

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATU SENSU* EM DIREITO DO
CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Fabrice Caravajal D'Souza

**A LEGALIDADE DA COBRANÇA DO PONTO ADICIONAL E O
CONSUMIDOR**

**Porto Alegre
2014**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATU SENSU* EM DIREITO DO
CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Fabrice Caravajal D'Souza

**A LEGALIDADE DA COBRANÇA DO PONTO ADICIONAL E O
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção de certificado de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Nubens
Barbosa Miragem.

**Porto Alegre
2014**

DEDICATÓRIA

Dedico, primeiramente, a Deus, minha esposa, pai e irmãos.

Em especial, também, aos meus queridos amigos que me auxiliaram e apoiaram em todos os momentos para a conclusão deste curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao estimado professor e orientador Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem, por todo o seu empenho, comprometimento, dedicação e saber, que possibilitou a conclusão deste trabalho.

Aos nobres professores e colegas pelo conhecimento, experiências e demais contribuições que tanto agregaram.

RESUMO

A partir deste trabalho, se buscará analisar a finalidade e papel da Anatel, bem como a autonomia de suas decisões de caráter técnico. Utilizar-se-á, portanto, de doutrina e jurisprudência, a fim de estabelecer critérios de avaliação, capazes de embasar o papel fundamental da Agência Nacional de Telecomunicações em nossa sociedade. Assim, esclarecer-se-á a posição assertiva da Anatel, no que tange a permissibilidade da cobrança do Ponto Adicional de TV por Assinatura com o advento das resoluções nº 488/2007 (em que se aprovou o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura) e 428/2009 (que revogou e alterou pontos da resolução nº. 488/2007). Ainda, com os fundamentos destacados na Súmula nº 9/2010, editada como uma “nota de esclarecimento” com relação às controvertidas interpretações desta matéria, se dará destaque à afronta da prerrogativa de autonomia da Anatel pelo Poder Judiciário, em razão das diversas decisões jurídicas contrariando o posicionamento oficial desta Agência. Uma apresentação detalhada sobre as características do serviço aos clientes objeto deste trabalho, sua atual forma permissiva de cobrança na ótica da Anatel e, da mesma sorte, uma visão sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor serão abordadas.

Palavras-chave: ponto adicional, legalidade, poder normativo da Anatel.

ABSTRACT

This work aims to examine the purpose and role of Anatel, as well as the autonomy of the company's technical decisions. To do so, doctrine and jurisprudence will be used to establish assessment criteria to fundament the essential role of the National Telecommunications Agency in our society. This study will clarify Anatel's assertive position regarding the permissibility of charging for an Additional Connection Point for Pay TV with the advent of Resolutions No. 488/2007 (which approved the Regulation for the Protection and Defence of the Rights of Television Services Subscribers) and 428/2009 (which repealed and amended specific points of Resolution No. 488/2007). Moreover, with the principles outlined in Abridgment No. 9/2010, published as a "statement of clarification" regarding contested interpretations in this matter, prominence will be given to how the Judiciary has affronted Anatel's rights to autonomy with various legal decisions contradicting the official position of this Agency. This work will present details about the characteristics of the customer service, Anatel's view of the current permissive billing system as well as a view from the perspective of the Brazilian Consumer Protection Code.

Keywords: additional connection point, legality, normative power of Anatel.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 – PODER NORMATIVO DA ANATEL	
1.1 FINALIDADE DA ANATEL.....	08
1.2 AUTONOMIA DAS DECISÕES TÉCNICAS.....	12
1.3 NOVA REGULAMENTAÇÃO DO PONTO ADICIONAL.....	17
CAPÍTULO 2 – PONTO ADICIONAL	
2.1 PONTO PRINCIPAL, ADICIONAL, ESCRAVO E ABERTO.....	22
2.2 LEGALIDADE DA COBRANÇA DO PONTO ADICIONAL.....	25
CAPÍTULO 3 – PERSPECTIVA DO CDC	
3.1 INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.....	31
3.2 PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	40
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A legalidade da cobrança do Ponto Adicional é, atualmente, objeto de destaque no âmbito do direito. Seja pela popularidade do serviço, ou, em outras palavras, pela grande penetração na vida e realidade social, ou, ainda, pela controvérsia em relação à permissibilidade de cobrar por este produto, ganha destaque na apresentação deste estudo e pesquisa.

Não obstante se tratar de competência da Anatel regulamentar este serviço, e inclusive já ter se posicionado, oficialmente, sobre este tema em virtude de sua capacidade técnica para tanto, há diversidade no entendimento jurisprudencial sobre a legalidade desta cobrança.

Na prática, percebemos uma enorme insegurança jurídica nesta matéria, vez que as normas editadas pela Anatel, em diversos precedentes que serão apresentados, não são, muitas vezes, aceitas pelo Judiciário, o que acarreta uma enorme insegurança jurídica.

Por este motivo, inclusive, importa realizar uma análise acerca da relação entre o serviço de Ponto Adicional e os conceitos e garantias previstas do Código de Defesa do Consumidor, de modo a dar mais sustentação à legalidade, tal como se depreende na atual regulamentação em vigor.

CAPÍTULO 1 – PODER NORMATIVO DA ANATEL

1.1 FINALIDADE DA ANATEL

Conforme se verifica pelo próprio *site* da Agência Reguladora, “Aprovada em votação na Câmara dos Deputados em junho de 1997 e, um mês depois, no Senado Federal, a Lei 9.472, ou Lei Geral de Telecomunicações como ficou conhecida, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional 8/1995, que flexibilizou o modelo brasileiro de telecomunicações ao eliminar a exclusividade da concessão para exploração dos serviços públicos a empresas sob controle acionários estatal e, assim, introduzir o regime de competição na prestação desses serviços. Com a criação da Anatel, autarquia especial administrativamente independente e financeiramente autônoma, o Estado passou da função de provedor para a de regulador dos serviços, cabendo à agência as funções de regular, fiscalizar e outorgar, de modo a - como preceitua sua missão - promover o desenvolvimento das telecomunicações do País de modo a dotá-lo de uma moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional”.¹

Assim, a partir da Emenda Constitucional abaixo referida, deu-se origem a “Lei das Telecomunicações” e, portanto, conseqüentemente, a criação da Anatel.

“As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art.1º O inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que

¹ DISPONÍVEL em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>> Acesso em: 23 jan. 2014.

disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens”.²

Restou determinado que a competência para exploração, ainda que mediante concessão, dos serviços de Telecomunicação, ficaria a cargo da União. Portanto, em 16 de julho de 1997 foi aprovada a lei, pelo Senado Federal, conforme abaixo parcialmente transcrita.

Merece destaque o fato de que a referida lei, além de ratificar o poder Constitucional delegado a União, instituiu, no mesmo ato, a Anatel, como um ente da Administração Pública Federal indireta, sem subordinação hierárquica e, portanto, dotada de uma autonomia até então “desconhecida”.

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único: A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Art. 8º: Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

§ 1º: A Agência terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.

§ 2º: A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Art. 9º: A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.³

² EMENDA CONSTITUCIONAL, nº 8, de 15 de Agosto de 1995, Art. 1º e 21, XI, XII.

³ LEI Nº. 9.472, de 16 de julho de 1997. Art. 1º, par. Único, 8º, §1º e §2º e art. 9º.

De forma objetiva, podem-se elencar algumas características exclusivas da Anatel, extraídas dos dispositivos da lei, a fim de melhor compreender sua finalidade:

- 1) Disciplinar e fiscalizar a comercialização e uso dos serviços de telecomunicação;
- 2) Servir como órgão regulador;
- 3) Contar com unidades especializadas para cada uma de suas diferentes atribuições;
- 4) Independente administrativa e financeiramente;
- 5) Sem subordinação hierárquica;
- 6) Atuar como autoridade administrativa independente;

Conforme refere Alexandre Santos de Aragão, não se trata de um modelo organizativo totalmente novo e, tampouco, de uma “importação” norte americana. Com referência a sua finalidade, cita:

“Não se trata, portanto, de uma delegação do poder legislativo, uma vez que é o próprio Legislador que adotou esta política legislativa, podendo ainda sempre retomar a integridade da regulação da matéria. Nem seria propriamente o regulamento da agência que revogaria a lei anterior, mas sim a lei criadora da entidade reguladora que, ao degradar a hierarquia das leis anteriores, diferiu a sua revogação, a ser oportunamente instrumentalizada por atos normativos infralegais”.⁴

Segundo Cláudio Mastrangelo, compete, ainda, a Anatel, propor ao Presidente da República a aprovação do plano geral de outorgas de serviços prestados no regime público. Ainda, quando necessário, a promoção de oitivas do público em geral, para consulta pública, a respeito de determinados assuntos de maior relevância:

“De acordo com o relevo, a complexidade e a repercussão da matéria, várias audiências públicas poderão ser realizadas no curso do prazo determinado na instauração da consulta, com prévio apazamento no próprio ato de instauração”.⁵

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras: algumas perplexidades e desmistificações. Interesse Público, v. 51, 2008, p. 72.

⁵ MASTRANGELO, Cláudio. Agências Reguladoras e Participação Popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 123-124.

Ainda, conforme se refere propriamente a Agência Reguladora em seu *site*, “Essas características institucionais conferiram à Anatel condições de liberdade, de agilidade, de autonomia e de dinamismo no cumprimento de suas atribuições, ao mesmo tempo em que lhe permitiram dar respostas rápidas a questões operacionais, estruturais e administrativas. (...)”.⁶

Para este trabalho, merecem destaque as atribuições, da Anatel, 1) de expedição de normas quanto à prestação e fruição dos serviços de telecomunicação; 2) reprimir infrações em detrimento do direito dos usuários e 3) exercício da competência legal em matéria de controle, bem como de prevenção e repressão das diversas infrações.

Assim é a decisão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, em julgamento da apelação infra, qual confirmou que quando há posicionamento da Anatel acerca da permissibilidade da cobrança de um determinado serviço, o mesmo não pode ser reputado pelo Judiciário. Inclusive, reforçando que nesta hipótese, é descabida indenização.

