recorrente alega a nulidade da decisão agravada, por incompetência do Ministro **Menezes Direito** para julgar a reclamação, a qual deveria ser distribuída, por prevenção, ao Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator da ADI nº 1.668/DF, em substituição ao Ministro **Marco Aurélio** – art. 38, IV, a, do RISTF), nos termos do art. 70, **caput**, do RISTF.

No mérito, insiste na tese de violação do entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI nº 1.668/DF, que conferiu interpretação conforme a diversos dispositivos da Lei nº 9.472/97, a fim de afirmar os limites para o exercício da competência para edição de normas pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Nesse sentido, defende a ilegitimidade da cobrança de “assinatura residencial” e “pulsos além da franquia”, por ausência de fundamento legal e constitucional que autorizem a sua instituição por meio de regulamento editado pela referida agência reguladora.

Em seus termos, defende o recorrente que:

“A validade das normas da ANATEL representa o fundamento jurídico da sentença reclamada; a opção nela adotada, sem a qual a decisão terminativa não teria sido proferida como foi e, inclusive, a tese jurídica defendida na tese da TELEMAR NORTE LESTE S.A. e acolhida pelo julgador no caso concreto. Se válida não considerasse a sentença de primeiro grau ditas normas administrativas da ANATEL, seguindo uma correta inferência da **ratio decidendi**, invertendo-se o teor do núcleo decisório, a conclusão do caso não seria a mesma, pois o fundamento balizador da cobrança.

(...) É de se explicar nesta peça ao Colegiado que não discute aqui o Reclamante/Agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade **stricto sensu**, das cobranças das denominadas ‘assinaturas residenciais’ e ‘pulsos além da franquia’; mas o vício de inconstitucionalidade formal e material dos fundamentos balizadores, reputados válidos pelo juízo de

RCL 6360 AGR / BA

primeiro grau e restando, por consequência, conforme se especificará, violada a interpretação conforme a constituição proferida em sede a Adin 1.668-5 – DF.

(...)

Entrementes, ditas cobranças são indevidas também em razão da invalidade de seus fundamentos balizadores, partindo da premissa de que os permissionários e concessionários de serviços públicos não podem dispor via contrato particular como serão organizados os serviços de telefonia, já que não se submetem ao regime da livre iniciativa integral, mas de iniciativa regulada nos termos da lei, segundo as necessidades da sociedade, com base no art. 175, II, CF/1988 (neste sentido ADI 2649/DF/STF). Não havendo fundamento legal balizador das referidas cobranças, ou sendo eles inválidos, resta concluir-se pelo indébito.

Assim é que, no que pertine à invalidade do (sic) fundamentos balizadores da cobrança, em primeiro plano, a organização dos serviços de telefonia é matéria reservada à lei e de competência legislativa do Congresso Nacional, com espeque no art. 48, XII, da Carta Maior.

Em segundo plano, padece ainda de inconstitucionalidade formal, na medida em que onera ilegitimamente o patrimônio jurídico dos cidadãos, estabelecendo verdadeira presunção de prestação de serviços, em conflito com os princípios constitucionais da separação de poderes, do processo legislativo, do princípio fundamental da legalidade estrita e da democracia.

Em terceiro plano, as normas administrativas da ANATEL mostram-se também exorbitantes, pois a ‘assinatura residencial’, por ser de pagamento compulsório e em razão de mera disponibilidade de serviço, caracteriza-se pelo regime tributário da espécie ‘taxa’, ex vi do art. 145, II, CF/1988, que somente poderia ser instituída por lei formal.

Em quarto plano, mostra-se também inválida a Resolução 85 da da ANATEL, cuja inconstitucionalidade deve ser incidentalmente declarada por este E. Colegiado, pois a ordem

RCL 6360 AGR / BA

econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, e as normas administrativas, incluindo do chefe do poder executivo, dos ministérios e das autarquias independentes devem observar a defesa do consumidor, com supedâneo no art. 170, inc. V, da Constituição Federal, **per si**, e sem necessidade de análise do CDC. Este último princípio encontra-se dentro dos direitos fundamentais, **ex vi** do art. 5º, XXI, CF/1988 e, negar-lhe força normativa vinculante para invalidar a norma da ANATEL seria ir de contra norma constitucional esculpida no art. 5º, § 1º, CF/1988, no sentido de que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, imperativa, com efeitos irradiantes desde sua promulgação seja para podar interpretações, seja para invalidar leis formais e materiais com lógica em sentido contrário. Negar força normativa do princípio em referência, (**sic**) seria, ainda, retroagir à superada exegese do art. 4º da LCC (decreto-lei 4.657/42) de que os princípios não vinculariam, em conflito com o atual dicção dos artigos 51, XV, CDC e art. 34, VII, CF/1988” (fls. 55 a 57)

