ATENDIMENTO TELEFÔNICO GRATUÍTO PELO CÓDIGO 0800 - OBRIGATORIEDADE

Tania R. Mendes

23 de setembro de 2005

Analisa a possibilidade de obrigar as prestadoras de serviços e outras entidades a oferecerem aos seus usuários e associados ligações telefônicas franqueadas.

1. Caracterização do problema.

Trata-se de elaborar proposição visando ao estabelecimento de norma legal que obrigue diversas entidades, de direito privado, a oferecerem aos seus clientes que demandem informações, serviços e produtos, a opção de ligações telefônicas franqueadas, sem cobrança de tarifa na origem.

Para tanto, há necessidade de caracterizar, por um lado qual é a condição de implantação de ligações franqueadas através do 0800 face à legislação vigente e, por outro o que são empresas prestadoras de serviços, para fins de gratuidade de ligações.

1.1. STFC – Serviço Telefônico Fixo Comutado Público – 0800.

As ligações, sem cobrança de tarifa na origem, de código de acesso prefixo 0800, não se caracterizam como atendimento telefônico gratuito.

O STFC-0800 corresponde a uma chamada franqueada, não gratuita, do Serviço Telefônico Público, completada sem interceptação e destinada a assinante do Sistema responsável pelo seu pagamento, conforme contrato específico.

Os critérios de cobrança de tarifa e as definições que governam o serviço 0800 são estabelecidos na Norma nº 004/94, da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, nos seguintes termos:

> *"3. DEFINIÇÕES*
>
> *..... .....*
>
> *3.2 Chamada Franqueada: chamada completada sem interceptação, destinada a Assinante de Serviço Telefônico Público responsável pelo seu pagamento, conforme contrato específico celebrado entre o Assinante e a prestadora do Serviço Telefônico Público.*
>
> *..... .....*
>
> *4. CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DA CHAMADA FRANQUEADA*
>
> *..... .....*
>
> *4.3 Nas condições formalizadas entre as partes, o Assinante deve aceitar o pagamento das chamadas faturáveis destinadas ao número característico que estiver associado à sua linha telefônica."* (grifou-se)

As únicas chamadas gratuitas, nos termos da legislação em vigor, são as destinadas aos serviços de emergência e aos serviços de apoio aos assinantes oferecidos pelas próprias prestadoras do Sistema Telefônico Público.

Essas chamadas gratuitas são reguladas na Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador, bem como pelas Resoluções da ANATEL nº 85/98, que dispõe sobre o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, e nº 357, de 15 de março de 2004, que estabelece o regulamento sobre as condições de acesso e fruição dos serviços de utilidade pública e de apoio ao STFC, nos seguintes termos:

Lei nº 9.472/97:

> *"Art. 79 – A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.*
>
> *§1º - Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público."* (grifou-se)

Resolução nº 85/98:

> *"Art. 39 – São gratuitas para os usuários apenas as chamadas destinadas aos serviços de emergência, definidos em regulação específica."*

Resolução nº 357/04:

> *"Art. 9º - Devem ser gratuitas aos usuários, as chamadas destinadas:*
>
> *I – aos Serviços Públicos de Emergência; e*
>
> *II – a Serviços de Utilidade Pública ofertados por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo destinados ao uso do público em geral.*
>
> *Parágrafo único: Nas chamadas a que se refere este artigo, não é devida às prestadoras envolvidas remuneração pelo uso das redes ou qualquer outro recurso necessário ao seu correto encaminhamento e à prestação da informação.*
>
> *Art. 10. O acesso aos Serviços de Utilidade Pública, com exceção daqueles listados no artigo anterior, poderá ser tarifado, mediante a cobrança:*

I – do valor de utilização na modalidade Local, pelas chamadas originadas no STFC; e

II – do menor valor de comunicação, acrescido de eventuais valores de deslocamento, pelas chamadas originadas nos demais serviços de telecomunicações.

Art. 11. O provedor dos Serviços de Utilidade Pública definido no art. 4º deste Regulamento é responsável pelo pagamento dos valores referentes à habilitação e assinatura dos acessos locais às suas instalações, das prestações, utilidades ou comodidades que lhe são ofertadas.

Parágrafo único. As terminações de rede destinadas à prestação de Serviços de Utilidade Pública, a que se refere este Regulamento, prestam-se unicamente ao recebimento de chamadas, pela entidade interessada, deve ocorrer de forma não onerosa ao usuário." (grifou-se)

Nesse cenário institucional, os Planos de Saúde, Prestadoras de Serviços, Entidades Escolares Particulares, Administradoras de Cartões de Crédito, Sindicatos, Bancos Oficiais e Públicos, na condição de assinantes de serviço telefônico público, nos termos da norma nº 004/94, caso decidam franquear aos seus clientes esse tipo de chamada, ficam obrigados a pagar às prestadoras do Sistema Telefônico Público, pelo total dos pulsos e chamadas recebidas pelo serviço 0800, conforme contrato específico previamente assinado. Nesse sentido, o serviço 0800 assemelha-se às chamadas "a cobrar".

Deve-se considerar, adicionalmente, que os contratos entre os assinantes e as prestadoras do sistema telefônico público concedido pela União, são de adesão entre as partes e, observada a regulamentação da atividade, são de caráter privado e formalizados a partir do interesse do assinante e não da prestadora.

1.2. Caracterização de prestadores de serviços.

A legislação de telecomunicações, quando estabelece critérios especiais de acesso ou de cobrança de tarifas para prestadores de serviços, dirige-se exclusivamente aos prestadores de serviços públicos, operados diretamente pelo Poder Público, ou por agentes delegados, através de concessões, permissões e autorizações.

Essa legislação funda-se nos conceitos de serviços públicos do direito administrativo público brasileiro que define:

"Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado." (9, p.297)

"Serviços públicos propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado." (9,

p.298) Como, por exemplo, segurança, saúde e educação públicas.

> *"Serviços de utilidade pública: são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefones."* (9, p.298) (grifou-se)

> *"Serviços industriais: são os que produzem renda para quem os presta, mediante a remuneração de utilidade usada ou consumida, remuneração esta, que, tecnicamente, se denomina tarifa ou preço público, por ser sempre fixada pelo Poder Público, quer quando o serviço é prestado por seus órgãos ou entidades, quer quando por concessionários, permissionários ou autorizatários."* (9, p.300) (grifou-se)

Essas definições são traduzidas, no regulamento sobre as condições de acesso e fruição de serviços de utilidade pública, a serem gratuitamente disponibilizados pelo Sistema Telefônico Público, pela Resolução ANATEL nº 357/04:

> *"Art. 4º - Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:*
>
> *..... .....*
>
> *III – Serviço de Utilidade Pública: serviço reconhecido pelo poder público, que disponibiliza ao público em geral a prestação de serviços de interesse do cidadão, dentre outras formas, a utilização de código de acesso telefônico de fácil memorização;*
>
> *IV – Serviço Público de Emergência: modalidade de Serviço de Utilidade Pública que possibilita ao interessado solicitar atendimento imediato, em virtude de situação emergencial ou condição de urgência;"* (grifou-se)

Embora sejam atuantes no setor econômico da prestação de serviços, entendidos como produtos de atividade humana que, sem assumir a forma de um bem material, satisfazem uma necessidade, os Planos de Saúde, Prestadoras de Serviços, Entidades Escolares Particulares, Administradoras de Cartões de Crédito, Sindicatos, Bancos Oficiais e Públicos, não se caracterizam juridicamente como prestadores de serviços públicos.

Além disso, suas atividades econômicas não são de acesso coletivo e nem passíveis de universalização. Exigem contratos particulares daqueles que querem adquiri-los, tais como clientes de bancos e de cartões de crédito, integrantes das bases sindicais (patronal ou de trabalhadores), alunos de escolas particulares, participantes de planos de saúde, todos regidos por contratos privados, no âmbito

do direito comercial, da mesma forma que se estabelecem relações entre os consumidores individualizados dos serviços de telefonia, energia, água, etc.

Portanto, não se enquadram na definição legal, nem da legislação sobre telecomunicações nem nas normas de direito administrativo público que permita fruírem gratuitamente do acesso a códigos especiais de acesso para usuários. Não são destinados ao público em geral e nem de interesse coletivo, mas de interesse de seus clientes, associados ou consumidores, com os quais estabeleceram contratos particulares, geralmente sob a forma de adesão.

Em conseqüência de prestarem serviços por sua conta e risco e por livre iniciativa, não podem ser obrigados, por norma imperativa do Poder Público, a estabelecer contrato especial com as prestadoras de telefonia, oferecer o acesso, franqueado na origem, 0800, e arcar com o pagamento das chamadas de todos os usuários que utilizem o código, sem que lhes sejam compensados os custos dessa obrigação por parte do Estado.

Mesmo as empresas públicas prestadoras de serviços estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos aos prestadores privados. (CF, art.173, §1º, I, e §2º)

2. Serviços de utilidade pública e o princípio do usuário pagador.

Os serviços públicos não essenciais, prestados por delegação do Poder Público, por dispositivos constitucionais, devem ser remunerados pelas tarifas pagas pelos usuários que os utilizam, sendo vedado o subsídio da atividade das prestadoras com uso de recursos tributários, conforme dispõem o artigo 175, da Constituição Federal, bem como os artigos 119 e 120 da Constituição do Estado de são Paulo.

> *"Artigo 119 – Os serviços concedidos ou permitidos ficarão sempre sujeitos à regulamentação e fiscalização do Poder Público e poderão ser retomados quando não atendam satisfatoriamente aos seus fins ou às condições do contrato.*
>
> *Parágrafo único – Os serviços de que trata este artigo <u>não serão subsidiados pelo Poder Público, em qualquer medida, quando prestados por particulares.</u>*
>
> *Artigo 120 – <u>Os serviços públicos serão remunerados por tarifa</u> previamente fixada pelo órgão executivo competente, na forma que a lei estabelecer."*(grifou-se)

São remunerados, portanto, pelo usuário que resolve adquirir o serviço que oferecem e, mesmo no caso de serviços de utilidade pública prestados por particulares mediante delegação do poder concedente, vigora o princípio do usuário pagador. Ou seja, os custos devem ser obrigatoriamente pagos pelos adquirentes do serviço e não podem ser transferidos para todos os cidadãos através de subsídios suportados por recursos dos tributos e contribuições.

Nem poderia ser de outra forma, pois não é justo, e nem constitucional, que o cidadão que paga os tributos, mas não é aluno de escola privada, não é sindicalizado, não tem plano de saúde, não é cliente de banco oficial ou público, não tem acesso a telefone e nem usa rodovias privatizadas, arque, pela via de

subsídios com recursos públicos, com a modicidade dos custos para aquelas pessoas que, individualmente, contrataram e são consumidores daqueles serviços.

Por isso, também, não se pode obrigar particulares a oferecer o serviço 0800, arcando com o custo das chamadas "a cobrar" de seus clientes, pois isso exigiria que o Estado, que impôs a obrigação por lei, arque com essas despesas, compensando com recursos públicos o ônus das prestadoras e, por essa via, imputando aos não usuários dessas prestadoras os dispêndios com os benefícios no abatimento das contas de telefone daqueles que são seus clientes.

Seria a inversão do princípio constitucional e republicano onde o Estado tributa todos para suportar os serviços essenciais à coletividade, à medida que passaríamos a ter, no limite, a gratuidade das ligações telefônicas de alguns, paga por todos os cidadãos.

3. Competência e iniciativa.

Quanto à competência estadual para legislar sobre telecomunicações e direito comercial, os dois campos em que uma proposição com esse teor estaria incluída, a organização político administrativa do Estado brasileiro não a autoriza, pois é de competência exclusiva da União, nos termos da Constituição Federal:

> *"Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:*
>
> *I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*
>
> *..... .....*
>
> *IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;"* (grifou-se)

Por outro lado, por envolver relações contratuais e comerciais entre particulares, pessoas naturais e jurídicas, bem como ônus obrigatórios, a matéria não pode ser classificada como legislação sobre direitos do consumidor, pois as relações de consumo não pressupõem a gratuidade.

4. Conclusão

Não se pode obrigar, por lei estadual ou qualquer outra norma, empresas sob regime jurídico privado, a celebrar um contrato oneroso de assinatura de um determinado tipo de serviço, o 0800, com outro particular que é a prestadora do STFC público, para promover por sua conta e risco a gratuidade de tarifas para os seus respectivos clientes, pois, além dos impedimentos acima mencionados, isso também contraria o inciso IV do art.1º da CF e o inciso II e IV do art. 170:

> *Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*
>
> *..... .....*
>
> *IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

.....

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

.....

II – propriedade privada;

.....

IV – livre concorrência;"

Pelo exposto, concluímos que não cabe a apresentação de proposição para que todas as empresas prestadoras de serviços tenham atendimento telefônico gratuito pelo 0800, tais como planos de saúde, sindicatos, prestadoras de serviços públicos, entidades escolares particulares, cartões de crédito, bancos oficiais e públicos, etc, visando a evitar que a demora no atendimento das ligações resulte em aumento da quantidade de pulsos a serem pagos.

O objetivo pretendido realizar-se-ia seja pela diminuição das tarifas e da assinatura do Sistema Telefônico Público, seja por iniciativa dos clientes das entidades mencionadas em buscar fornecedores de serviços que apresentem essas vantagens.

5. Documentos Analisados

1. Constituição Federal;

2. Constituição do Estado de São Paulo;

3. Lei Federal nº 9.472, 1997 – Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

4. Lei Federal nº 8078, de 24 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor;

5. Resolução ANATEL nº 85/98 – Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC;

6. Resolução ANATEL nº 357/2004 – Aprova o regulamento sobre as condições de acesso e fruição dos serviços de utilidade pública e de apoio ao STFC;

7. Norma ANATEL nº 004/94 – Critérios de tarifação de chamada franqueada do serviço telefônico público.

8. www.anatel.gov.br .

9. MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Mathos, 1998. 24ª ed.

Solicitado pelo Dep. José Bittencourt, em 13 de setembro de 2005