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO DE TELEFONIA RURALCEL/RURALVAN RESIDENCIAL. **COMPETÊNCIA DA ANATEL PARA EDITAR REGRAMENTOS. INOVAÇÃO RECURSAL. COBRANÇA DE MEIOS ADICIONAIS. LEGALIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.** 1. Não se conhece do recurso se as razões expendidas para reforma do decisum são diversas daquelas anteriormente deduzidas no feito, operando-se inovação recursal. 2. **A cobrança de meios adicionais na telefonia da classe RURALCEL/RURALVAN, é legítima porquanto autorizada pela ANATEL nos termos do anexo à resolução 426/2005, em seu art. 70, II, `a.** 3. Qualquer mudança nas regras da prestação de um serviço exige a plena informação ao consumidor a fim de que ele possa defender-se, tomar outras medidas que entender cabíveis, cancelar os serviços, ou, até mesmo, restringir o uso do serviço a fim de reduzir as despesas. Descumprido o dever de informação, cabível é a devolução dos valores cobrados a maior, ao menos nos meses em que o consumidor não teve tempo hábil para tomar as devidas providências sobre a cobrança. 4. **Inexiste ato ilícito a ensejar o dever de indenizar quando comprovada a legalidade da cobrança.** APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO”.⁷ (Sem grifo no original)

⁶ DISPONÍVEL em: <http://www.anatel.gov.br/hotsites/relatorio_anual_2006/cap_01.htm> Acesso em: 23 jan. 2014.

⁷ APELAÇÃO CÍVEL, Nº 70026177915, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 07/05/2009.

Por fim, sua missão, conforme esclarecem, “(...) é promover o desenvolvimento das telecomunicações do País de modo a dotá-lo de uma moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional. (...) Do Ministério das Comunicações, a Anatel herdou os poderes de outorga, regulamentação e fiscalização e um grande acervo técnico e patrimonial. Compete à Agência 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”.⁸

1.2 AUTONOMIA DAS DECISÕES TÉCNICAS

Inicialmente, cumpre lembrar que o motivo pelo qual as decisões, de caráter técnico, foram atribuídas a Anatel, dá-se ao fato de ela ser dotada de recursos, tanto financeiros quanto técnicos, para analisar, emitir laudos e realizar pesquisas que, de forma assertiva, poderão ser aplicados, para benefício da coletividade.

Neste sentido, conforme transcrição abaixo, se manifestou, acertadamente, Alexandre Santos de Aragão, quando referiu que em razão da inviabilidade técnica legislativa e judiciária, transferiu-se, esta competência, para a Administração Pública.

“O Legislador não tem mais a possibilidade de prever o ritmo dos acontecimentos. Então, por impossibilidade técnica do Legislador, a lei transfere (...) grande parte da regulação para a Administração Pública”.⁹

⁸ DISPONÍVEL em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>> Acesso em: 23 jan. 2014.

⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras: algumas perplexidades e desmistificações. Interesse Público, v. 51, 2008, p. 68.

Insiste, ainda, Aragão, que em relação às normas, sejam aquelas mais genéricas ou específicas, editadas pela Anatel, deve levar em consideração algumas peculiaridades, quais são melhor contempladas pelas Agências.

Para Cláudio Mastrangelo, conforme faz referência em sua obra, não há como refutar a idéia da superioridade de um modelo de agências reguladoras autônomas, inseridas no Âmbito do Poder Executivo, “livre” dos embaraços de natureza política. Para ele, “no plano ideal, é inegável, como já se sustentou, sua superioridade”, de modo que, neste sentido, cabe a Anatel analisar e decidir as questões de sua competência.

“(…) Assim, por exemplo, à Anatel se atribuiu autonomia efetiva, no plano administrativo, tanto que lhe cabe ‘decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada’ (art. 19, XXV da Lei nº. 9.472/97) (…).”¹⁰

Percebe-se que é quase uníssono o preceito de que as agências, tais como a Anatel, são melhor capacitadas, a fim de tomar decisões mais técnicas sobre os assuntos que lhe compete. É nesta idéia, logicamente, a afirmativa supra, por Mastrangelo, de que caberia a estas, “dirimir em último grau questões de sua alçada”.

Aragão ressalta, ainda, que, com referência ao “controle” do Judiciário em relação às decisões administrativas, pode ser de duas formas: controle forte e fraco. Em relação a este, podemos resumir na anulação da decisão administrativa, enquanto que àquele, na substituição da decisão, por aquela judicial. Nesse sentido, faz referência:

“No caso das agências reguladoras, o controle jurisdicional de suas decisões, tanto na primeira como na segunda forma, possui algumas naturais limitações, sempre ressaltando que (...) nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Mas deve ser notado que em matérias de elevada discricionariedade técnica, nas quais a agência reguladora tenha decidido razoavelmente e cumprido o devido processo legal, a incidência do controle jurisdicional acarretaria a substituição do juízo conferido à agência instituída pelo Legislador para decidir tecnicamente aquelas matérias de direito econômico, pela decisão do Poder Judiciário, na verdade decisão do perito judiciário, em face da

¹⁰ MASTRANGELO, Cláudio. Agências Reguladoras e Participação Popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 133.

em geral inevitável falta de especialização técnica do juiz na matéria regulada”.¹¹

Assim, não se afirma que possíveis “lesões” devam ser excluídas da apreciação do judiciário, como muito bem colocado por Aragão, mas, neste diapasão, em razão da autonomia assegurada em virtude da separação dos poderes, há de se verificar se a decisão é desproporcional e, ainda, se “passa longe do razoável”.

O Judiciário deve manter-se, sem dúvidas, “à espreita”, como ocorre em qualquer em órgão dotado de autonomia política, a fim de que não ocorram abusos de poder, seja por quem for.

Refere, ainda, Mastrangelo, que, de fato, deve ser respeitada a autonomia das decisões técnicas das agências reguladoras. Embora criticando a vulnerabilidade do Judiciário em detrimento delas, faz uma interpretação plausível, ao afirmar que, ao menos, no que se refere aos eventuais excessos, poderá haver uma verificação quanto à “adequação entre meio e fim, necessário e proporcional”.

“Em que pese não se oponha ao entendimento clássico de que seja defeso ao Judiciário o controle de mérito dos atos administrativos, (...) se tem admitido a anulação em face da inobservância de princípios, como é o caso da razoabilidade, moralidade e eficiência (...)

Concorda-se com eminentes mestres, mas em parte. Por certo, a sistemática pátria não autoriza se subtraia ao Judiciário o controle de atos da Administração, admitindo-se sua desconstituição por vulneração dos aludidos princípios”.¹²

Em consonância com os preceitos já apresentados, importante destacar a citação de Mastrangelo, quando, iluminadamente, faz alusão dos “excessos” destacados por Aragão. Em outras palavras, afirma que, de fato, o papel do judiciário é certificar-se de que os princípios norteadores do direito sejam aplicados.

¹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras: algumas perplexidades e desmistificações. Interesse Público, v. 51, 2008, p. 69.

¹² MASTRANGELO, Cláudio. Agências Reguladoras e Participação Popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 137-138.

Assim, quando, e somente, vislumbra-se usurpação de poder, de modo que os princípios constitucionais sejam desprezados, deve ocorrer esta interferência do judiciário na “ordem natural” estipulada pela constituição.

Reforçando esta idéia, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o controle sobre as decisões técnicas das Agências Reguladoras, se for o caso, somente deve ocorrer de forma restrita. Assim, a fim de que não haja ofensas aos limites estabelecidos na lei, em razão da autonomia destas Agências, somente poderão ser objeto de “controle externo”, os aspectos sujeitos a este controle.¹³

Mastrangelo, ainda, fazendo referência ao controle feito pelo tribunal de contas, aduz que no âmbito da legalidade, não caberia a este afrontar, ou, ainda, “investigar o mérito das decisões administrativas de uma autarquia, menos ainda de uma autarquia com as características especiais de uma agência reguladora”. Portanto, acaba por fazer referência a obra de Aragão, quando diz:

“De início, forçoso concordar com Aragão, quando observa que, vigendo em nosso ordenamento o princípio da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF), as agências reguladoras não poderão se subtrair ao controle judicial”.¹⁴

Marçal Justen Filho, em sua obra, referindo-se as Agências Reguladoras, destaca sua autonomia ao fazer menção as suas características de “atendimento” especializado, ou, em outras palavras, específico. Ainda, faz a seguinte afirmativa:

“(…) o surgimento dessas entidades autônomas retrata a concepção de que as competências regulatórias não podem ser mantidas na órbita das estruturas estatais tradicionais. A natureza dos poderes a ela reservados demandaria autonomia e independência, o que justificaria seu afastamento da influência direta dos órgãos executivos e legislativos”.¹⁵

Ainda na mesma linha faz referência, Mauro Roberto Gomes de Mattos, que as agências reguladoras não são, em outras palavras, detentoras de um

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 601.

¹⁴ MASTRANGELO, Cláudio. Agências Reguladoras e Participação Popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 135-136.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002, p. 51-52.

“poder sobrenatural”. Elas têm autonomia decisória que deve ser respeitada, tanto quanto deve se manter em harmonia com os princípios legais, razoáveis e proporcionais, sem extrapolar os limites constitucionais. O fato de gozar de privilégios inerentes ao seu tipo, não as exime da responsabilidade de seguir os ditames legais.¹⁶

Paulo Magalhães da Costa Coelho, em harmonia com o já exposto, não contrariando a autonomia decisória inerente às Agências, reforça a idéia de que esta “autonomia” não é “cega”. Em que pese não deva haver o controle de Judiciário sobre os seus atos, deve haver um controle de juridicização. Neste sentido, refere:

“(…) que a existência de uma possibilidade de opção discricionária não torna imune a atividade administrativa ao controle jurisdicional, uma vez que sua atribuição ao administrador público não significa um ‘cheque em branco’ ou a possibilidade de opções desarrazoadas, personalíssimas, preconceituosas e, sobretudo, ofensivas aos vetores axiológicos do ordenamento jurídico”.¹⁷

A fim de melhor compreendermos esta autonomia atribuída às Agências Reguladoras e, em especial, à Anatel, importante conceituar a “discricionariedade” dos atos administrativos, conforme citado por Lúcia Valle Figueiredo, quando refere:

“(…) a discricionariedade consiste na competência-dever de o administrador; no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de critério de razoabilidade e afastando de seus próprios *standards* ou ideologias – portanto, dentro de critério de razoabilidade geral – dos princípios e valores do ordenamento, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela forma”.¹⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que tal discricionariedade não importa controle total e absoluto por parte do administrador. Também, que a discricionariedade não resta vinculada ao seu “bel prazer”, mas, aos princípios gerais do direito, tais como a proporcionalidade e razoabilidade. De forma geral, traduz o seguinte conceito:

¹⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Agências reguladoras e suas características. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, out./dez. 1999, v. 218, p. 77.

¹⁷ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

¹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, Ed. 1998, p. 172.

“(...) fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o que caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer o caso concreto a finalidade da lei”.¹⁹

Segundo explicita Germana de Oliveira Moraes em sua obra, após uma análise profunda acerca da discricionariedade do ato administrativo em detrimento do controle judicial, faz as seguintes referências:

“A discricionariedade contém um núcleo insindicável pelo Poder Judiciário – o mérito, reduto no qual a complementação do motivo e do objeto do ato administrativo se opera mediante recurso a critérios não positivado. (...) resulta da abertura normativa, em função da qual a lei confere ao administrador uma margem de liberdade para constituir o Direito no caso concreto, ou seja, para complementar a previsão aberta da norma e configurar os efeitos parcialmente previstos, mediante a ponderação valorativa de interesses, em vista à realização do interesse público geral”.²⁰

Portanto, cabe a Anatel regulamentar, no que diz respeito às decisões técnicas, a matéria de sua competência, levando-se em consideração o exposto acerca da discricionariedade dos atos administrativos, sem que haja a interferência do judiciário.

1.3 NOVA REGULAMENTAÇÃO SOBRE A COBRANÇA DO PONTO ADICIONAL

O serviço de Ponto Adicional é, basicamente, regrado por duas Resoluções e uma Súmula da Anatel, a saber, as Resoluções de nº. 488/2007, datada de 03 de dezembro de 2007 e 428/2009, de 17 de abril de 2009. Ainda, pela Súmula (nota de esclarecimento) 9/2010, de 19 de março de 2010.

A fim de analisar, mais profundamente e associar à prática, os critérios aprovados nas regulamentações da Anatel no que se refere à cobrança dos serviços, será transcrito parte das decisões da Anatel.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. 11. Ed. São Paulo: Editora Malheiros Ed., 1999, p. 632.

²⁰ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 2ª Edição, 2004, p. 45.

“Art. 16. O documento de cobrança deve conter os dados necessários à exata compreensão dos valores cobrados pelos serviços prestados, ser inviolável e redigido de maneira clara, inteligível, ordenada e dentro de padrão uniforme em toda a Área de Prestação do Serviço.

§1º O Assinante pode optar por receber o documento de cobrança apenas por meio eletrônico.

§ 2º O documento de cobrança deve ser entregue ao Assinante pelo menos 5 (cinco) dias úteis antes da data de seu vencimento.

§3º A Prestadora deve informar, no documento de cobrança, as formas de acesso ao Centro de Atendimento.

Art. 17. Todo e qualquer valor, além do contratado, instituído pela Prestadora, deve ser previamente informado ao Assinante e expressamente anuído por este em data anterior à sua cobrança.

Art.30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos-Extras e de Pontos-de-Extensão:

I - **instalação**; e

II - **reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores** de sinal ou equipamentos similares.

§1º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo fica **condicionada à sua discriminação no documento de cobrança**, conforme definido nos arts. 16 e 17 deste Regulamento.

§ 2º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo deve ocorrer **por evento**, sendo que os seus valores não podem ser superiores àqueles cobrados pelos mesmos serviços referentes ao Ponto-Principal”.²¹ (Sem grifo no original)

Assim, a partir da Resolução da Anatel nº. 428/2009 restaram permitidas as seguintes cobranças:

- 1) Instalação; Normalmente é cobrada sob o codinome de “adesão” aos serviços. Este valor somente pode ser cobrado uma única vez, por produto instalado (podendo haver variação de valores de acordo com a opção desejada, seja Ponto Adicional ou Escravo).
- 2) Reparo da rede interna e dos equipamentos; Sempre que há necessidade de uma das modalidades de reparo, é agendada uma “visita técnica”. Assim, tanto a visita técnica para reparos dentro das casas dos clientes (reparo da rede interna), quanto eventual ressarcimento por extravio dos equipamentos (quando não de propriedade do cliente), são passíveis de cobrança.
- 3) Cobranças por “evento”; Independentemente de qual das modalidades acima forem cobradas, somente poderá ocorrer por

²¹ RESOLUÇÃO, da Anatel publicada sob o nº 428/2009, em 17 de abril de 2009, Art. 16, §1º, §2º e §3º, 17 e 30, I, II, §1º e §2º.

“evento”, ou seja, por cada utilização/realização. Ainda, deverá ser respeitado o fato de que tais cobranças restam condicionadas à discriminação nas faturas enviadas pela prestadora de serviços e, inclusive, de que os contratantes devem ter, antecipadamente, ciência.

Cabe salientar que em razão da suposta “omissão” no que se refere à permissibilidade de cobrança dos valores mensais, dos referidos produtos, editou, a Anatel, uma nota de esclarecimento, conforme abaixo parcialmente transcrita:

“CONSIDERANDO deliberação tomada em sua Reunião no 556, realizada em 18 de março de 2010; resolve editar a presente Súmula:

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução no 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução no 528, de 17 de abril de 2009, **aplica-se desde o início de sua vigência em todos os contratos de prestação de serviços de televisão por assinatura em vigor, inclusive os contratos firmados anteriormente a sua vigência**, sendo nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais que contrariem as disposições desse Regulamento.

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo **cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.**

A modificação na forma e nas condições de contratação de equipamento conversor/decodificador, como a alteração de comodato para aluguel, deve ser pactuada entre a prestadora e o assinante, sob pena de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo assinante, acrescidos de correção monetária e juros legais, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.²² (Sem grifo no original)

Portanto, a partir da edição da Súmula nº. 9/2010 da Anatel houve um complemento ao já exposto, esclarecendo e ampliando as regras de cobrança, no que concerne aos 3 pontos acima elencados, decorrentes do entendimento da Resolução 428/2009. Vejamos:

- 4) A partir do início de vigência desta súmula, haveria obrigatoriedade de aplicação das normas editadas, tanto para os contratos anteriores, quanto para àqueles firmados após tal decisão.

²² SÚMULA, da Anatel publicada sob o nº 9/2010, em 19 de março de 2010, como uma nota de esclarecimento.

- 5) Que em que pese não possa haver cobrança de mensalidade pelos Pontos Extras e Pontos de Extensão, poderá haver, de acordo com a forma pactuada entre a prestadora e o assinante, aluguel pelos equipamentos disponibilizados, a venda dos mesmos ou outra forma convencionada, desde que de não havendo o abuso de poder econômico.
- 6) Por fim, que a alteração da forma de disponibilização dos equipamentos como, por exemplo, de comodato para aluguel, deveria ser pactuada entre as partes.

Por isso, e encerrando este raciocínio, a principal forma adotada pelas Empresas de TV por Assinatura, a fim de que pudessem cientificar os clientes da alteração vinculada pela súmula, foi o envio de correspondência informativa, praticamente como uma “adesão a alteração do contrato”, na forma de aceite tácito àqueles que não solicitassem o cancelamento do produto.

De forma sintetizada, em esclarecimento a edição da Súmula 9/2010, é possível, em consulta ao *site* da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), vemos a seguinte explanação:

“A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) decidiu, em 18/3/2010, editar Súmula para explicitar interpretação sobre aspectos relativos ao ponto-extra contido no Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura. Pela decisão, torna-se mais claro o entendimento de que a prestadora somente poderá cobrar pelo equipamento e pelos serviços de instalação e manutenção do ponto-extra.

A manutenção e instalação só podem ser cobradas por evento. Quanto ao equipamento, a prestadora poderá ofertá-lo por meio de comodato, que é gratuito, ou de venda, aluguel, ou outra forma onerosa comercialmente aceita, que deverá ser necessariamente negociada com o assinante. Assim, a eventual cobrança do equipamento depende do modelo de negócios de cada prestadora. (...)”²³

Por fim, didaticamente, a fim de elucidar esse “esclarecimento” publicado como uma decorrente da interpretação das normas por ela editadas, na mesma consulta por meio de seu *site*, ilustrou a atual forma permissível de cobrança

²³ DISPONÍVEL em:

<<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=19916>>
Acesso em: 03 fev. 2014.

dos chamados Pontos Adicionais, ou, em outras palavras, de cobrar pelos Pontos Extras.



INSTALAÇÃO

Pode ser cobrada a cada utilização

PONTO EXTRA

O que pode ser cobrado?



MANUTENÇÃO

Pode ser cobrada a cada utilização



PROGRAMAÇÃO

Só pode ser cobrada a do ponto principal



DECODIFICADOR

Pode, ou não, ser cobrado, dependendo do contrato

CAPÍTULO 2 – PONTO ADICIONAL

2.1 PONTO PRINCIPAL, ADICIONAL, ESCRAVO E ABERTO

Antes de tudo, se faz necessário, para melhor compreensão, esclarecer que, de fato, há vasta distinção entre as diversas modalidades, ou mesmo variações, do chamado “Ponto Adicional”.

Para tanto, a fim de esclarecermos, conceitualmente, cada um destes distintos serviços, será exposto suas definições e sinônimos. Assim, de pronto, verificar-se-á que há “confusão”, inclusive, sobre qual o significado e serviço oferecido em cada um dos diversos produtos, como resultado de sua nomenclatura.

Em que pese não há, na lei, uma definição de todas as modalidades de variações do “Ponto Adicional”, de acordo com as Resoluções da Anatel se verificará que houve uma conceituação sobre a caracterização do serviço de “Ponto Principal”, “Ponto Extra” e “Ponto de Extensão”.

Conforme Resolução 428/2009 da Anatel abaixo, parcialmente transcrita, entende-se por “Ponto Principal”:

“Art. 2º Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:

IX – Ponto-Principal: primeiro ponto de acesso à programação contratada com a Prestadora instalado no endereço do Assinante”,²⁴

Em outras palavras, quando há a contratação do serviço de TV por assinatura, a instalação deste serviço é chamado de “Ponto Principal”. Necessariamente existirá um produto com a qualificação de “Principal”, ainda que mais de um sejam instalados ao mesmo tempo, ou que não haja demais “pontos”.

Ainda, segundo a mesma Resolução da Agência Nacional de Telecomunicações, há o conceito do chamado “Ponto Adicional”, conforme abaixo:

“Art. 2º Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:

²⁴ RESOLUÇÃO, da Anatel publicada sob o nº 428/2009, em 17 de abril de 2009, Art. 2, IX.

X – Ponto-Extra: ponto adicional ao ponto principal, de acesso à programação contratada, ativado no mesmo endereço do ponto principal do Assinante”;²⁵

O referido “Ponto Extra”, conforme acima citado, é conhecido por diversas nomenclaturas. Ponto Adicional, Ponto Opcional e Conexão Opcional são sinônimos deste produto.

Muito embora tenha sido conceituado como “Ponto Extra” pela Anatel, é denominado, pelas operadoras, mais comumente, como “Ponto Adicional”, exatamente pelo fato de se tratar de uma “adição” ao serviço já utilizado pelo cliente.

A fim de corroborar com a conceituação feita pela Anatel, pode ser verificado o seguinte esclarecimento, por meio de uma consulta do *site* de uma das empresas de TV por assinatura.

“Quando o cliente possui mais de uma televisão na sua casa e deseja assistir a programação (...) ao mesmo tempo, é necessária a instalação de um segundo ponto de recepção, chamado de conexão opcional ou ponto extra. A conexão opcional compreende a disponibilização dos equipamentos decodificadores, seus softwares e respectivo plano de atendimento telefônico e assistência técnica para que os clientes (...) possam assistir a programação contratada em outros ambientes da sua casa, de forma totalmente independente do ponto principal”.²⁶

Uma das principais características deste produto é o fato de que ele, embora adicionado ao mesmo contrato, trabalha de forma completamente independente do Ponto Principal. Ou seja, ele funciona exatamente como se o cliente tivesse instalado um segundo contrato em sua residência, em razão das necessidades técnicas e autonomia do serviço.

Porém, como se trata de um cliente “da base de assinantes”, que já tem o cabeamento (infra-estrutura interna na residência) “preparado”, ao invés de assinar um novo contrato com um ônus elevado, tem a possibilidade de adicionar o referido serviço ao seu contrato.

No entanto, também há aquele, popularmente, classificado como “Ponto Escravo”. Este serviço, de acordo com a Resolução da Anatel foi conceituado como “Ponto de Extensão”, conforme segue:

²⁵ RESOLUÇÃO, da Anatel publicada sob o nº 428/2009, em 17 de abril de 2009, Art. 2, X.

²⁶ DISPONÍVEL em:

<http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?_nfpb=true&_pageLabel=atendimento_pontoadicional_page> Acesso em: 13 set. 2010.

“Art. 2º Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:

XI – Ponto-de-Extensão: ponto adicional ao ponto principal, de acesso à programação contratada, ativado no mesmo endereço do Ponto-Principal do Assinante, que reproduz, integral e simultaneamente, sem qualquer alteração, o canal sintonizado no Ponto-Principal ou no Ponto-Extra”.²⁷

Diferentemente dos demais serviços já referidos, este o Ponto Escravo, como se denota exatamente pela sua popular conceituação, está completamente vinculado a algum ponto autônomo existente no contrato, ou seja, ele precisa permanecer em sintonia com o Ponto Principal ou Adicional.

Ao contrário dos demais já apresentados, este, não possui equipamentos próprios e, portanto, não goza de nenhuma autonomia. Para a prestação deste serviço, é necessário seja compartilhado um cabo, de um dos pontos autônomos, de modo que ele transmitirá, necessariamente, a mesma programação do ponto ao qual ele está vinculado.

Em outras palavras, por exemplo, se o “Ponto Principal” estiver transmitindo o canal “A” (na sala), ao ligar o televisor onde se encontra o “Ponto Escravo” (no quarto), ele transmitirá exatamente a mesma programação. Ainda, como não possui equipamento (conversor) próprio, a fim de, eventualmente, trocar de canal, precisará fazê-lo no ponto autônomo (neste exemplo, na sala).

Inclusive tendo como base este princípio, muitas decisões judiciais corriqueiras são tomadas, equivocadamente, por entender que o Ponto Adicional, assim como o Escravo, não tem qualquer necessidade de manutenção individual e, portanto, não permitindo sua cobrança.

“EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE LIMINAR. ASSINATURA DE TELEVISÃO A CABO. PONTO ADICIONAL. **IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA, POIS NÃO SE VERIFICA PRESTAÇÃO ADICIONAL DE SERVIÇO PELA RÉ A ENSEJAR A COBRANÇA DE VALORES** A TAL TÍTULO PELO CONSUMIDOR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 42 DO CDC. A DEVOLUÇÃO EM DOBRO É CABÍVEL COMO REGRA, SÓ PODENDO SER AFASTADA, A PERMANECER A DEVOLUÇÃO SIMPLES, QUANDO O AGIR DO FORNECEDOR SE AMPARAR NO ENGANO JUSTIFICÁVEL, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA”.²⁸ (Sem grifo no original)

²⁷ RESOLUÇÃO, da Anatel publicada sob o nº 428/2009, em 17 de abril de 2009, Art. 2, XI.

²⁸ APELAÇÃO CÍVEL, Nº 70035035138, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 08/04/2010.

Ainda, importa fazer referência ao chamado “Ponto Aberto”, que se distingue dos demais serviços já referidos, qual não foi conceituado juntamente com os demais, pela Anatel. Não obstante, segundo publicidade de uma das empresas de TV por assinatura, vejamos:

“(...) oferece ainda uma opção gratuita que permite a recepção apenas dos canais abertos e gratuitos. Neste caso, o cabo (...) é conectado diretamente ao televisor, sem a utilização de um equipamento decodificador e a troca de canais é feita diretamente pelo controle remoto da TV. É importante salientar que os canais de TV por assinatura são transmitidos de forma codificada, exigindo equipamento decodificador para exibição em mais de um ponto de forma independente ao ponto principal”.²⁹

Este serviço funciona de forma intermediária aos pontos autônomos e o Ponto Escravo. Em outras palavras, é um produto independente, conectado diretamente ao aparelho televisor, porém, conforme já referido, somente é capaz de transmitir os canais abertos e gratuitos.

Como também não necessita de equipamento para a decodificação do sinal, sendo conectado diretamente no aparelho de TV, a alternância de canais é feita diretamente pelo controle remoto da TV ou pelo seu *display*.

Este Ponto, exatamente pela sua funcionalidade, também é muitas vezes, e comumente, chamado de “serviço de melhoria de imagem”, pois funciona como uma receptora via “antena”. Contudo, a captação se dá via cabo. Assim, trata-se de transmissão de canais da TV aberta, com qualidade de TV a cabo.

2.2 LEGALIDADE DA COBRANÇA DO PONTO ADICIONAL

No exercício de suas faculdades, a Anatel, em 03 de dezembro de 2007, publicou a primeira de suas resoluções acerca da permissibilidade da cobrança do Ponto Extra, doravante, chamado, também, de “Ponto Adicional”.

²⁹ DISPONÍVEL em :

<http://netcombo.globo.com/netPortalWEB/index.portal?_nfpb=true&_windowLabel=atendimento_o_servicos_faq_portlet&atendimento_servicos_faq_portlet_actionOverride=%2Fbr%2Fcom%2Fnetserv%2Fnetnaweb%2Fweb%2Fpageflow%2Ffaq%2FlinkFaqSegmento&atendimento_servicos_faq_portletcampoBusca=aberto&atendimento_servicos_faq_portletsegmento=54> Acesso em: 19 set. 2010.

Importa destacar que esta Resolução, publicada sob o nº 488/2007, aprovou o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura. Para tanto, levou em consideração as consultas públicas nº 712, de 19 de maio de 2006, publicada no Diário Oficial da União do dia 26/05/2006, bem como a deliberação tomada em reunião nº 455, de 11 de outubro de 2007.

Cumpre salientar que, conforme já referido por Gustavo Binjenbojm, em razão desta resolução se tratar de uma decisão técnica, proferida após consulta pública e deliberação mais profunda, não deveria sofrer um controle por parte do Judiciário, exceto nos termos já esclarecidos no capítulo anterior desta monografia.³⁰

Para melhor compreendermos as alterações, cito, parcialmente, os dispositivos da Resolução 488/2007, que vinculam o assunto abordado:

“Art. 2º Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:

IV – Ativação: procedimento, realizado pela Prestadora, que habilita o Ponto-Principal ou Ponto-Extra, associado ao conversor/decodificador de sinal ou equipamento similar, a operar na rede da Prestadora;

IX – Ponto-Principal: primeiro ponto de acesso à programação contratada com a Prestadora instalado no endereço do Assinante;

X – Ponto-Extra: ponto adicional ao ponto principal, de acesso à programação contratada, ativado no mesmo endereço do ponto principal do Assinante;

XI – Ponto-de-Extensão: ponto adicional ao ponto principal, de acesso à programação contratada, ativado no mesmo endereço do Ponto-Principal do Assinante, que reproduz, integral e simultaneamente, sem qualquer alteração, o canal sintonizado no Ponto-Principal ou no Ponto-Extra; e

XII – Prestadora: pessoa jurídica que, mediante concessão, autorização ou permissão, presta o serviço de televisão por assinatura.

Art. 4º São deveres dos Assinantes:

IV – cumprimento regular das obrigações assumidas em contrato;

V – pagamento pela prestação dos serviços na forma contratada;

Art. 16. O documento de cobrança deve conter os dados necessários à exata compreensão dos valores cobrados pelos serviços prestados, ser inviolável e redigido de maneira clara, inteligível, ordenada e dentro de padrão uniforme em toda a Área de Prestação do Serviço.

§1º O Assinante pode optar por receber o documento de cobrança apenas por meio eletrônico.

³⁰ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 235-238.

§ 2º O documento de cobrança deve ser entregue ao Assinante pelo menos 5 (cinco) dias úteis antes da data de seu vencimento.

§3º A Prestadora deve informar, no documento de cobrança, as formas de acesso ao Centro de Atendimento.

Art. 17. Todo e qualquer valor, além do contratado, instituído pela Prestadora, deve ser previamente informado ao Assinante e expressamente anuído por este em data anterior à sua cobrança.

Art. 29. A utilização de Ponto-Extra e de Ponto-de-Extensão, sem ônus, é direito do Assinante, pessoa natural, independentemente do Plano de Serviço contratado, observadas as disposições do art. 30 deste regulamento.

Art. 30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora poderá cobrar por serviços realizados, relativos a Ponto-Extra, especialmente:

I – a instalação;

II – a Ativação; e

III – manutenção da rede interna.

*Parágrafo único. A cobrança pelos serviços acima mencionados fica condicionada a sua discriminação no documento de cobrança definido no art. 17 deste regulamento”.*³¹ (Itálicos acrescentados)

A partir desta resolução, prevaleceu o entendimento, por parte das prestadoras de serviços, que, em havendo, explicitamente, referência à cobrança dos pontos adicionais, devidamente estipulada em contrato, às referidas cobranças seriam legítimas.

Não restam dúvidas de que esta interpretação, mais tarde, foi muito questionada, inclusive judicialmente. Independentemente, os serviços de Ponto Adicional continuaram a ser ofertados e comercializados nos mesmos moldes.

Posteriormente, em 17 de abril de 2009, levando-se em consideração os comentários decorrentes da Consulta Pública nº 29, datada de 4 de agosto de 2008, publicada no Diário Oficial da União do dia 5 de agosto de 2008, bem como deliberação tomada em sua Reunião nº 519, de 16 de abril de 2009, foi editada a Resolução nº 428/2009 da Anatel.

Esta nova resolução, publicada em 17 de abril de 2009, revogou alguns pontos da anterior (488/2007) e incluiu outros não contemplados, de modo que alterou, dentre outras, o disposto no art. 2º, IV, bem como os artigos 29 e 30 do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços

³¹ RESOLUÇÃO, da Anatel publicada sob o nº 488/2007, em 03 de dezembro de 2007, Art. 2, IV, IX, X, XI e XII; art. 4, IV e V; art. 16, §1º, §2º e §3º, 17, 29 e 30, I, II, III e parágrafo único.

de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução no 488, de 3 de dezembro de 2007.

“Art. 2º Para fins deste Regulamento são adotadas as seguintes definições:

IV - Ativação: procedimento realizado pela prestadora que habilita o conversor/decodificador de sinal ou equipamento similar associado a Ponto Principal ou a Ponto- Extra a operar na rede da Prestadora.

Art. 29. A programação do Ponto-Principal, inclusive programas pagos individualmente pelo Assinante, qualquer que seja o meio ou forma de contratação, deve ser disponibilizada, sem cobrança adicional, para Pontos Extras e para Pontos-de-Extensão, instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do Plano de Serviço contratado.

Art.30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos-Extras e de Pontos-de-Extensão:

I - instalação; e

II - reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores de sinal ou equipamentos similares.

§1º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo fica condicionada à sua discriminação no documento de cobrança, conforme definido nos arts. 16 e 17 deste Regulamento.

§ 2º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo deve ocorrer por evento, sendo que os seus valores não podem ser superiores àqueles cobrados pelos mesmos serviços referentes ao Ponto-Principal”.³²

Imediatamente após a publicação desta nova resolução, iniciou-se uma “enxurrada” de ações propostas por consumidores e diversos outros legitimados, tais como o Ministério Público.

Diversas foram as Ações Civis Públicas propostas nos muitos Estados, onde figuraram no pólo passivo as principais Empresas de Televisão por Assinatura, apoiadas pela ABTA (Associação Brasileira de TV por Assinatura).

Para melhor ilustrar a dificuldade de definição sobre a real interpretação das resoluções editadas, cito o exemplo da conhecida Ação Civil Pública nº 2005.001.161388-7, que tramita no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde, em síntese, foi considerada ilegal a cobrança do Ponto Adicional em sede de antecipação de tutela, tendo como base uma interpretação da Resolução 488/2007. Posteriormente, houve sua revogação. Mais tarde foi restabelecida, frisando que as decisões da Anatel precisam ser respeitadas.

³² Resolução da Anatel publicada sob o nº 428/2009, em 17 de abril de 2009, Art. 2, IV; art. 29 e 30, I, II, §1º e §2º.

“(…) Considerando a incerteza quanto ao conteúdo e a extensão da norma contida nos arts. 30, 31 e 32 da Resolução 488 da Anatel, determino que a reguladora se manifeste nos autos na qualidade de *amicus curiae*, esclarecendo, em especial, se entre o ponto principal e o ponto extra, há autonomia no que respeita a transmissão do sinal. Entenda-se, é possível que o ponto extra seja alimentado pelo ponto principal, ou, ao contrário, o ponto extra também necessita de alimentação externa? A reguladora, deverá, ainda, prestar outros esclarecimentos que entender necessários para a solução da controvérsia, assinando-se para tanto, o prazo de 10 dias. Expeça-se ofício. (…)

(…) O recurso que foi legitimamente interposto pela ré poderá conferir efeito suspensivo daquela decisão. Do contrário, prevalece a decisão desrespeitada, sendo certo, por isso, que a multa aplicada por este juízo neste processo, não foi suficiente para coibir a conduta da ré que afronta a justiça e desconsidera a decisão tomada pela agência reguladora que disciplinou a questão através da Resolução 528. Ante o exposto, verifico a necessidade de majoração da multa antes aplicada à fls. 119, passando para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) diária, no caso de permanecer a inobservância no cumprimento da decisão. Intime-se. Ciência ao MP”.³³

Portanto, percebendo a necessidade de esclarecer todas as questões técnicas que envolviam suas resoluções, bem como pôr termo as diversas interpretações acerca de suas publicações, a Anatel, acertadamente, em 19 de março de 2010, editou a Súmula nº. 9/2010, como uma “nota de esclarecimento”, de modo que, a partir desta, incontestavelmente, definiu seu posicionamento acerca da permissibilidade da cobrança dos Pontos Adicionais, conforme abaixo parcialmente transcrita.

“(…) CONSIDERANDO que compete à Anatel deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações, conforme disposto no inciso XVI do art. 19 da LGT;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 3º, inciso II, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução no 270, de 19 de julho de 2001, a súmula é o instrumento deliberativo adequado para expressar interpretação da legislação de telecomunicações e tem efeito vinculante;

CONSIDERANDO deliberação tomada em sua Reunião no 556, realizada em 18 de março de 2010; resolve editar a presente Súmula:

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução no 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução no 528, de 17 de abril de 2009, aplica-se desde o início de sua vigência em todos os contratos de prestação de serviços de televisão por assinatura em vigor, inclusive os contratos firmados anteriormente a sua vigência, sendo nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais que contrariem as disposições desse Regulamento.

³³ AÇÃO CIVIL PÚBLICA, nº 2005.001.161388-7, 1ª Vara Empresarial – Rio de Janeiro, Juiz: Luiz Roberto Ayoub, Decidido em 03/06/2008.

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.

A modificação na forma e nas condições de contratação de equipamento conversor/decodificador, como a alteração de comodato para aluguel, deve ser pactuada entre a prestadora e o assinante, sob pena de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo assinante, acrescidos de correção monetária e juros legais, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Esta Súmula entra em vigor na data de sua publicação produzindo seus efeitos a partir da vigência do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução no 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução no 528, de 17 de abril de 2009”.³⁴
(Sem grifo no original)

Assim, a Anatel esclareceu, dentre outras, que a ela cabe deliberar, na esfera administrativa, sobre a interpretação da legislação de Telecomunicação. Ainda, que a súmula editada, conforme disposto no art. 3º, inciso II, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270 de 19 de julho de 2001, é o instrumento adequado para esclarecer a interpretação da legislação, no que tange a esfera de telecomunicação, tendo, assim, efeito vinculante à legislação vigente.

Portanto, destaca-se o fato de que esta súmula esclareceu o “ponto chave”, até então, amplamente, discutido, asseverando, em outras palavras, que, vedado o abuso do poder econômico, as prestadoras podem, livremente, dispor a forma de utilização dos equipamentos necessários para a fruição do Ponto Adicional.

³⁴ Súmula da Anatel publicada sob o nº 9/2010, em 19 de março de 2010, como uma nota de esclarecimento.

CAPÍTULO 3 – PERPECTIVA DO CDC

3.1 INTERFERENCIA DO PODER JUDICIÁRIO

Após profundo estudo acerca do poder normativo da Anatel, bem como das características do Ponto Adicional e a atual, e vigente, regulamentação com referência a este serviço, analisaremos a deficiência, em alguns aspectos, de compreensão do judiciário nesta esfera.

Antes de tudo, importa tornar a frisar, muito embora tenha sido dedicado o tópico anterior deste trabalho exclusivamente para isso, que, ao fim e ao cabo, indubitavelmente, a Agência Nacional de Telecomunicações afirmou em sua nota de esclarecimento que a cobrança do chamado “Ponto Adicional” é legal e está de acordo com o regramento por ela estabelecido.

De longa data as Turmas Recursais de nosso Estado haviam firmado posicionamento, ainda que não unânime, no sentido de que a cobrança pelo serviço de Ponto Adicional era devida. No caso abaixo, por exemplo, o julgado de fevereiro de 2010 fez referência à decisão proferida no ano de 2006.

“CONSUMIDOR. TV A CABO. COBRANÇA DE PONTO ADICIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Matéria já apreciada pelas Turmas, no julgamento do RI.71000929158³⁵, da Relatoria do Dr. João Pedro Cavalli Júnior. Possibilidade da cobrança do ponto adicional ou extra, que não encontra óbice legal e está previsto contratualmente (contrato-padrão), como colocado na sentença. Onerosidade do serviço de disponibilização do ponto adicional.

2. Autor que lança mão de prequestionamento lacônico e genérico a disposições do CODECON (arts.4º, 6º, 51, inciso IV) objetivando futura interposição de recurso especial, sabidamente incabível nesta seara de jurisdição.

3. Ausência de abusividade ou de afronta ao direito de informação. Aliás, é de notório conhecimento a cobrança do ponto adicional (...) no Estado, e sua ligação não prescinde de solicitação prévia e expressa do consumidor nesse sentido. Logo, a alegada ausência de

³⁵ EMENTA: CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TV POR CABO. PONTO EXTRA, OU ADICIONAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA. A normatização da atividade de prestação do serviço de TV por cabo não proíbe, mas deixa em aberto a possibilidade de cobrança destacada do fornecimento do sinal a ponto extra, também chamado de ponto adicional. Inexiste abusividade na disposição contratual de adesão a tal serviço, uma vez que há a efetiva prestação correspondente à cobrança. Recurso desprovido. Unânime. (Recurso Cível Nº 71000929158, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 14/09/2006)

contrato em poder do consumidor, com a máxima vênia, não socorre a pretensão do autor.

4. Ação ajuizada, confessadamente, por haver tomado conhecimento o autor de que, no Estado de Minas Gerais, a cobrança foi questionada. Em nosso Estado, porém, é imperativo que a solução seja adotada, modo uniforme, para todo o universo consumerista, sob pena de implicar injusta desigualdade.

5. Sentença de improcedência confirmada.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO”.³⁶

Como se denota pela discussão referida na ementa do Agravo de Instrumento abaixo, antes mesmo do advento de maiores esclarecimentos por parte da Anatel, já se percebia a necessidade de um estudo mais elaborado, a fim de se verificar os custos para a prestação/manutenção do referido serviço.

Acertadamente, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu, mostrando uma compreensão aguçada do papel do Judiciário ainda que anteriormente à luz das novas regulamentações, que esta questão não seria meramente de direito, mas, carecia de prova pericial, feita por “expert”.

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PROVA PERICIAL. Sustentando a agravante que a inserção de ponto extra implica custos adicionais de instalação e manutenção do serviço, impõe-se a realização da prova pericial de engenharia pretendida. A matéria não é somente de direito, pois a verificação da instalação e manutenção do serviço de ponto extra, assim como dos custos gerados, constitui-se em matéria de fato e que requer o esclarecimento de expert, a fim de que seja constatado se efetivamente a agravante resta onerada pelo oferecimento do serviço”.³⁷

Em sentido contrário, interpretando equivocadamente as resoluções da Anatel, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reformou, em outro caso, sentença de primeiro grau, dentre tantas outras, declarando ilegal a cobrança de tarifa mensal pelo Ponto Adicional.

“EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. TV A CABO. TARIFA MENSAL. PONTO-EXTRA. É ilegal a cobrança de tarifa mensal por ponto-extra na prestação de serviços de TV a cabo. Resolução 488/07 alterada pela Resolução 528/09, Anatel. Abusividade da cláusula contratual. Art. 51 CDC. Restituição dos valores pagos a esse título na forma simples. Engano justificável. Art. 42, parágrafo único, CDC.

³⁶ RECURSO CÍVEL, Nº 71002376523, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Jerson Moacir Gubert, Julgado em 25/02/2010.

³⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO, Nº 70025491929, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/11/2008.

Precedentes. Sentença modificada. Ação parcialmente procedente. Deram parcial provimento”.³⁸

Para justificar esse posicionamento, citou já conhecida jurisprudência em sede de Juizados Especiais, conforme segue, de interpretação equivocada, que ainda é utilizada para diversas demandas.

“CONSUMIDOR. TELEVISÃO POR ASSINATURA. COBRANÇA INDEVIDA DE PONTO ADICIONAL. AUSÊNCIA DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO. NULIDADE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Não prospera a preliminar de complexidade da causa. A matéria posta em discussão não é nova em sede de Juizados Especiais e **não se mostra complexa**. Quanto à alegação de cerceamento de defesa por necessidade de realização de perícia, tenho que improcede. A uma, porque a questão que prepondera nos autos é eminentemente de direito, pois diz respeito à legalidade ou não da cobrança de pontos adicionais de serviços de TV a Cabo (nesse sentido, STJ 2ª T. Resp 862.653/MS Rel. Minª. Eliana Calmon j. 02.09.2008). A duas, e só a título de argumentação, há que se registrar que a recorrente postula por realização de perícia técnica contábil, e nos sistemas da empresa, sem trazer qualquer elemento concreto que evidencie a necessidade de tal ato. Registre-se que o chamado ponto adicional encontra-se difundido entre os usuários do sistema de televisão por assinatura, razão pela qual a evidenciação de necessidade de perícia para comprovação de existência de custos extras para o sistema mantido pela demandada deveria, ao menos, vir evidenciada em estudo técnico preliminar ou outro elemento concreto, o que incoorreu no presente caso, que, como já alinhavado, não se mostra como sendo isolado. Demais disso, **ferre o senso comum a conclusão da existência de custos extras, além daqueles necessários para o aporte físico (como extensão de cabos e outro aparelho decodificador), porque o sinal externo que chega até a residência será um só, com redistribuição interna. Analogicamente, é o que se observa com os serviços da ‘internet’, em que, com uma única ligação na residência, consegue-se utilizá-los em vários pontos desta com o uso de roteadores, não havendo, com isso, cobrança de nova tarifa mensal**. Destarte, tenho por descabida a alegação de cerceamento de defesa, merecendo ser afastada a preliminar, como já dito. 2. Descabe a cobrança por “ponto extra” de televisão a cabo instalado na residência do autor, pois não se verifica prestação adicional de serviço pela ré a ensejar a cobrança de valores do consumidor. 3. Não há novo serviço passível de cobrança porque o cabo por onde é fornecido o sinal já se encontra instalado para levá-lo até o aparelho televisor, no apartamento do consumidor. O sinal, portanto, já possui entrada para o interior da residência do autor; o canal para isso preexiste ao pretendido ponto adicional. Inexiste, pois, exigência de nova instalação física para disponibilizar o sinal, este já está acessível dentro da residência da parte autora. 4. Com efeito, não há embasamento legal para a cobrança de ponto adicional de televisão a cabo, devendo tais valores ser extirpados das faturas do demandante. A Resolução 528/2009, de 22.04.2009, da ANATEL, decidiu proibir definitivamente a cobrança pelo ponto extra da TV por assinatura (conforme se deduz de seus artigos 29 e 30 - expressamente citados na sentença), sendo que a própria Resolução

³⁸ APELAÇÃO CÍVEL, Nº 70033719352, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 09/03/2010.

488/07 da mesma Agência Reguladora já apontava nesse sentido (...). Sentença mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO”.³⁹ (Sem grifo no original)

É interessante analisar que, ainda que tal decisão tenha sido proferida antes do advento da edição da Súmula nº 9/2010 (pois publicada em 19 de março de 2010), a Turma Recursal demonstra total desconhecimento e fragilidade no que tange a compreensão das características do objeto da demanda.

Primeiramente, faz referência de que tal discussão, em sede de Juizado Especial, não se mostra complexa. Tendo em vista que nessa esfera não há a possibilidade de prova pericial, nem ao menos se teria condições de avaliar a questão nesta competência.

Logicamente, com esta visão limitada e sem qualquer conhecimento técnico, afirma que “fere o senso comum a conclusão da existência de custos extras, além daqueles necessários para o aporte físico”, comparando, para tanto, a sistemática de *internet*. Não o suficiente, até mesmo esta última afirmação é equivocada, tendo em vista que para se utilizar de diversos pontos de acesso a banda larga em uma mesma residência, é necessário um *modem* com função interna de roteador, da compra de mais “endereços de IP”, ou, ainda, que se utilize de um sistema paralelo, como, por exemplo, o *wireless*.

Assim, “analogicamente”, no máximo e com muito esforço, em razão das características técnicas, poder-se-ia assemelhar o serviço de *internet* com o “Ponto Aberto” ou “Escravo”. Em hipótese alguma serviria como parâmetro com relação ao ponto independente, objeto de sua decisão.

Nesse mesmo sentido, o Magistrado, na ação Civil Pública nº 053.10.005878-0, proposta pelo PROCON/SP, deferiu liminar proibindo a empresa de TV por assinatura a cobrar, até o final da lide, valores correspondentes a mensalidade pelo Ponto Adicional. Ainda, não bastasse, inclusive proibindo as empresas de cobrar pelo aluguel dos seus equipamentos.

Cabe salientar que, além de já haver posicionamento firmado pela Anatel em sentido contrário à época da decisão, o vício era tão claro que nem

³⁹ RECURSO CÍVEL, Nº 71002328946, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 05/11/2009.

ao menos havia sido postulado, pelo PROCON, a impossibilidade de cobrança pelo aluguel dos equipamentos, mas, tão somente das mensalidades. Por este motivo a liminar foi cassada, no que se refere à cobrança do aluguel dos equipamentos, mantendo-se, por ora, o restante da decisão.

“Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública objetivando que televisão por assinatura se abstenha da cobrança pela utilização do ponto extra. Deferimento da liminar. Insurgência. No caso, a liminar deve ser cassada na parte em que impõe a abstenção da cobrança de aluguel pelo equipamento de decodificação, ante a ausência de verossimilhança da alegação nesse aspecto. Decisão reformada em parte. Agravo parcialmente provido”.⁴⁰

Em que pese a Anatel já se tenha posicionado e, inclusive, ratificado que é permitida a cobrança dos Pontos Adicionais por meio de sua nota de esclarecimento, nos termos por ela estabelecidos, o Poder Judiciário, em muitos casos, se insurge em relação a estas determinações, afrontando, claramente, as prerrogativas desta Autarquia.

A jurisprudência é vasta nesse sentido. Diariamente são publicadas decisões, em todos os Estados, contrariando, o posicionamento oficial sobre o referido tema.

Em decisão recente denegatória do pedido liminar postulado pelo Ministério Público de Santa Catarina em Ação Civil Pública, fez uma ampla explanação de seus fundamentos, quais são sucintamente reproduzidos:

“(…) São questões que certamente serão esclarecidas na fase processual própria.

A incerteza que se tem no momento acerca delas impede o deferimento da liminar.

É que a resolução 488/2007 da Agência Nacional de Telecomunicações, no seu art. 30, autoriza a cobrança do consumidor, relativamente aos pontos extras, dos custos de instalação e reparo da rede interna e dos decodificadores.

Esses reparados são entendidos como assistência técnica, e a cobrança pode ser dar por evento ou através de plano mensal.

Através da súmula 9, a ANATEL esclareceu que "O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico".

Há, pois, aparente legalidade na conduta das requeridas, **não obstante se mostre consistente o argumento do autor no sentido**

⁴⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO, Nº 990101507072, 6ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Oliveira Santos, Julgado em 26/07/2010.

de que a referida súmula 9, a pretexto de interpretar o regulamento, acabou por modificá-lo. A questão não é simples e haverá de ser enfrentada com a necessária profundidade por ocasião da sentença. (...).⁴¹ (Sem grifo no original)

Não obstante haver, brevemente, apontado as decisões e determinações da Anatel que o impelem a não verificar, por ora, ilegalidade nas ações das empresas de TV por assinatura, sugere que há consistência no argumento do MP, de que a Súmula nº 9/2010 “a pretexto de interpretar o regulamento, acabou por modificá-lo”.

Note-se que o cerne desta ação, embora devesse ser a permissibilidade de cobrança do Ponto Adicional (na aplicação do entendimento já ratificado pela Anatel), se tornará, necessariamente, um controle judicial sobre o mérito dos atos discricionários da Agência Nacional de Telecomunicação, o que, conforme se estudou exaustivamente ao longo deste trabalho, fere o princípio democrático do direito.

Não teve a mesma felicidade a Juíza Federal em polêmica decisão sobre o tema, em sede de decisão liminar, na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público de Santa Catarina, quando, inexplicavelmente, determinou que a Anatel suspendesse os efeitos de sua Súmula, conforme se denota:

“(...) A ANATEL alega restringir-se a sua competência aos serviços prestados, referentes à programação oferecida, e que o fornecimento de equipamentos acessórios para fruição dos serviços deve dar-se conforme contrato firmado livremente entre a prestadora e o contratante, nos termos da Súmula 9 do Conselho Diretor da Anatel, editada em 19/03/2010. Alega, ainda, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela e requer, com base no art. 16 da Lei nº 7.347, de 1985, sejam os efeitos *erga omnes* de eventual decisão favorável ao pleito circunscritos à competência territorial desta Subseção Judiciária. (...)”

Neste sentido, verifico que a edição da mencionada Súmula acarretou a responsabilidade da ANATEL por ofensa ao direito dos assinantes, na medida em que, por vias transversas, permitiu e chancelou a cobrança de valores em razão dos pontos-extras, prática vedada por sua própria Resolução 528, de 2009 que permite a cobrança tão somente da instalação e das despesas decorrentes de reparos da rede.

Ademais, a cobrança de valores mensais a título de 'aluguel' dos equipamentos necessários ao acesso dos canais contratados, pode ser caracterizada como enriquecimento ilícito e prática abusiva, pois, não há a prestação contínua de serviço que justifique a cobrança, sendo suficiente a cobrança de uma única taxa de adesão para tal desiderato. (...)

⁴¹ AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Nº 008.10.013879-6, Vara da Fazenda Pública - Blumenau, Juiz de Direito: Osmar Tomazoni, Decidido em 13/08/2010.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar formulado na inicial para determinar que:

b) que a ANATEL suspenda os efeitos da Súmula nº 9, de 19 de março de 2010, do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações e implemente todas as medidas necessárias para o cumprimento da presente decisão judicial, instaurando os competentes procedimentos administrativos e aplicando as penalidades previstas em Lei para todos os atos de empresas prestadoras de serviços de TV por assinatura e TV a cabo em desacordo com os artigos 29 e 30 do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, com a redação dada pela Resolução 528, de 2009, da ANATEL, em sua integralidade, abrangendo também a vedação à cobrança de aluguel de equipamentos decodificadores para pontos-extra e pontos-adicionais, sob pena de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, a ser aplicada em face da pessoa física responsável pela prática do ato. (...).⁴² (Sem grifo no original)

São infinitas as correções que se aplicam a pretenciosa decisão de nível Federal, com relação à insana e equivocada manifestação proferida, qual, obviamente, acarreta um incomensurável prejuízo econômico às empresas.

Primeiramente, e de modo grosseiro, longe da análise jurídica da situação fática, refere, prematuramente, já demonstrando a sentença que virá a ser proferida, que no tange a cobrança pelo aluguel dos equipamentos necessários para fruição dos serviços, “pode ser caracterizada como enriquecimento ilícito e prática abusiva, pois, não há a prestação contínua de serviço”.

Não bastasse tamanha falta de conhecimento, inclusive de pesquisa sobre o assunto em centenas de processos judiciais onde se confirma, quando de perícia técnica, que de fato há custos para a manutenção dos mesmos, se insurge a afirmar que a Anatel “desconhece” e descumpra seus próprios regulamentos.

Ao fim e ao cabo, “sapateando” sobre todos os princípios constitucionais já elencados, que garantem autonomia a Anatel, determina que suspendam os efeitos de sua Súmula.

De forma racional, imediatamente, após a inacreditável decisão liminar, em sede de Agravo de Instrumento, a referida decisão foi suspensa. Para tanto, não foi necessária extensa fundamentação, bastando argüir a seguintes fundamentos:

⁴² AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Nº 5000295-79.2010.404.7201/SC, Decisão Liminar, 2ª Vara Federal de Joinville, Juíza Federal: Claudia Maria Dadico, Decidido em 20/08/2010.

“Nos termos do que dispõe a Súmula nº 9, de 19 de março de 2010, da ANATEL, os serviços que tratem da oferta de pontos-extras e de extensão de não se confundem com o fornecimento de equipamentos conversores/codificadores, sendo cabível a venda, aluguel, comodato dos últimos, vedando, por evidente, o abuso do poder econômico, nos seguintes termos:

CONSIDERANDO que o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, em seu art. 30, apresenta a relação dos serviços que envolvam a oferta de pontos-extras e pontos-de-extensão que podem ser cobrados pela Prestadora e que o fornecimento de equipamentos conversores/decodificadores não constitui prestação de serviço;

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.

Deste modo, tenho que, atento ao princípio da presunção de legitimidade do ato do Poder Público, a decisão atacada merece ser reformada, mantendo-se a possibilidade de cobrança pelo fornecimento de equipamentos conversores/decodificadores, nos termos da Súmula n.º 09/2010 da ANATEL.

Ante o exposto, defiro o pedido de atribuição de efeitos suspensivo, nos termos da fundamentação”.⁴³

Não obstante, tamanha é a confusão em relação a este tema que vemos, pelos mesmos julgadores, em momentos próximos, decisões completamente controvertidas. Tamanha a, pode-se assim dizer, irresponsabilidade como se verificará que, naturalmente, beira a insensatez. Vejamos a decisão em Ação Civil Pública, proferida em 27 de março de 2009, pela 13ª Câmara de Direito Privado, conforme se denota:

“Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Serviços de TV a Cabo (TV por assinatura) - Cobrança por ponto adicional - Discussão sobre a legalidade - Natureza dos serviços prestados - Justa expectativa do consumidor que adquire tais serviços em deter opção de entretenimento, pouco importando em que local de sua residência irá assistir a programação ou se o fará de forma conjunta ou separadamente dos integrantes do núcleo familiar - **Inexistência de serviços prestados adicionalmente pela instalação dos pontos - Serviços que não são mensurados como a energia elétrica - Abusividade da cobrança** - Existência de projeto de lei que, com base nesta justificativa, proíbe expressamente a cobrança - Impossibilidade da imposição de tais valores e necessidade de restituição dos valores pagos indevidamente pelos consumidores - Sentença reformada - Apelação provida”.⁴⁴ (Sem grifo no original)

⁴³ AGRAVO DE INSTRUMENTO, Nº 5005770-85.2010.404.0000/SC, Tribunal regional Federal da 4ª Região, Relator: Jorge Antonio Maurique, Decidido em 14/09/2010.

⁴⁴ APELAÇÃO CÍVEL, Nº 7152066-0, 13ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Luís Eduardo Scarabelli em 27/03/2009.

Merece destaque a ênfase dada para embasar a decisão calcada sob o alicerce de areia, no sentido de que “não há serviços prestados adicionalmente”, inclusive não podendo ser mensurados.

Ironicamente, em outra Ação Civil Pública no mesmo Estado de São Paulo, agora em junho de 2009, inconformada com a sentença de improcedência em primeiro grau, a mesma ANADEC – Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor recorreu, quando houve o julgamento da ação abaixo referida, pela mesma 13ª Câmara de Direito Privado.

“Ementa: *AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Cobrança de ponto adicional em TV por assinatura - Legalidade da cobrança - **Laudo pericial que demonstrou a existência de custos adicionais, tanto temporários como permanentes, o que justifica a cobrança de mensalidade** - Recurso improvido*⁴⁵ (Sem grifo no original)

A fim de melhor compreender o tema, foi requerida, prudentemente, em razão da complexidade do caso e da repercussão decisória, perícia técnica, a fim de verificar a procedência de custos mensais que legitimasse a cobrança pelo serviço. Assim, ampliando a reflexão condensada na ementa acima, cito, parcialmente, a explanação da decisão.

“A contratação de ponto adicional ocasiona gastos com a instalação e manutenção da rede, gerando custos adicionais, circunstância que autoriza a cobrança pelo oferecimento de serviço que não é mera extensão do ponto principal.

A perícia realizada (fls.483/565) concluiu pela existência de custos adicionais, tanto temporários como permanentes, com a disponibilização do ponto adicional, o que justificaria a cobrança de mensalidade”.

Ratificando, lamentavelmente, o posicionamento de imperícia, muitas vezes, por parte do Judiciário em questões tão relevantes as quais se digna decidir, e em virtude de sua inabilidade para tais questões, vemos estes tipos de anomalias diariamente.

Para se verificar tamanha incongruência e diversidade de meras opiniões formuladas pelo Poder Judiciário nesta matéria, basta consultar os *sítes* dos Tribunais de Justiça de todos os Estados, pois estão repletos.

Indubitavelmente vemos, portanto, o Poder Judiciário em uma busca desenfreada em “fazer justiça”, de tal modo que, diariamente, tropeça na

⁴⁵ APELAÇÃO CÍVEL, Nº 7.299.104-7, 13ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Heraldo de Oliveira, Julgado em 03/06/2009.

legalidade e verdade dos fatos, o que, conseqüentemente, traz, não somente prejuízos ao próprio consumidor, mas a sociedade como um todo, seja em razão da exposição vexatória de sua atuação, seja pela incongruência de suas inconseqüentes decisões.

3.2 PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Primeiramente, importa salientar que o Código de Defesa do Consumidor foi instituído com o advento da Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990, a fim de dispor sobre a proteção do consumidor, em virtude das garantias constitucionais, dentre outras, previstas dos artigos 5º, XXXII e 170, V da Constituição da República Federativa do Brasil.

Tendo já exposto, pormenorizadamente, tanto as garantias da Anatel e seu posicionamento, quanto às características sobre o Ponto Adicional, a legislação vigente sobre esta matéria e a problemática causada pelo Poder Judiciário, compete, agora, apresentar a interpretação destes pontos sob a ótica do CDC.

É de fácil entendimento o conteúdo do artigo 2º, que define o conceito mais básico de consumidor, para os fins deste trabalho, conforme segue:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa Física ou Jurídica que adquiri ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.⁴⁶

Portanto, não se faz necessário adentrar o mérito da discussão, neste momento, com referência às teorias “finalistas”⁴⁷ e “maximalistas”⁴⁸ acerca do consumidor final.

⁴⁶ Art. 2º, Código de Defesa do Consumidor

⁴⁷ “Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário final fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência é necessário ser o destinatário final e econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso

Em se tratando, portanto, da aplicação do Código de Defesa do Consumidor com referência aos usuários finais do Ponto Adicional, sem dúvidas, há de se assegurar em vigor tal legislação, uma vez que são, nos termos do conceito supra, “consumidores”.