Requer o recorrente que seja anulada a decisão agravada “**por error in procedendo**” decorrente da prevenção do Ministro Relator da ADI nº 1.668/DF para julgar a presente ação constitucional, ou, sucessivamente, que seja julgada procedente a reclamação “para cassar a sentença de primeiro grau e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da resolução 085 da ANATEL” (fl. 59).

A douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental, em parecer assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS AUTOS DA ADI-MC Nº 1.668/DF. I – PRELIMINAR. VALIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. II – MÉRITO. DETALHAMENTO DE LIGAÇÕES EM FATURA TELEFÔNICA. MATÉRIA NÃO TRATADA NA

RCL 6360 AGR / BA

ADI-MC Nº 1.668/DF. III – PARECER PELO
DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL” (fl. 63).

É o relatório.

06/02/2013

PLENÁRIO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 6.360 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

I. DA PRELIMINAR DE PREVENÇÃO DO MINISTRO RELATOR DA ADI Nº 1.668/DF PARA JULGAMENTO DA PRESENTE RECLAMAÇÃO

Inicialmente, consigno que a distribuição da reclamação por prevenção, nos termos do art. 70 do RISTF, ocorre quando a decisão desta Corte alegada pelo reclamante como paradigma constitui causa principal de que o reclamante seja parte. Nesse sentido, a Rcl nº 2.220/RO-QO, Relator o Ministro **Moreira Alves**, Tribunal Pleno, DJ de 13/6/03, assim ementada:

“Reclamação. Distribuição por prevenção. Questão de ordem quanto à distribuição.

- Quando a causa de pedir da reclamação é a preservação da autoridade de decisão desta Corte, a distribuição dela se dá por prevenção, consoante o disposto no artigo 70 do seu Regimento Interno, ao relator da causa principal. Sucede que essa prevenção se dá quando há causa principal de que seja parte o reclamante, e não quando o desrespeito não seja a uma decisão concreta com relação ao reclamante, mas, sim, a uma tese firmada pelo Tribunal em processo de que o reclamante não seja parte, caso em que a distribuição se faz livremente, por não haver prevenção temática.

Questão de ordem que se resolve no sentido de que seja cancelada a distribuição da presente reclamação feita por prevenção, para que seja ela redistribuída livremente.”

Tendo como objeto da presente ação constitucional o desrespeito a entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, portanto dotado de eficácia **erga**

RCL 6360 AGR / BA

omnes, a reclamação constitucional foi legitimamente submetida a livre distribuição, nos termos do § 1º do art. 70 do RISTF:

“Art. 70. (...)

§ 1º Será objeto de livre distribuição a reclamação que tenha como causa de pedir o descumprimento de súmula vinculante ou de decisão dotada de efeito **erga omnes**.”

Dessa perspectiva, não há que se falar em nulidade da decisão proferida pelo saudoso Ministro **Menezes Direito** nos presentes autos, a quem sucedi na relatoria (art. 38, IV, a, do RISTF), razão pela qual prossigo no julgamento do recurso.

II. O CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). Em torno desses preceitos, a jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destacam os seguintes:

1. Aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. “Os atos questionados em qualquer reclamação - nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal - hão de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal” (Rcl nº 6.534/MG-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje-197, de 17/10/08).

2. Reclamação não pode se confundir com sucedâneo recursal, ação rescisória ou emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. “O

RCL 6360 AGR / BA

instituto da reclamação não se presta para substituir recurso específico que a legislação tenha posto à disposição do jurisdicionado irresignado com a decisão judicial proferida pelo juízo **a quo**” (Rcl nº 5.703/SP-AgR, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Dje-195, de 16/10/09). Precedentes: Rcl nº 5.926/SC-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Dje-213, de 13/11/09; e Rcl nº 5.684/PE-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Dje-152, de 15/8/08.

3. Impossibilidade do uso da reclamação como meio de saltar graus jurisdicionais. “O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes” (Rcl nº 5.926/SC-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Dje-213, de 13/11/09). Nesse sentido, a Rcl nº 5.684/PE-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Dje-152, de 15/8/08.