De outra sorte, seguindo esta linha de raciocínio, nos termos do art. 3º, §1º e §2º, vemos, respectivamente, os conceitos básicos de “fornecedor”, “produto” e “serviço”, nos seguintes termos:

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de trabalhista”.⁴⁹

Para este trabalho, contudo, importa fazer especial menção ao disposto no artigo 47 e 51, XV, da lei 8.078/1990, conforme transcrito, uma vez que necessário para nortear a análise da legislação vigente. Vejamos:

“Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.⁵⁰

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XV - Estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”.⁵¹

Para Sérgio Cavalieri, a proibição das cláusulas abusivas, tal como prevista na legislação supra, é uma forma de intervenção do Estado, a fim de

não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço.” (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2ª. Ed., Revista dos Tribunais, 1995, p.100)

⁴⁸ “Os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade do judiciário reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o art. 2 de acordo com o fim da norma, isto é, a proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC também a estes profissionais.” (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2ª. Ed., Revista dos Tribunais, 1995, p.101)

⁴⁹ Art. 3º, §1º e §2º, Código de Defesa do Consumidor

⁵⁰ Art. 47, Código de Defesa do Consumidor

⁵¹ Art. 51, XV, Código de Defesa do Consumidor

impedir o abuso unilateral, por parte dos fornecedores, na interpretação das cláusulas contratuais, “obscuras”, em benefício próprio.⁵²

Com tais referências, podemos dar início à análise do chamado serviço de Ponto Adicional, sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. Assim, importa tornar à regulamentação da Anatel, a fim de que possamos analisar os pontos elencados.

“Art.30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos-Extras e de Pontos-de-Extensão:

I - **instalação**; e

II - **reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores** de sinal ou equipamentos similares.

§1º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo fica **condicionada à sua discriminação no documento de cobrança**, conforme definido nos arts. 16 e 17 deste Regulamento.

§ 2º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo deve ocorrer **por evento**, sendo que os seus valores não podem ser superiores àqueles cobrados pelos mesmos serviços referentes ao Ponto-Principal”.⁵³ (Sem grifo no original)

Conforme já dantes exposto, em razão da suposta “omissão”, e de acordo com os princípios norteadores da boa fé objetiva explanados pela doutrina pátria⁵⁴, no que se refere à possibilidade de cobrança dos valores mensais dos referidos produtos, entendeu por bem, a Anatel, editar uma nota de esclarecimento, nos seguintes termos:

“CONSIDERANDO deliberação tomada em sua Reunião no 556, realizada em 18 de março de 2010; resolve editar a presente Súmula:

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução no 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução no 528, de 17 de abril de 2009, **aplica-se desde o início de sua vigência em todos os contratos de prestação de serviços de televisão por assinatura em vigor, inclusive os contratos firmados anteriormente a sua vigência**, sendo nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais que contrariem as disposições desse Regulamento.

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo **cabível, portanto, que**

⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 145.

⁵³ RESOLUÇÃO, da Anatel publicada sob o nº 428/2009, em 17 de abril de 2009, Art. 30, I, II, §1º e §2º.

⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 697.

o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.

A modificação na forma e nas condições de contratação de equipamento conversor/decodificador, como a alteração de comodato para aluguel, deve ser pactuada entre a prestadora e o assinante, sob pena de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo assinante, acrescidos de correção monetária e juros legais, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.⁵⁵ (Sem grifo no original)

Conforme já exposto no capítulo anterior deste trabalho, trata-se de uma norma válida e, portanto, deve ser seguida. Nesta linha, resta claro que as operadoras, vedado o abuso de poder econômico, podem dispor, livremente, dos equipamentos necessários para a fruição do Ponto Adicional, seja por meio de venda, aluguel, comodato e etc.

Contudo, há a ressalva de que qualquer modificação nas condições do contrato firmado, mesmo que de adesão, em havendo ônus ao consumidor, deverá ser pactuado entre as partes, sob pena de nulidade da alteração.

Nesta ótica, tendo em vista que todas as empresas de TV por assinatura até então cobravam mensalidade pela fruição dos serviços, por óbvio, a fim de não sofrerem um considerável prejuízo, precisariam realizar a alteração quando antes pactuado a forma de “comodato”, para “aluguel” dos equipamentos.

Nesta hipótese, seria impossível contatar cada um dos milhões de clientes espalhados pelo Brasil, a fim de, novamente, pactuar a forma desejada. Ainda que fosse possível, certamente todos os assinantes se imporiam no sentido de que sua pretensão seria manter os Pontos na forma de comodato, isentando-os de qualquer outro custo, pois, a partir de então, não mais se poderia cobrar pela mensalidade de transmissão.

Em razão do não aceite, acarretaria uma enxurrada de cancelamentos unilaterais por parte das empresas e, conseqüentemente, uma mesma enxurrada de reclamações na esfera judicial.

Conforme leciona Ruy Rosado, ainda que com o intento de agilizar as contratações, a forma de convenção, por adesão, acaba por, muitas vezes,

⁵⁵ SÚMULA, da Anatel publicada sob o nº 9/2010, em 19 de março de 2010, como uma nota de esclarecimento.

permitir a inclusão de cláusulas abusivas e, portanto, extremamente desfavoráveis ao consumidor, que é, em geral, a parte mais vulnerável.⁵⁶

Entretanto, conforme bem refere Nadya Tonial, há de se ressaltar que a abusividade deve ser relacionada com a quebra da boa fé, no sentido de “inserir” um desequilíbrio na relação contratual, capaz de gerar um prejuízo excessivo e muito desvantajoso para o consumidor.⁵⁷

No mesmo sentido é o entendimento do prestigiado Professor Bruno Miragem, que, logicamente, aduz, justamente, que o caráter abusivo das “atitudes” dos fornecedores, observando-se a desigualdade junto ao consumidor, dá-se com as situações, tais, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, em relação ao fornecedor.⁵⁸

Percebe-se, portanto, no que tange ao objeto deste trabalho, que a doutrina vai de encontro com o previsto nas regulamentações acerca desta matéria, tal como, perfeitamente, contemplada no art. 4º, III, conforme se denota:

“Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e **compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;**”⁵⁹ (Sem grifo no original)

Parece claro que, tanto a doutrina quanto o próprio Código de Defesa do Consumidor, tem como princípio norteador o equilíbrio entre as partes, com base na boa fé, a fim de que se possa prover o desenvolvimento econômico e tecnológico da sociedade, sem, no entanto, que uma ou outra parte tenha uma vantagem ou, mesmo, desvantagem excessiva.

⁵⁶ AGUIAR JR., Ruy Rosado. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994, p.20.

⁵⁷ TONIAL, Nadya Regina Gusella. Caracterização das cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo. In: *Revista Justiça do Direito*. v.17. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2003, p.147.

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 231.

⁵⁹ Art. 4º, III, Código de Defesa do Consumidor

Contudo, suponhamos que, com o advento da súmula nº 9/2010 da Anatel, as empresas que até então cobravam pelos serviços prestados a título de Ponto Adicional, devidamente aceitos pelos consumidores à época da instalação, fossem, então, “obrigadas” a conceder tal serviço gratuitamente, em razão do não aceite da parte contratante.

Não resta dúvida que, justamente, estaríamos diante de um caso em que a proteção do consumidor extrapolaria os princípios básicos na qual se fundam a ordem econômica, por que, do contrário, tanto o equilíbrio entre as partes quanto a boa fé, seriam desprezados, causando, portanto, um prejuízo à sociedade como um todo, bem como uma vantagem excessiva a uma parte, em detrimento de prejuízo excessivo de outra.

É justamente essa a ideia que Nelson Nery Jr. refere em seus comentários sobre o Código de Defesa do Consumidor, quando esclarece que estes são os princípios regentes desta lei, mesmo quando não inserida, expressamente, nos contratos firmados entre consumidor e fornecedor.⁶⁰

Portanto, percebe-se, claramente, que acertadamente agiu a Agência Nacional de Telecomunicações ao estabelecer que é lícita a cobrança do serviço de Ponto Adicional de TV por assinatura, uma vez que condiz com a realidade fática das relações contratuais e benefício social da ordem econômica, tal como está em plena harmonia com a proteção do consumidor, mantendo-se, portanto, o equilíbrio entre as partes.

⁶⁰ NERY JR., Nelson. [et al.] Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 518.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo apresentar a atual problemática acerca da permissibilidade de cobrança pelos serviços de Ponto Adicional de televisão por assinatura, tendo em vista a divergência de posicionamento firmado pela Anatel, em relação a diversas decisões do Poder Judiciário.

Para tanto se apresentou posicionamento favorável e contrário a necessidade de interferência desta Agência, bem como aos limites a ela impostos, para que houvesse um contraponto ao modelo gerencial em que, atualmente, está inserida.

Esta Agência Reguladora, por meio de suas Resoluções, bem como por sua Súmula esclarecedora, após profundo estudo sobre as características técnicas dos serviços de televisão por assinatura, ratificou o posicionamento de um Estado não intervencionista, permitindo a cobrança do chamado Ponto Adicional, nos limites impostos em suas regulamentações.

Contudo, inobstante os inúmeros estudos técnicos e consultas públicas, bem como previsão Constitucional para que este “braço” da Administração Indireta realize a fiscalização e regulamentação desta matéria, assegurando, assim, os princípios democráticos de direito, não é o que ocorre na prática, ante a inconsistência das decisões judiciais.

Uma análise e abordagem com referência a este serviço, na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor fora apresentado, dando base para a garantia de que tal serviço seja regularmente cobrado, sob pena de afronta, direta, aos princípios basilares que regem a própria lei.

Como resultado, percebemos estar à mercê de total insegurança jurídica neste quesito, o que acarreta, portanto, prejuízos, não somente aos usuários deste produto e empresas que o comercializam, como a toda a população brasileira, seja pelo diário acúmulo de processos que se formam sobre este tema, seja pelo ônus que é decorrente de um Judiciário a cada dia mais moroso.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras: algumas perplexidades e desmistificações. *Interesse Público*, v. 51, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. 11. Ed. São Paulo: Editora Malheiros Ed., 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, Ed. 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2ª. Ed., Revista dos Tribunais, 1995.

MASTRANGELO, Cláudio. Agências Reguladoras e Participação Popular. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Agências reguladoras e suas características. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, out./dez., v. 218, 1999.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2.ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 2ª Edição, 2004.

NERY JR., Nelson. [et al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Caracterização das cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo*. In: *Revista Justiça do Direito*. v.17. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2003.