4. Inadequação da reclamação para reexame do mérito da demanda originária. A reclamação não se “configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado” (Rcl nº 6.534/MA-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Dje-197, de 17/10/08).

5. Caráter estrito da competência do STF no conhecimento das reclamações. “A competência originária do Supremo Tribunal Federal não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição. Precedentes” (Rcl nº 5.411/GO-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Dje-152, de 15/8/08).

III. O ACÓRDÃO PARADIGMA

Nas razões do recurso, o reclamante alega que a manutenção do ato reclamado faz prosperar decisão proferida em sentido contrário ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.668/DF-MC.

Na ação paradigma, esta Suprema Corte foi provocada a analisar

RCL 6360 AGR / BA

diversos dispositivos da Lei nº 9.472/97, que “dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995”. Transcrevo a ementa daquele julgado abaixo:

“COMUNICAÇÕES - LEI GERAL Nº 9.472/97 - CONTROLE CONCENTRADO. Admissibilidade parcial da ação direta de inconstitucionalidade e deferimento em parte da liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão.”

O acórdão daquela ação direta foi assim redigido:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação direta quanto aos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, apreciando normas inscritas na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, resolveu:

1) deferir, por votação unânime, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade das expressões ‘simplificado’ e ‘nos termos por ela regulados’, constantes do artigo 119;

2) deferir, por maioria de votos, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do artigo 19, inciso XV, vencidos os Ministros **Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Octavio Gallotti, Sydney Sanches** e Moreira Alves, que o indeferiam;

3) deferir, em parte, o pedido de medida cautelar, para:

a) quanto aos incisos IV e X do artigo 19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme a Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a

RCL 6360 AGR / BA

outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro **Moreira Alves**, que o indeferia;

b) quanto ao inciso II do artigo 22, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a competência do Conselho Diretor fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência, vencido o Ministro **Moreira Alves**, que o indeferia;

c) quanto ao artigo 59, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a contratação há de reger-se pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou seja, considerando-se, como regra a ser observada, o processo licitatório, vencidos os Ministros **Carlos Velloso**, **Octavio Gallotti**, **Sydney Sanches** e **Moreira Alves**, que o indeferiam;

4) indeferir, por votação unânime, o pedido de medida cautelar quanto aos incisos II e III do artigo 18;

5) indeferir, por votação majoritária, o pedido de medida cautelar quanto:

a) ao inciso I do artigo 18, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro **Celso de Mello**), que o deferiam;

b) ao parágrafo único do artigo 54, ao artigo 55, ao artigo 56, ao artigo 57 e ao artigo 58, vencidos os Ministros **Marco Aurélio** (Relator), **Maurício Corrêa**, **Sepúlveda Pertence**, **Néri da Silveira** e Presidente (Ministro **Celso de Mello**), que o deferiam;

c) ao inciso III do artigo 65, ao § 1º do artigo 65, à expressão 'ou concomitância', constante do § 2º do artigo 65, e ao artigo 66, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

d) ao artigo 69, vencidos os Ministros **Marco Aurélio** (Relator) e **Sepúlveda Pertence**, que o deferiam;

e) à expressão 'as disposições desta lei e, especialmente', constante do **caput** do artigo 89, e aos incisos I a X desse mesmo artigo 89, vencidos os Ministros **Marco Aurélio** (Relator),

RCL 6360 AGR / BA

Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

f) ao artigo 91, **caput**, e aos seus §§ 1º, 2º e 3º, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

g) à expressão ‘ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91’, constante do artigo 119, vencido o Ministro **Marco Aurélio** (Relator), que o deferia.

6) Após tais decisões, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro **Nelson Jobim**, para efeito de apreciação do artigo 210, cuja suspensão de eficácia foi deferida pelo Ministro **Marco Aurélio** (Relator). Plenário, 8 de outubro de 1997.

Concluindo o julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, indeferiu o pedido de suspensão cautelar de eficácia do artigo 210 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, vencido o Ministro **Marco Aurélio** (Relator), que o deferia. Votou o Presidente.”

IV. O CASO DOS AUTOS

Negou-se seguimento à presente reclamação constitucional pelos seguintes fundamentos:

a) ausência de paradigma apto a instaurar a competência do STF em sede de reclamação constitucional quanto à alegada afronta à ADI nº 1.435/DF, a qual foi julgada prejudicada por perda superveniente de objeto (DJ de 6/9/02);

b) ausência de identidade entre o tema decidido pela autoridade reclamada e a matéria submetida à apreciação desta Suprema Corte na ADI nº 1.668/DF.

Nas razões do recurso, o reclamante deixou de apresentar argumentos quanto ao não conhecimento da reclamação no tocante à afronta à ADI nº 1.435/DF, motivo pelo qual a decisão monocrática deve ser mantida em seus próprios termos.

RCL 6360 AGR / BA

No que concerne ao desrespeito à eficácia da decisão proferida na ADI nº 1.668/DF-MC, insiste o agravante na tese de que as razões apresentadas pelo juízo reclamado para julgar improcedente a pretensão deduzida nos autos do Processo nº 93711-8/2007 vão de encontro ao entendimento firmado pelo STF na ação paradigma.

Em síntese, o reclamante, ora recorrente, defende que o STF explicitou os limites de atuação da ANATEL na edição de atos normativos reguladores da atividade de telecomunicações, posição essa que foi desrespeitado na decisão reclamada, na medida em que essa declarou legítima a cobrança de “assinatura residencial” e “pulsos além da franquia”, cuja previsão está fundada em atos normativos eivados de vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade, por exorbitarem do poder regulamentar do órgão do Poder Executivo, o qual não teria competência para incluir institutos não previstos na legislação pertinente.

Defende, ainda, que

“os permissionários e concessionários de serviços públicos não podem dispor via contrato particular como serão organizados os serviços de telefonia, já que não se submetem ao regime da livre iniciativa integral, mas de iniciativa regulada nos termos da lei, segundo as necessidades da sociedade, com base no art. 175, II, CF/1988 (neste sentido ADI 2649/DF/STF)” (fl. 56).

Por essas razões, o reclamante requer que seja dado provimento ao recurso para julgar procedente a reclamação constitucional e “declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da resolução 085 da ANATEL” (fl. 59).

Extrai-se do acórdão da ADI nº 1.668/DF-MC, transcrito no capítulo II desta decisão, que o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar na ação paradigma para,

“quanto aos incisos IV e X do artigo 19 [da Lei 9.472/97], sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme a

RCL 6360 AGR / BA

Constituição Federal, com o objetivo de **fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado**” (grifei).

As normas da Lei nº 9.472/97 acima referidas possuem a seguinte redação:

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

(...)

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

(...)

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;”

Ocorre, entretanto, que aludida decisão não transfere ao STF a competência para, em sede de reclamação constitucional, proceder ao juízo de conformidade de atos normativos editados pela Agência Nacional de Telecomunicações com os “preceitos legais e regulamentares que regem a outorga” do serviço de telecomunicações toda vez que a prestação do serviço por empresa privada ou pública resulte em conflito subjetivo de interesses com o consumidor, como no caso dos autos, cujo objeto consiste em ação ajuizada por GERTROL ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA. (da qual o ora reclamante é sucessor) por discordar da cobrança, em sua fatura, dos serviços de “pulsos além franquia” e “assinatura residencial” pela empresa Telemar Norte Leste S.A..

Ressalto que os limites do poder regulamentar exercido pela ANATEL com a edição da Resolução nº 85 da ANATEL (norma cuja

RCL 6360 AGR / BA

inconstitucionalidade pretende o reclamante seja declarada pelo STF na presente ação) nem sequer figuram como matéria controvertida na decisão reclamada, cujos fundamentos estão assentados (i) na ausência de violação do **princípio de informação, consagrado no art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)**, e (ii) na **necessidade de detalhamento das ligações na fatura, a pedido do consumidor, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 4.733/03, em 1º/1/06**, conforme jurisprudência consagrada no âmbito do e. STJ, matérias essas que não possuem identidade com o tema debatido na ADI nº 1.668/DF-MC.

Tenho que há absoluto desvirtuamento da figura jurídica da reclamação. Com efeito, a reclamação é meio excepcional. Deve ser utilizada subsidiariamente, à míngua de outro instrumento recursal, pois não se apresenta como sucedâneo dessa espécie. Em antigas – e ainda úteis - lições da doutrina autorizada de **Egas Dirceu Moniz de Aragão (A correição parcial. São Paulo: J. Bushatsky, 1969. p. 108-109)**, encontra-se a assertiva de que, na reclamação, “não se visa a compor um conflito de interesse mas, unicamente, preservar a competência do Supremo Tribunal, posto que, como ficou destacado, todos os casos de reclamação se contêm nesse único”. Adiante, o autor ainda escreve, com igual acerto, que:

“No estudo de seu cabimento sobressai o caráter supletivo da reclamação.

O acesso ao Supremo Tribunal é discriminado nem só pela própria Constituição Federal, que disciplina os casos de sua competência, originária e de recursos, como pelas leis processuais, que dispõem sobre os remédios de que podem socorrer-se os interessados para obviar aos males oriundos de conflitos judiciais.

Desde a ação, que é o mais amplo de todos os meios processuais, até os mais restritos, destinados a resolver situações ou incidentes que afetem o transcorrer da relação processual, a lei contém todo o procedimento.

(...)

Segue-se que a reclamação é, indisfarçavelmente, uma medida

RCL 6360 AGR / BA

singular, cujo cabimento é condicionado pela ausência de outra qualquer fórmula normal de submeter um dado tema ao Supremo Tribunal” (MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Op. cit. p. 113).

A concretude do ato material e sua proximidade com a esfera jurídica da parte, por si sós, são causas determinantes do afastamento da reclamação na espécie. Não se pode aceitar a conexão entre a mencionada decisão em controle concentrado e o direito da parte.

A pretensão da reclamante implica o barateamento da importância do STF e da própria função constitucional do incidente. Se assim não fosse, estar-se-ia abrindo as portas do Pretório Excelso a toda e qualquer sorte de interesses subjetivos, em detrimento da conservação da autoridade e da eficácia das decisões desta Corte.

A reclamação não tem a função primária de resolver conflitos subjetivos, mas, sim de preservar a autoridade do órgão jurisdicional, ainda que, indiretamente, sejam esses dirimidos. No caso dos autos, tem-se o interesse de tornar a reclamação um instrumento ancilar de interesses particulares, sem qualquer liame com seu papel constitucional.

Além de sucedâneo recursal, o meio utilizado tem o demérito de provocar o exame **per saltum** de questão a ser desenvolvida pelos meios ordinários e respectivos graus.

Em repúdio ao que pretende a reclamante, transcrevo precedentes desta Corte:

“RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROCESSOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA, VERSANDO CASOS CONCRETOS NOS QUAIS A PARTE RECLAMANTE NÃO FIGUROU COMO SUJEITO PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela admissível a reclamação quando

RCL 6360 AGR / BA

invocado, como paradigma, julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido em processo de índole subjetiva que versou caso concreto no qual a parte reclamante sequer figurou como sujeito processual. Precedentes. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - *A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, 'T', da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes*" (Rcl nº 5.926/SC-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 13/11/09).

"RECLAMAÇÃO - INADEQUAÇÃO E ILEGITIMIDADE. O reclamante há de ter sido beneficiado com a decisão apontada como descumprida, não cabendo, mesmo assim, a sobreposição de medidas" (Rcl nº 4.947/DF-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º/2/08).

A reclamação constitucional não é o instrumento processual adequado ao debate pretendido pela parte autora, ante a ausência de identidade entre o conteúdo da decisão reclamada e o julgado na ação de controle concentrado apontada como paradigma apta a instaurar o exercício da jurisdição, em sede reclamatória, pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso sob exame, o reclamante vale-se da presente ação constitucional para se furtar a se submeter ao trâmite do recurso adequado colocado a sua disposição para fazer subir a matéria à apreciação do STF, utilizando-se da reclamação como sucedâneo recursal, o que é vedado pela jurisprudência desta Corte. Cito precedentes:

RCL 6360 AGR / BA

“(…)

O instituto da reclamação não se presta para substituir recurso específico que a legislação tenha posto à disposição do jurisdicionado irresignado com a decisão judicial proferida pelo juízo **a quo**” (Rcl nº 5.703/SP-AgR, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 16/10/09).

Também nesse sentido: Rcl nº 5.926/SC-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe-213 de 13/11/09; e Rcl nº 5.684/PE-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe-152 de 15/8/08.

V. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 6.360

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MÁRCIO NASCIMENTO VIEIRA (SUCESSOR DE GERTROL
ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA)

ADV.(A/S) : RAFAEL NASCIMENTO VIEIRA

AGDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE DEFESA
DO CONSUMIDOR - JORGE AMADO (PROCESSO Nº 93711-8/2007)

INTDO.(A/S) : TELEMAR NORTE LESTE S/A

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento o Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 06.02.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário