

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA ____ VARA FEDERAL CÍVEL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO/RJ**

Ref. PA MPF/PR/RJ 1.30.012.000648/2006-56

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio do Procurador da República que esta subscreve, com fulcro nos artigos 5º, XXXII, 127, 129, inc. III e 170, inc. V, da Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, 3º e 5º da Lei nº 7.347/85 e artigo 6º, inciso VII, alíneas “a”, “c” e “d” da Lei Complementar n.º 75/93, vem perante V. Exa. propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

em face da

- 1) **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, empresa privada inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.118/0001-79, com endereço na Rua Humberto de Campos, 425 – 8º andar – Leblon, Rio de Janeiro/RJ; e
- 2) **ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES**, autarquia federal criada pela Lei nº 9.472/97, com endereço na Praça XV de Novembro nº 20 – 9º e 10º andares - Centro - CEP: 20010-010 - Rio de Janeiro/RJ,

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1 – DOS FATOS:

Foi instaurado no âmbito desta Procuradoria o Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000648/2006-56 visando à apuração de prática lesiva ao consumidor por parte da empresa TELEMAR, a partir de representação apresentada pela Sra. Suli da Gama Fontaine, relatando que aderiu ao plano DDD Amigo oferecido pela referida Operadora, tendo constatado posteriormente que tal plano lhe era extremamente desvantajoso, visto a significativa majoração em quase todas as tarifas de DDD.

Afirma que aderiu a tal plano acreditando que este somente lhe traria benefícios, visto que é ofertado como um “Plano de Descontos”, em que o consumidor escolhe um determinado destino para realizar chamadas DDD com desconto. Ademais, na oferta que lhe foi apresentada pelo representante da Telemar, em nenhum momento teria sido mencionada a majoração nas tarifas de todos os DDDs com exceção daquele escolhido. Destaque-se o seguinte trecho da representação (fl. 04 do PA):

“A TELEMAR é ardilosa, e deliberadamente não demonstra em lugar algum que, em troca de um benefício restrito a circunstâncias muito específicas, o plano acarreta aumento generalizado das demais tarifas. Pior que isso, ilude o consumidor residencial, com a idéia de desconto quando na verdade há uma enormidade de casos em que esse não ocorre e que quando eventualmente ocorre é somente no horário comercial, sabidamente caro e pouco utilizado por usuários residenciais”.

A bem fundamentada representação veio acompanhada de documentação comprobatória (fls. 04/13).

Para instrução do procedimento, este órgão do *Parquet* Federal oficiou à TELEMAR e à ANATEL, para que prestassem esclarecimentos acerca da representação acima mencionada.

A ANATEL, às fls. 26/28, manifestou-se no sentido de que se trata de um plano alternativo o qual apresenta tarifas mais atraentes que as do Plano Básico entre os degraus D3 e D4, no horário diferenciado.

Em resposta (fls. 29/30), a TELEMAR alegou, em síntese, que o plano DDD Amigo é um plano alternativo, ao qual não se aplica o conceito de tarifa, mas o de preço, de forma que não há vinculação entre as tarifas do plano básico e os preços dos planos alternativos.

Pois bem, pela análise da representação apresentada acompanhada da respectiva documentação, das respostas apresentadas no PA, e da propaganda do Plano “DDD Amigo” no *site* da Telemar (fls. XX do PA), constata-se a ocorrência de propaganda enganosa, visando iludir os usuários a aderirem ao referido plano sem terem ciência das significativas desvantagens que este acarreta, constituindo violação frontal a direitos difusos e coletivos dos consumidores assegurados pela Constituição Federal e pela Lei 8.078/90.

Assim, não resta alternativa que não o ajuizamento da presente demanda, visando cessar esta prática que vem lesando milhares de consumidores, bem como, garantir o ressarcimento dos danos causados.

2 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo preceitua o art. 127 da CF.

A legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação é prevista e assegurada pela seguinte legislação:

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:
(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Ampliando a previsão constitucional, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) dispõe, em seu artigo 81 e parágrafo único, que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores pode ser exercida individual ou coletivamente, entendendo-se dentre estes últimos, além dos interesses coletivos e difusos, também os interesses ou direitos individuais homogêneos. A mesma lei atribui ao Ministério Público a legitimidade para ajuizar as ações civis coletivas alusivas ao assunto (artigos 91 e 92):

“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de :

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82 - Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

(...)

Art. 91 - Os legitimados de que trata o artigo 82 poderão propor em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”.

A legitimidade ministerial é corroborada ainda pelos seguintes preceitos normativos:

Lei Complementar nº 75/93 - Estatuto do Ministério Público da União

“Art. 5º - São funções institucionais do Ministério Público da União:

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

c) à atividade econômica¹, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.”

“Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil público e a ação civil pública para:

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;”

Lei nº 7.347/85

“Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

II – ao consumidor”;

Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: (...).”

Sobre o tema, muito bem se manifestou João Batista de Almeida (in “A proteção jurídica do consumidor”, Ed. Saraiva, 2ª edição, 2000, págs. 62/63):

“Dentre os vários órgãos encarregados da tutela do consumidor, sobressai o Ministério Público como um dos principais instrumentos dessa atuação protetiva (CDC, art. 5º, II), mercê das incumbências constitucionais e legais da instituição e do alto nível profissional de seus membros. (...)

¹ CF - 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:*

(...)

V - defesa do consumidor:

(...)

Por isso mesmo, pondera, acertadamente, Antônio Herman Benjamin que “a tutela do consumidor pelo MP tem como premissa básica a defesa do interesse público, algo mais abrangente que o interesse exclusivo do consumidor. Aí reside a razão principal porque é o MP, e não outro órgão, a instituição mais adequada a carrear a tarefa mediativa nas relações de consumo.”

Nesta linha o Informativo nº 139 (período: 17 a 21 de junho de 2002) do Egrégio Superior Tribunal de Justiça noticia decisão da Colenda 2ª Turma daquela Corte no sentido da legitimidade do Ministério Público em questão que guarda certa semelhança com a tratada nesta ação:

“MP. LEGITIMIDADE. SERVIÇOS DE TELEFONIA.

O MP tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesse de consumidores dos serviços de telefonia, objetivando instalação de equipamento para especificar, na fatura, dados referentes às chamadas telefônicas interurbanas, tais como a duração e o destino das chamadas. Precedentes citados: EREsp 141.491-SC, DJ 1º/8/2000, e REsp 105.215/DF, DJ 18/8/1997.”

(REsp 162.026-MG, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 20/6/2002.)

Evidente, portanto, a legitimidade ativa deste órgão ministerial.

3 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS RÉUS:

A legitimidade passiva da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL deriva das atribuições consignadas na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que a originou. O diploma legal, dispondo sobre a organização dos serviços de telecomunicações, bem como sobre a criação e funcionamento desta autarquia, preceitua em seu artigo 19, *verbis*:

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

(...)

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários".

O Decreto nº 2.338/97, por sua vez, regulamentando as atribuições da ANATEL, prescreve:

"Art. 16. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, e especialmente:

XIX - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o art. 19:".

"Art. 19 - A Agência articulará sua atuação com a do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, organizado pelo decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, visando à eficácia da proteção e defesa do consumidor dos serviços de telecomunicações, observado o disposto nas leis n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e n.º 9.472, de 1997.

(...)

Parágrafo único - A competência da Agência prevalecerá sobre a de outras entidades ou órgão destinados à defesa dos interesses e direitos do consumidor, que atuarão de modo supletivo, cabendo-lhe com exclusividade a aplicação das sanções do art. 56, incisos VI, VII, IX, X e XI da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990." (grifamos).

Passível de registro também que, nos termos do Contrato de Concessão firmado entre a TELEMAR e a ANATEL, incumbe a esta última o dever de fiscalizar as atividades sob regime de concessão, zelando pela boa qualidade do serviço e evitando abusos ou enriquecimento ilícito da prestadora, no caso em tela, de acordo com a Cláusula 16.1, cabendo destacar os seguintes itens:

"Capítulo XVI - Das Obrigações e Prerrogativas da ANATEL

Cláusula 16.1. - Além das outras prerrogativas inerentes à sua função de órgão regulador e das demais obrigações decorrentes do presente Contrato, incumbirá à ANATEL:

III - regulamentar permanentemente a prestação do serviço concedido;

IV - intervir na execução do serviço quando necessário, a fim de assegurar sua regularidade e o fiel cumprimento do Contrato e das normas legais pertinentes;

V - aplicar as penalidades previstas na regulamentação do serviço e, especificamente, neste Contrato;

VI - deliberar sobre os Planos Alternativos de Serviço Local apresentados pela Concessionária;

VII - autorizar o reajuste e proceder à revisão das tarifas, nos termos e conforme o disposto neste Contrato;

VIII - atuar dentro dos limites previstos neste Contrato com vista a impedir o enriquecimento imotivado das partes, nos termos deste Contrato;

IX - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, cientificando-os, em até noventa dias, das providências tomadas com vista à repressão de infrações a seus direitos;

X - declarar extinta a Concessão nos casos previstos neste Contrato;

XVI - exercer a atividade fiscalizatória do serviço nos termos do disposto neste Contrato;”

Não obstante a farta regulamentação salientando o relevante papel da autarquia no monitoramento das atividades dos prestadores do serviço de telefonia e na repressão aos eventuais abusos cometidos, omite-se a ANATEL no cumprimento de tais atribuições, visto que, além de ter aprovado planos alternativos cujas desvantagens superam, em muito, as vantagens oferecidas aos usuários, sequer promoveu a fiscalização da propaganda enganosa feita pela TELEMAR, a qual poderia ser facilmente verificada no *site* desta.

Mesmo após receber um ofício desta Procuradoria encaminhando cópia da representação, a agência limitou-se a dar uma resposta simples, sem fazer qualquer menção à eventual propaganda enganosa (fls. 22/24 do PA). Apenas mencionou o art. 46 da Resolução 426/2005 (Regulamento do STFC), o qual estabelece que a Prestadora deve fornecer aos usuários informações necessárias à correta fruição do plano de serviço, mas, mesmo com indícios de que a Telemar não estava observando tal dispositivo, permaneceu inerte, não tendo sequer dado início a um procedimento administrativo para apurar tal irregularidade.

Neste sentido, cabe destacar os dispositivos constantes do Regulamento do STFC (aprovado pela Resolução nº 426, de 09/12/2005) a respeito da questão ora tratada:

“Da Comercialização de Plano de Serviço

Art. 46. A prestadora, no ato da contratação, por atendimento pessoal, correio eletrônico ou outras formas similares, deve fornecer ao usuário documentação com informações sobre a fruição do plano de serviço contendo, no mínimo:

I - comparação do plano de serviço de opção do usuário com o plano básico de serviço;

II - informações necessárias à correta fruição do plano de serviço;

V - a estrutura tarifária ou de preços do plano de serviço, a data-base de reajuste de tarifas ou preços, o critério de tarifação ou o critério de estabelecimento de preços do serviço, especificando a unidade e o tempo de tarifação mínima ou de medição mínima para cobrança.

§ 1º Na contratação por telefone ou por central de informação e de atendimento ao usuário, a prestadora, em até 5 (cinco) dias úteis da concordância com a contratação de plano alternativo, deve enviar ao usuário a documentação contendo as informações a que se refere este artigo.

§ 2º A gravação da chamada telefônica relativa à contratação deve ser mantida, no mínimo, pelo prazo de 12 (doze) meses.

§ 3º Para efeito do inciso I, deve ser assegurada ao usuário a comparação entre os valores que compõem a estrutura de preços ou tarifas, em especial os valores referentes a chamadas com diversos tempos de duração”.

“Art. 49. A prestadora com PMS deve submeter seus planos alternativos de serviço à aprovação prévia da Agência”.

“Art. 52. A Agência deve coibir práticas anticompetitivas em qualquer plano alternativo de serviço, podendo, de ofício ou mediante representação, determinar à prestadora que comprove a regularidade da oferta e comercialização do plano, sob pena de suspensão da comercialização de tal plano”.

Afigura-se patente portanto, neste caso, a total omissão e inércia da ANATEL em fiscalizar e punir a Prestadora por esta prática ilegal, olvidando-se de suas atribuições previstas na LGT, no Contrato de Concessão e no Regulamento do STFC, deixando os consumidores do serviço de telefonia fixa desprotegidos diante dos abusos cometidos pela Operadora.

Inatacável, portanto, a inclusão da ANATEL no pólo passivo em razão de sua competência fiscalizadora e regulatória, prevalecente, inclusive, sobre a de outras entidades e órgãos no que tange à defesa dos interesses e direitos do consumidor (art. 16, § único, do Decreto n.º 2.338, de 07 de outubro de 1997) .

4 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL:

A competência da Justiça Federal é indiscutível nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal, uma vez que figura no pólo ativo o Ministério Público Federal , órgão da União e que, destarte, possui foro na Justiça Federal.

Nesse sentido a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no CC nº 4.927-0/DF, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, *in* DJ de 04.10.1993, pág. 20482, em acórdão que assim restou ementado:

“PROCESSUAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL -
PARTE - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL..
Se o Ministério Público Federal é parte, a justiça federal é competente para conhecer do processo.”

Outrossim, a presença da ANATEL, autarquia federal, no pólo passivo da presente ação torna inquestionável a competência da Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal:

“Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

5 - DO MÉRITO:

Elididas possíveis dúvidas quanto à legitimidade das partes, adequação da via eleita e competência, passemos à análise dos fatos e fundamentos jurídicos que embasam a presente ação.

A partir da representação encaminhada ao MPF e das apurações realizadas no âmbito do Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000648/2006-56, ficou claro que a ré TELEMAR vem realizando propaganda enganosa do plano “DDD Amigo” e de outros planos alternativos de DDD, com o intuito de iludir os usuários, induzindo-os a aderir a tais planos sem ter o real conhecimento das desvantagens geradas.

A própria representação apresentada ao MPF pela Sra. Suli da Gama Fontaine, de forma detalhada e acompanhada da documentação comprobatória, já evidencia que o plano “DDD Amigo”, embora seja denominado pela Telemar como um “plano de descontos”, acarreta ao consumidor um pequeno abatimento na tarifa cobrada para um único DDD no horário comercial, acarretando, por outro lado, majorações em todos os demais DDDs e em todos horários que podem atingir o percentual de 700%. O pior é que o consumidor em nenhum momento é alertado acerca de tais majorações, visto que a Operadora, em sua publicidade, apenas menciona a pequena vantagem existente.

Para melhor elucidar o que ocorre no plano “DDD Amigo”, faz-se necessária uma comparação entre as tarifas cobradas neste e no plano básico:

O plano **básico** da empresa TELEMAR apresenta 04 diferentes degraus de cobrança, intitulados D1, D2, D3 e D4, que correspondem respectivamente a:

- D1 – ligações para terminais a até 50 Km de distância do de origem;
- D2 – ligações para terminais de 50 a 100 Km de distância do de origem;
- D3 – ligações para terminais de 100 a 300 Km de distância do de origem;
- D4 – ligações para terminais a mais de 300 Km de distância do de origem;

Por sua vez, as tarifas cobradas no plano **básico** são as seguintes (com tributos):

	Diferenciada (9 – 12 h.; 14 – 18 h.)	Normal (7- 9 h.; 12 – 14 h.; 18 – 21 h.)	Reduzida (6 – 7 h.; 21 – 24 h.)	Super-Reduzida (0 – 6 h.)
D1	0,35356	0,19626	0,11047	0,05519
D2	0,51392	0,33018	0,18135	0,09065
D3	0,54405	0,43370	0,26287	0,12542
D4	0,57596	0,51302	0,36245	0,17546

Já o plano de descontos DDD 31 Amigo, em que o consumidor escolhe um determinado DDD para fazer ligações com desconto, por ser alternativo ao básico, possui apenas dois tipos de horários de tarifação, comercial e não-comercial, e apenas dois degraus de cobrança, isto é, para as ligações efetuadas dentro ou fora do Estado, sendo que as tarifas para o DDD escolhido são menores do que para os demais destinos, conforme esquema abaixo:

Plano DDD 31 Amigo (tarifas com tributos):

Tarifas para o DDD escolhido (fixo para fixo):

	Comercial (8 – 20 h)	Não-Comercial (20 – 8 h)
Dentro do Estado	0,49736	0,40462
Fora do Estado	0,49736	0,40462

Tarifas para todas as demais ligações (fixo para fixo):

	Comercial (8 – 20 h.)	Não-Comercial (20 – 8 h.)
Dentro do Estado	0,61794	0,42200
Fora do Estado	0,61794	0,42200

Comparando os planos supra, observa-se que no plano “DDD Amigo”, mesmo para o DDD escolhido, a tarifa só será mais barata que a básica no horário diferenciado, nos degraus D2, D3 e D4, e no horário normal apenas para o degrau D4.

Isto significa que:

- se o consumidor escolher um DDD amigo no degrau **D1** (até 50 km), a ligação para o DDD escolhido (em que supostamente deveria haver um desconto) **sempre será mais cara** que a do plano básico em todos os horários, sendo que no horário super-reduzido a majoração chega a mais de 700% (0,05519 para 0,40462 no DDD escolhido). Quanto aos DDDs não escolhidos, as ligações em todos os horários serão sempre mais caras que no plano básico, sendo que a majoração alcança até **750%** (0,05519 para 0,4220 no horário super-reduzido);
- se o consumidor escolher um DDD amigo no degrau **D2** (de 50 a 100km), a ligação para o DDD escolhido (em que supostamente deveria haver um desconto) somente será mais barata (redução inferior a 4%) que a do plano básico no horário diferenciado, sendo mais cara nos horários normal, reduzido e super-reduzido, atingindo até **400% de majoração** neste último (0,09065 para 0,40462 no DDD escolhido). Quanto aos DDDs não escolhidos, as ligações em todos os horários serão sempre mais caras que no plano básico, sendo que a majoração pode superar **450%** (0,09065 para 0,4220 no horário super-reduzido);
- se o consumidor escolher um DDD amigo no degrau **D3** (de 100 a 300km), a ligação para o DDD escolhido (em que supostamente deveria haver um desconto) somente

será mais barata (redução inferior a 10%) que a do plano básico no horário diferenciado, sendo mais cara nos horários normal, reduzido e super-reduzido, atingindo **mais de 300% de majoração** neste último (0,12542 para 0,40462). Quanto aos DDDs não escolhidos, as ligações em todos os horários serão sempre mais caras que no plano básico, sendo que a majoração pode superar **330%** (0,12542 para 0,4220 no horário super-reduzido);

- se o consumidor escolher um DDD amigo no degrau **D4** (mais de 300km), a ligação para o DDD escolhido (em que supostamente deveria haver um desconto) somente será mais barata (no máximo em 14%) que a do plano básico nos horários diferenciado e normal, sendo mais cara nos horários reduzido e super-reduzido, chegando até a **220%** (0,17546 para 0,40462). Quanto aos DDDs não escolhidos, as ligações em todos os horários serão sempre mais caras que no plano básico, sendo que a majoração pode chegar a **240%** (0,17546 para 0,4220 no horário super-reduzido);

Para facilitar o entendimento, segue abaixo um quadro comparativo entre as tarifas do plano básico do plano “DDD Amigo” em cada faixa de distância:

ATÉ 50KM (D1):

Plano Básico		Plano DDD Amigo	
Horário		Não-Escolhido	Escolhido
D.(9-12; 14- 8 h.)	0,35	C (8-20h).	0,61
N. (7- 9.; 12-14.; 18-21 h)	0,19		0,49
R. (6- 7.; 21- 24 h)	0,11	NC. (20 – 8 h)	0,42
S.R. (0- 6 h)	0,05		0,40

DE 50 A 100 KM (D2):

Plano Básico		Plano DDD Amigo	
Horário		Não-Escolhido	Escolhido
D.	0,51	C.	0,61
N.	0,33		0,49
R.	0,18	NC.	0,42
S.R.	0,09		0,40

DE 100 A 300 Km (D3):

Plano Básico			Plano DDD Amigo	
Horário			Não-Escolhido	Escolhido
D.	0,54	C.	0,61	0,49
N.	0,43			
R.	0,26	NC.	0,42	0,40
S.R.	0,12			

ACIMA DE 300 Km (D4):

Plano Básico			Plano DDD Amigo	
Horário			Não-Escolhido	Escolhido
D.	0,57	C.	0,61	0,49
N.	0,51			
R.	0,36	NC.	0,42	0,40
S.R.	0,17			

O quadro demonstrativo acima ilustra bem a armadilha em que consiste o plano DDD 31 Amigo da TELEMAR.

Diante disto, fica claro que os descontos oferecidos para um único DDD em um determinado horário são irrisórios diante das majorações nas tarifas para todos os demais DDDs, que podem atingir 750%, e para o próprio DDD escolhido, cuja tarifa em alguns horários pode aumentar até 700%. Por incrível que pareça, mesmo para o próprio DDD que o consumidor elegeu como sendo aquele em que a ligação ficaria mais barata, é possível que o consumidor pague sete vezes mais, caso o destino eleito esteja a menos de 50 km de distância e a ligação seja realizada no horário super-reduzido.

Como se não bastasse, embora este plano seja destinado apenas a telefones residenciais, os descontos oferecidos para o DDD escolhido restringem-se apenas aos horários comerciais. Ora, é notório que as pessoas físicas costumam fazer as ligações DDD de sua casa fora do horário comercial, seja por estarem no trabalho neste horário, seja pelo fato das tarifas serem mais caras neste. É evidente que tal fato em nenhum momento é informado ao consumidor, que acaba não sabendo que todas as ligações, mesmo para o DDD escolhido, ficam mais caras fora do horário comercial, o

qual é costumeiramente utilizado pela maioria dos cidadãos para a realização deste tipo de chamada.

Mas o pior não é isso. O pior é que a Telemar, ao ofertar este plano aos usuários, em nenhum momento esclarece sobre o aumento em quase todas as tarifas de DDD. Diz apenas que se trata de um “plano de descontos”, em que o consumidor elege um destino para realizar chamadas DDDs com desconto. Tal atitude configura evidente propaganda enganosa e afronta os princípios da boa-fé objetiva, da transparência e da informação, conforme restará demonstrado a seguir.

DA PROPAGANDA ENGANOSA:

Como já demonstrado o plano “DDD Amigo” mostra-se totalmente irrazoável, sendo que os pequenos descontos concedidos para um DDD em determinados horários são quase insignificantes diante da considerável majoração das tarifas em todos os outros DDDs em todos os horários.

O mais grave é que o consumidor, ao receber a oferta deste serviço, não é informado sobre os aumentos nas tarifas.

Neste sentido, observe-se à fl. 12 do PA a propaganda do plano “DDD Amigo” no *site* da Telemar. São mencionadas apenas as vantagens, o funcionamento e a forma de adesão. Nada sobre as majorações.

Observe-se que ao acessar o *site* do Plano DDD 31 Amigo, o consumidor depara-se com três temas principais de propaganda - “Vantagens”, “Como funciona” e “Como acessar” - não havendo qualquer tópico referente às significativas desvantagens ocasionados ao cliente que aderir ao plano.

No tocante às vantagens, utiliza-se como exemplo do desconto o seguinte:

“Exemplo: terminal escolhido: 71 (BA). A ligação RJ / BA às 18 h, por exemplo, custará R\$0,33 / minuto, em vez de R\$0,391*. (valores sem tributos)”.

Não se menciona que mesmo para o terminal escolhido 71, as ligações neste plano ficarão mais caras nos horários reduzido e super-reduzido, sendo que neste último o aumento atinge 220%. Também não há qualquer menção ao fato de que para todos os outros DDDs as tarifas serão sempre majoradas em até 750%.

Ressalte-se que este plano “DDD Amigo” é classificado no *site* da Telemar como um “plano de descontos”. Tal denominação induz o consumidor a entender que o plano lhe trará apenas benefícios, jamais desvantagens. Considerando que o mesmo é tratado como “plano de descontos” e que não há no *site* qualquer informação sobre majoração de tarifas, o consumidor é induzido a entender que terá desconto para o DDD escolhido e que para os demais destinos não haverá qualquer alteração.

Neste sentido, cabe destacar o seguinte trecho da representação apresentada a este Parquet (fl. 05):

“ABSURDO tudo isso, primeiro porque tal plano é oferecido como PLANO DE DESCONTOS e como tal não poderia jamais acarretar sobrepreços; poderia não acarretar desconto ou utilizar alíquota 0% em certos horários, mas nunca sobrepreço, ou não poderia ser ofertado como plano de DESCONTOS!

Tenha como evidência concreta da propaganda enganosa e da má-fé, a ausência da informação da aplicação de tarifas mais caras que a tarifa básica na página da internet que detalha as condições do ardiloso plano de desconto (fl. 10); sendo desnecessário comentar sobre a óbvia ausência dessa informação na oferta do plano de forma oral, via telefone”.

Com efeito, é um total absurdo classificar este “DDD Amigo” como um “plano de descontos”, já que, como demonstrado, os aumentos nas tarifas superam em muito as pequenas reduções para um único DDD em determinados horários. Logo, jamais este poderia ser tratado como “plano de descontos”, mas sim, como plano alternativo.

Apenas esta mudança na classificação já ajudaria o consumidor a ficar mais atento em relação à armadilha preparada pela Operadora.

Ainda no *site* da TELEMAR, consta expressamente o seguinte: ”*O Plano 31 DDD Amigo se torna mais vantajoso quando as distâncias origem – destino estão acima de 100 Km*”. Ora, tal afirmação indica que o plano é sempre vantajoso, ainda que a vantagem seja maior quando a distância é superior a 100 km.

Entretanto, como já demonstrado, o plano não traz qualquer vantagem quando a distância é inferior a 50 km, e traz uma vantagem irrisória para distâncias entre 50 e 100 km - redução inferior a 4% no DDD escolhido apenas no horário diferenciado, sendo mais cara em todos os demais horários e DDDs em até 450%.

Portanto, fica evidente que tal afirmação também induz o consumidor a erro ao fazê-lo acreditar que a adesão ao plano sempre será vantajosa. No mínimo, deveria advertir que a escolha de DDD a menos de 50 km é sempre prejudicial ao consumidor, não havendo, sequer em tese, qualquer benefício.

Ademais, se no *site*, cujas informações podem ser inclusive impressas para servir como prova, já se verifica a propaganda enganosa, imagine Exa. o que é feito através do *call center*. Imagine o que os atendentes da Telemar falam para os usuários tentando vender este “DDD Amigo”. Certamente, nada é dito sobre as majorações nas tarifas.

Resta evidente portanto a prática de publicidade enganosa por omissão pela Telemar.

Neste passo, impende ressaltar que a conduta da empresa TELEMAR de dar publicidade aos seus serviços por intermédio de propaganda omissa e tendenciosa revela-se incompatível com as exigências impostas pelo Código de Defesa do Consumidor e pelos diplomas normativos regentes do setor de telecomunicações, lesando

profundamente milhares de usuários dos serviços de telefonia.

Por oportuno, cabe destacar os seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) que tratam da matéria:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”

“Art. 31. **A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas** e em língua portuguesa sobre suas **características, qualidades, quantidade, composição, preço,** garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

Está claro que todos os dispositivos supra foram afrontados pela atitude da TELEMAR. Não apresenta aos consumidores a informação clara e adequada sobre o produto (art. 6º, III), não assegura informações corretas claras e precisas na oferta do plano (art. 31).

Ademais, a prática ilegal em questão enquadra-se perfeitamente como publicidade enganosa por omissão, *ex vi* dos § 1º e 3º do art. 37 do CDC:

“Art. 37. **É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.**

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo,

mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Observe-se que o dispositivo é bastante claro ao caracterizar como enganosa por omissão a publicidade que deixa de informar sobre dado essencial do produto. Ora, é evidente que a majoração de todas as outras tarifas (que não o DDD escolhido em determinados horários) em até 750% é um dado essencial do plano, o qual influi diretamente na escolha do usuário.

A respeito do tema, cabe trazer à colação a seguinte lição doutrinária:

“Não se confunda publicidade falsa com publicidade enganosa. Aquela não passa de um tipo desta. De fato, 'uma publicidade pode, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que se está realmente, dizendo. É, em síntese, o conceito de enganabilidade, e não de falsidade, que é essencial aqui' (Bernitz, Ulf & Draper, John. Op. Cit., p. 134).

*O grande labirinto desta matéria decorre exatamente do fato de que a publicidade enganosa nem sempre é evidentemente falsa. 'O problema da veracidade da publicidade deve pôr-se da seguinte maneira: se os publicitários mentissem verdadeiramente, seria fácil desmascará-los – só que não o fazem – e se não o fazem, não é por serem demasiados inteligentes, mas sobretudo porque a arte publicitária consiste principalmente na invenção de enunciados persuasivos, que não sejam nem verdadeiros nem falsos' (Baudrillard, Jean. A sociedade de consumo. Tradução de Artur Morão. Lisboa, Edições 70, p. 155)”.
(GRINOVER, Ada Pelegrine et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. 4ª ed.- p. 215/216).*

No mesmo sentido, são os ensinamentos do insigne Antônio Herman Benjamin, na obra “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, 7ª Edição, Editora Forense Universitária, XXX, pgs. 290/294 e 297:

“[3.2] O ELEMENTO SUBJETIVO – Na caracterização da publicidade enganosa não se exige a intenção de enganar por parte do anunciante. É irrelevante, pois, sua boa ou má-fé. A intenção (dolo) e a prudência (culpa) só ganham destaque no tratamento penal do fenômeno. Logo, sempre que o anúncio for capaz de induzir o consumidor em erro – mesmo que tal não tenha sido querido pelo anunciante – caracterizada está a publicidade enganosa.”

Assim ocorre porque o que se busca é a proteção do consumidor e não a repressão do comportamento enganoso do fornecedor. E, para fins daquela, o que importa é uma análise do anúncio em si mesmo, objetivamente considerado. Já para esta, diversamente, a intenção ou culpa do agente é sopesada”.

(...)

“[3.3] CAPACIDADE DE ENGANAR E ERRO REAL – A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor, tenha de fato e concretamente, sido enganado. A enganabilidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua “capacidade de induzir ao erro o consumidor”, não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual. O difuso – pela simples utilização da publicidade enganosa –, presumido jure et de jure, já é suficiente.”

Trata-se, como se percebe, de juízo in abstracto e não in concreto. Na caracterização de uma publicidade enganosa o dano ao consumidor é um mero plus (com implicações próprias, notadamente na área penal). “Capacidade de indução em erro” quer dizer “tendência em induzir ao erro”. Por isso mesmo, não é imprescindível o depoimento de consumidores no sentido de que foram, efetivamente, enganados”.

(...)

“Do mesmo modo, a indução concreta em erro importa para a verificação do dever de indenizar o dano individual,

não o dano difuso, de vez que, havendo enganabilidade, o prejuízo supra-individual é presumido jure et de jure. O Código, portanto, deixando de buscar apenas o engano real e efetivo, leva a sua apreciação em momento anterior, priorizando a mera capacidade de enganar.

Não custa, então, para concluir, repetir que, na caracterização da enganabilidade, não tem qualquer importância a consumação do dano material. O consumidor não precisa chegar às últimas consequências e adquirir, de fato, o produto ou serviço com base no anúncio. Basta que este tenha a mera capacidade de induzi-lo em erro para evidenciar-se a publicidade enganosa. O que importa não são os efeitos reais da publicidade, mas, ao contrário, sua capacidade de afetar decisões de compra”.

(...)

“[3.4] O CONSUMIDOR DESINFORMADO E IGNORANTE É PROTEGIDO – Nesta avaliação do potencial de induzimento em erro do anúncio, considera-se não apenas o consumidor bem informado e atento, mas também aquele outro que seja ignorante, desinformado ou crédulo. Afinal, “aquilo que for enganoso para um consumidor pode não sê-lo, em alguns casos, para outros.”

Conforme já decidido nos tribunais americanos, a norma jurídica de repúdio à publicidade enganosa não foi “moldada apenas para a proteção dos especialistas, mas para o público – a vasta multidão que inclui o ignorante, o desatento e o crédulo”, sendo que “o fato de uma alegação falsa ser obviamente mentirosa para aqueles que são treinados e experientes não muda o seu caráter nem retira seu poder de enganar outros menos experientes”.

[3.5] OS CONSUMIDORES MAIS FRÁGEIS SÃO ESPECIALMENTE TUTELADOS – A publicidade é enganosa mesmo que sua capacidade de induzir em erro manifeste-se apenas em relação a consumidores particularmente vulneráveis (os doentes, as crianças, os idosos, os crédulos, os ignorantes, os de pouca instrução). Assim, por exemplo, os consumidores de uma região recém-afetada por incêndio são mais vulneráveis a exageros publicitários de produtos contra tal fenômeno. Em outras palavras, não se exige que a “maioria” dos consumidores seja atingida pela capacidade de induzir em erro.

A regra é, pois, que na caracterização da publicidade enganosa analise-se a natureza da mensagem publicitária e a vulnerabilidade do consumidor. Usa-se, portanto, um duplo

critério de avaliação. O primeiro, objetivo, tem a ver com o conteúdo do próprio anúncio. O segundo, subjetivo, relaciona-se com o tipo de consumidor atingido ou atingível. Por conseguinte, uma mensagem não enganosa em relação a um determinado alvo pode vir a sê-lo em função de outro público”.

(...)

“O Código nutre pela publicidade enganosa por omissão a mesma antipatia que manifesta pela publicidade enganosa comissiva. A enganabilidade por omissão consiste na preterição de qualificações necessárias a uma afirmação, na preterição de fatos materiais ou na informação inadequada.

A enganabilidade por omissão varia conforme o caso, já que não exige, conforme mencionado anteriormente, que o anúncio informe o consumidor sobre todas as qualidades e características do produto ou serviço. O fundamental aqui é que a parcela omitida tenha o condão de influenciar a decisão do consumidor”.

Tal prática é considerada tão grave e danosa às relações de consumo, que é tipificada como crime nos arts. 66 e 67 do CDC e também no art. 7º da Lei 8.137/90, *verbis*:

“Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:
Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta”.

“Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:
Pena Detenção de três meses a um ano e multa”.

Lei 8.137/90:

“Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de

qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa”.

Assim, diante dos fatos narrados, não se pode excluir a possibilidade de prática de crime no caso em exame, de forma que cópias do procedimento em epígrafe e desta exordial estão sendo encaminhadas à Área Criminal desta Procuradoria, a qual possui atribuição para apreciar o aspecto penal do caso, para adoção das medidas que entender cabíveis.

A BOA-FÉ OBJETIVA - O DEVER DE INFORMAR E O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA:

Como já mencionado, o art. 6º do CDC, ao lado da proteção contra práticas desleais e abusivas, estabelece como direito básico do consumidor a informação, compelindo os fornecedores de produtos e serviços a apresentarem informações adequadas e claras, com especificação de quantidade, características, composição, qualidade e preço, ressaltando o aludido diploma normativo o direito ao conhecimento pleno e exato daquilo que onerosamente se está adquirindo ou usufruindo.

Assim, deve o consumidor de produtos ou serviços ter pleno conhecimento da obrigação que está assumindo, por aplicação do que a doutrina denomina **"princípio da transparência"**, também extraído de outros preceitos estabelecidos pelo CDC.

A respeito do tema, merece destaque a lição contida na obra “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, de autoria de Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª edição, pgs. 407/408, *verbis*:

“Informação e transparência: Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores, o princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4º,

caput, do CDC, o da *transparência* (a expressão *Transparenzgebot* já existe no direito alemão, mas com um sentido estrito; aqui gostaríamos de utilizá-la, segundo o *caput* do art. 4º do CDC, como um gênero). A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

O CDC regulará, assim, inicialmente, aquelas manifestações do fornecedor que tentam atrair o consumidor para a relação contratual, que tentam motivá-lo a adquirir seus produtos e a usar serviços que oferece. Regula, portanto, o Código a oferta feita pelo fornecedor, incluindo aqui também a publicidade veiculada por ele. O fim destas normas protetoras é assegurar a seriedade e a veracidade destas manifestações, criando uma nova noção de "oferta contratual".

Como afirmamos anteriormente, a transparência é clareza, é informação sobre os temas relevantes da futura relação contratual. Eis porque institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja. Assim, também adquirindo um produto sem ter informações claras e precisas sobre suas qualidades e características, pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende ou que não possui as qualidades que o fornecedor afirma ter, ensejando mais facilmente o desfazimento do vínculo contratual.

Princípio da transparência e fase pré-contratual: O princípio da transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato (arts. 30, 33, 35, 46 e 54), ou, se falha, representa a falha na qualidade do produto

ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35). Tal princípio concretiza a idéia de reequilíbrio de forças nas relações de consumo, em especial na conclusão de contratos de consumo, imposto pelo CDC como forma de alcançar a almejada justiça contratual.

Transparência e dever de informar: Como reflexo do princípio da transparência temos o novo *dever de informar* o consumidor, seja através da *oferta* clara e correta (leia-se aqui publicidade ou qualquer outra informação suficiente, art. 31) sobre as qualidades do produto e as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falha na informação (art. 20), ou ser forçado a cumprir a oferta nos termos em que foi feita (art. 35); seja através do próprio *texto do contrato*, pois, pelo art. 46, o contrato deve ser redigido de maneira clara, em especial os contratos pré-elaborados unilateralmente (art. 54, § 3º), devendo o fornecedor “ dar oportunidade ao consumidor ” de conhecer o conteúdo das obrigações que assume, sob pena de o contrato, por decisão judicial, não obrigar o consumidor, mesmo se devidamente formalizado”.

Destaque-se ainda os seguintes trechos (pgs. 37/40) do artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor nº 58 (abril-junho 2006), de autoria da advogada Anna Luiza de Castro Gianasi, cuja cópia integral segue em anexo:

“O mais típico dever acessório decorrente do princípio da boa-fé é o dever de informar. Dever que corresponde ao direito de informação (...)

Dois são os tipos de dever de informar. O dever de esclarecimento e o dever de conselho ou aconselhamento.

O dever de esclarecimento consiste, como o próprio nome diz, na obrigação que o fornecedor tem de disponibilizar informações acerca do contrato em si, dos riscos, garantias, responsabilidades, características gerais e específicas, acerca de tudo aquilo que compõe e possa vir a influenciar quando da escolha do consumidor na referida contratação”.
(...)

“Transparência que no sentido mais puro da expressão é tida como a preocupação com os interesses alheios, consubstanciados principalmente na lealdade do contratante

mais forte, possuidor das informações determinantes para a própria contratação. Exatamente nesta medida que quanto mais claras, verdadeiras e objetivas forem estas informações, maiores as chances de se alcançar a aclamada consciência para o consumo.

É o que Newton de Lucca (1995) denominou ser um verdadeiro trabalho de catequese jurídica, pois viria como forma de fundamentar as decisões dos consumidores que estariam “munidos” de um grau cada vez maior de informações, amplas e pormenorizadas, tanto antes quanto depois da celebração do contrato de consumo.

E é em nome dessa transparência que a informação prestada há de cumprir alguns requisitos, a saber: a adequação, a suficiência e a veracidade.

(...)

A informação deverá se dar no idioma em que está sendo veiculada, em termos compreensíveis pelo destinatário, estando destacadas as informações que importem em riscos ou quaisquer tipos de ônus ao consumidor.

Por suficiência entende-se que a informação deve ser completa e integral. O consumidor tem o direito de ter acesso a todos os dados essenciais inerentes àquele produto ou serviço ofertado, de modo que consiga valorar e medir com precisão a possibilidade daquela contratação atingir seus legítimos objetivos de consumo. A cognoscibilidade e inteligibilidade da informação devem estar presentes na oferta, seja ela verbal ou escrita, na embalagem do produto, e em todos os demais meios que se prestem a influenciar a escolha do consumidor, definindo, por assim dizer, sua escolha.

A veracidade, por sua vez, corresponde às reais características do produto ou serviço, levando em consideração o fornecimento de dados corretos acerca dos mesmos.

A *mens legis* deste princípio, normatizado nos ordenamentos jurídicos do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, é evitar que o consumidor se veja lesado, vez que, sem ter conhecimento prévio do contrato, bem como do seu objeto, poderia vincular-se a obrigações tais ou adquirir bem que não corresponde à sua real necessidade.

A transparência é assim

“(...) mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato ou, se falha, representa a falha da qualidade do produto ou serviço oferecido. (...)concretiza a idéia de reequilíbrio de forças nas relações de consumo, em

especial na conclusão de contratos de consumo (...) como forma de alcançar a almejada justiça contratual.” (MARQUES, 1999. p. 288)

A auto-reflexão e autodeterminação dos consumidores passa a ser fator preponderante na sua escolha. Com efeito, inócuo falar em escolha sem disponibilizar informações para os consumidores. Elas sim, objeto fomentador da conduta dos fornecedores, são fundamentais para a decisão do consumidor, e correspondem a um direito subjetivo destes. É por isso que se reprime qualquer tipo de indução a erro, dolo ou fraude quando da prestação da informação por parte do fornecedor, o conhecido *dolus bonus*.

Ocorreu, destarte, a inversão da “(...) regra do *caveat emptor* (que ordenava ao consumidor uma atitude ativa) para a regra do *caveat venditor* (que ordena ao vendedor informar sobre o conteúdo do contrato e tudo mais...)” (MARQUES, 1999, p. 111) Se antes era o consumidor que tinha de ir atrás das informações, hoje é o fornecedor que tem o dever de informar. (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 102)
(...)

Mais uma vez, não há de se falar em escolha sem informação. E assim o é porquanto só é possível que um consumidor opte entre um e outro bem, de forma consciente, racional e apta a satisfazer as suas reais expectativas, depois de se ter acesso às informações mínimas acerca das opções que se colocam à tona.”

Isso fica bastante claro principalmente quando se tem em mente que a tutela preventiva conferida pelo Direito do Consumidor se dá exatamente no âmbito da informação, no que diz respeito à sua qualidade, abrangência, e essencialidade dos dados nela contidos. Por óbvio que todas essas informações deverão conter um mínimo de qualidade, não podendo ser desprezada e tampouco lançada à sorte das próprias empresas fornecedoras, uma vez que, instaurado no mercado um quadro de propagação de informações enganosas ou abusivas, **incompletas** e ensejadoras de danos aos consumidores, a capacidade de escolha destes fica sobremaneira comprometida, dando ensejo à chamada falha de mercado interna, ou dentro da mente do consumidor”.

No caso vertente, cumpre observar que as normas que impõem a transmissão ao consumidor de informações corretas, claras, precisas e ostensivas estão sendo flagrantemente desrespeitadas pela Telemar, com a lamentável conivência da ANATEL.

É notória a dificuldade de qualquer consumidor de ter em mente as tarifas de DDD, visto que as mesmas variam de acordo com a localidade, o horário e a Operadora. Assim, a Telemar aproveita-se disso para passar informações incompletas sobre o seu plano de DDD, omitindo as consideráveis majorações nas tarifas, visando induzir o consumidor a ter um entendimento equivocado acerca do produto, tendo conhecimento apenas das vantagens e ignorando as desvantagens, de forma que o mesmo acaba contratando um plano que lhe é prejudicial.

Mais uma vez, merece destaque um dispositivo do CDC:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”

É exatamente o que ocorre no presente caso. A Telemar aproveita-se da ignorância do consumidor acerca das tarifas de telefonia para impingir-lhe um plano alternativo claramente prejudicial.

Observe-se que, além de não informar sobre os aumentos nas tarifas, a Telemar sequer disponibiliza um quadro comparativo entre o plano oferecido e o plano básico, impedindo que o consumidor possa perceber a armadilha preparada.

Resta, assim, evidente a violação ao princípio da transparência e à boa-fé objetiva na hipótese em exame, em razão da publicidade enganosa por omissão, de acordo com o art. 37, § 3º, do CDC. Neste sentido, cabe destacar o seguinte julgado:

“DANO MORAL – CONSUMIDOR – CURSO TÉCNICO EM FISIOTERAPIA – ATIVIDADE RECONHECIDA.

I – Prática propaganda enganosa o prestador de serviços de ensino que mantém curso para formação

de “técnico em fisioterapia”, sem advertir seus alunos sobre as restrições que o órgão de fiscalização da profissão impõe a tal atividade.

II – A frustração e vexame experimentados pelo aluno que, depois de dois anos de estudos, se vê impedido de trabalhar enseja a reparação pelo dano moral sofrido.

III – Recurso do prestador de serviço não conhecido”

(TJRJ – 17ª Câmara – Ap. Cível 2001.001.09426 – rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto – j.1 1.07.2001).

Ou seja, a omissão em prestar informação fundamental para a decisão do consumidor constitui propaganda enganosa. É evidente que o aluno até teria condições de pesquisar junto ao órgão profissional sobre as restrições. Mas não tendo sido advertido pelo fornecedor, jamais poderia imaginar tal fato.

O mesmo acontece no caso em exame. O consumidor até tem possibilidades técnicas de pesquisar as tarifas do plano básico e, posteriormente, comparar com a do plano oferecido. Porém, diante da oferta que lhe é feita, onde se afirma que se trata de um “plano de descontos” que dá descontos para um DDD escolhido, sequer passa pela mente do usuário a possibilidade de haver majorações nas outras tarifas.

É justamente este o objetivo da Telemar, visto que, caso o consumidor seja alertado e verifique as desvantagens envolvidas, certamente não vai aderir ao plano oferecido.

O pior é que tal absurdo somente veio à tona diante de uma consumidora bastante atenta que representou a este *Parquet*. Entretanto, não há dúvida que milhares de usuários estão sendo lesados diariamente, sem sequer terem ciência disso. Acreditam que aderiram a um “plano de descontos” e não imaginam que as tarifas dos demais DDDs estão majorados em até 750%.

DA NULIDADE DO AUMENTO DE TARIFAS NÃO INFORMADO AO CONSUMIDOR:

Assim, demonstrada a ocorrência de propaganda enganosa e violação à boa-fé objetiva e ao princípio da transparência, verifica-se a nulidade dos aumentos das tarifas de DDD em relação ao plano básico.

Com efeito, deve a Telemar arcar com sua atitude desleal, e assumir exatamente o que induziu o consumidor a acreditar. Que ele tem desconto para o DDD escolhido, não havendo alteração para os demais.

Com efeito, a referida Operadora é obrigada a oferecer o serviço de acordo com a publicidade realizadas e as informações prestadas aos consumidor, como estabelece o art. 30 do CDC, *verbis*:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

A nulidade destes aumentos de tarifa encontra respaldo também no art. 51, IV, do mesmo diploma:

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

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

É inquestionável que os aumentos ocorridos (até 750%), em percentuais bastante superiores aos raros descontos concedidos (no máximo 14%) colocam o consumidor em desvantagem exagerada.

Além disso, tal obrigação é evidentemente incompatível com a boa-fé, especialmente em razão da ausência de informação ao usuário, que acaba sendo enganado e induzido a contratar um produto que lhe é prejudicial.

Portanto, impõe-se a declaração da nulidade dos aumentos de tarifas no plano em questão e em todos os demais planos em que se verifica esta prática abusiva, de forma que deve ser proibida a ré a cobrar qualquer tarifa majorada dos usuários que aderiram a tais planos, bem como, restituir os valores pagos indevidamente.

OUTROS PLANOS DE DDD DA TELEMAR:

Além do plano “DDD Amigo”, a Telemar oferece outros planos alternativos para realização de DDDs. Conforme consta no *site* da empresa, tais planos são os seguintes: 31 Simplificado, 31 DDD Celular, 31 Família e Amigos, 31 Hora Amiga, 31 Celular Amigo, 31 Carioca e 31 Exclusivo.

Pois bem, analisando o que consta no *site* em relação a cada plano, verifica-se que ocorre a mesma irregularidade em relação ao “DDD Amigo”. Embora todos os planos ofereçam uma vantagem limitada a determinados destinos e horários e acarretem relevantes majorações nas outras chamadas DDD, apenas os benefícios são descritos, não havendo sequer menção às desvantagens.

Por exemplo, no Plano 31 Hora Amiga (fls. 40/42 do PA), de acordo com o *site*, o cliente escolhe um horário pela manhã ou tarde para fazer chamadas com descontos. Apenas isto é mencionado na publicidade.

Entretanto, analisando as tarifas deste plano, verifica-se que todos os DDDs no horário não-escolhido ficam substancialmente mais caros (em até 750%), sendo que mesmo no horário escolhido, a ligação fica mais cara no degrau D1 (até 50 km).

Mais uma vez, demonstrando a má-fé da empresa ré, tais majorações em nenhum momento são esclarecidas aos consumidores, os quais acabam sendo induzidos a acreditar que o plano só lhes trará benefícios.

Ressalte-se que a falta de informação completa e adequada aos usuários ocorre em todos os planos supracitados, sendo que no *site* da Telemar todos estão classificados na categoria “planos de descontos”, apesar de acarretarem majorações maiores do que as reduções nas tarifas.

Portanto, embora seja utilizado como exemplo o Plano “DDD Amigo” na fundamentação, já que o funcionamento do mesmo foi detalhadamente explicado acima, a presente ação abrange todos os chamados “planos de descontos” para interurbanos oferecidos pela Telemar, já que a propaganda enganosa e a violação ao princípio da transparência e à boa-fé objetiva ocorrem de forma semelhante em todos os casos.

DA RESPONSABILIDADE E DA OMISSÃO DA ANATEL:

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) dispõe sobre o órgão regulador das telecomunicações nos seguintes termos:

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

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

(...)

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

Tais dispositivos hão de ser aplicados em consonância com os preceitos constitucionais e legais atinentes à matéria. Não se pode argüir que seu fim tenha sido autorizar às concessionárias atuarem da forma que melhor lhes apetece de molde a causar prejuízo aos interesses do consumidor, como se mostra patente neste caso, muitas vezes olvidado frente à ânsia das empresas em incrementar suas margens de lucro.

O disposto no art. 7º da aludida lei já seria suficiente para justificar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, calha destacar que tal ilação também advém de outros preceitos insculpidos nas normas que regulam o setor de telecomunicações.

A Lei 9.472/97, ao dispor sobre os serviços de telecomunicações, destaca o fortalecimento do papel regulador do Estado e o respeito aos direitos dos usuários, assim enfatizando, *verbis*:

“Artigo 2º - O Poder Público tem o dever de :
IV – Fortalecer o papel regulador do Estado;

Art. 5º - **Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da** soberania nacional, função social de propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, **defesa do Consumidor** redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.” (grifamos)

Vê-se, pois, que a própria Lei das Telecomunicações manda observar o princípio constitucional da defesa do consumidor, completamente olvidado pela TELEMAR ao colocar à disposição da população supostos planos de descontos que escondem, em sua propaganda enganosa, armadilhas para submeter incautos consumidores a tarifas abusivas.

Por sua vez, o Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997, aprovando o regulamento da ANATEL, também deixa clara tal tônica quando estabelece, *verbis*:

"Art. 16. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, e especialmente:

XIX - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o art. 19".

"Art. 19 - A Agência articulará sua atuação com a do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, organizado pelo decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, visando à eficácia da proteção e defesa do consumidor dos serviços de telecomunicações, observado o disposto nas leis n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e n.º 9.472, de 1997.

Parágrafo único - A competência da Agência prevalecerá sobre a de outras entidades ou órgão destinados à defesa dos interesses e direitos do consumidor, que atuarão de modo supletivo, cabendo-lhe com exclusividade a aplicação das sanções do art. 56, incisos VI, VII, IX, X e XI da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990."

Como se não bastasse, consta no Contrato de Concessão celebrado entre as rés o seguinte:

"Capítulo XVI - Das Obrigações e Prerrogativas da ANATEL

Cláusula 16.1. - Além das outras prerrogativas inerentes à sua função de órgão regulador e das demais obrigações decorrentes do presente Contrato, incumbirá à ANATEL:

III - regulamentar permanentemente a prestação do serviço concedido;

IV - intervir na execução do serviço quando necessário, a fim de assegurar sua regularidade e o fiel cumprimento do Contrato e das normas legais pertinentes;

V - aplicar as penalidades previstas na regulamentação do serviço e, especificamente, neste Contrato;

VI - deliberar sobre os Planos Alternativos de Serviço Local apresentados pela Concessionária;

VII - autorizar o reajuste e proceder à revisão das tarifas, nos termos e conforme o disposto neste Contrato;

VIII - atuar dentro dos limites previstos neste Contrato com vista a impedir o enriquecimento imotivado das partes, nos termos deste Contrato;

IX - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, cientificando-os, em até noventa dias, das providências tomadas com vista à repressão de infrações a seus direitos;

X - declarar extinta a Concessão nos casos previstos neste Contrato;

XVI - exercer a atividade fiscalizatória do serviço nos termos do disposto neste Contrato".

Portanto, caberia à ANATEL, de acordo com suas obrigações, fiscalizar e penalizar a Telemar pela propaganda enganosa no caso em exame.

Ademais, cabe destacar os dispositivos constantes do Regulamento do STFC (aprovado pela Resolução nº 426, de 09/12/2005) a respeito da questão ora tratada:

“Da Comercialização de Plano de Serviço

Art. 46. A prestadora, no ato da contratação, por atendimento pessoal, correio eletrônico ou outras formas similares, deve fornecer ao usuário documentação com informações sobre a fruição do plano de serviço contendo, no mínimo:

I - comparação do plano de serviço de opção do usuário com o plano básico de serviço;

II - informações necessárias à correta fruição do plano de serviço;

III - informações quanto à utilização de crédito, no caso de plano de serviço na forma de pagamento pré-pago;

IV - informações quanto ao acesso às diversas modalidades do STFC e a outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo; e

V - a estrutura tarifária ou de preços do plano de serviço, a data-base de reajuste de tarifas ou preços, o critério de tarifação ou o critério de estabelecimento de preços do serviço, especificando a unidade e o tempo de tarifação mínima ou de medição mínima para cobrança.

§ 1º Na contratação por telefone ou por central de informação e de atendimento ao usuário, a prestadora, em até 5 (cinco) dias úteis da concordância com a contratação de plano alternativo, deve enviar ao usuário a documentação contendo as informações a que se refere este artigo.

§ 2º A gravação da chamada telefônica relativa à contratação deve ser mantida, no mínimo, pelo prazo de 12 (doze) meses.

§ 3º Para efeito do inciso I, deve ser assegurada ao usuário a comparação entre os valores que compõem a estrutura de preços ou tarifas, em especial os valores referentes a chamadas com diversos tempos de duração”.

“Art. 49. A prestadora com PMS deve submeter seus planos alternativos de serviço à aprovação prévia da Agência.

§ 1º O modo, formato e meio de envio das informações necessárias à análise de plano alternativo de serviço são definidos pela Agência.

§ 2º Transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias, contado do

recebimento da proposta, sem manifestação da Agência sobre a solicitação, o plano alternativo de serviço pode ser comercializado, permanecendo o mesmo sujeito à homologação da Agência”.

“Art. 52. A Agência deve coibir práticas anticompetitivas em qualquer plano alternativo de serviço, podendo, de ofício ou mediante representação, determinar à prestadora que comprove a regularidade da oferta e comercialização do plano, sob pena de suspensão da comercialização de tal plano”.

Logo, pelos arts. 49 e 52 acima transcritos, verifica-se que cabe à ANATEL aprovar o plano alternativo e coibir, de ofício ou mediante representação, práticas ilegais na comercialização e oferta destes planos, podendo inclusive exigir que a Operadora comprove a regularidade da oferta e comercialização, sob pena de suspensão do plano.

Pois bem, no presente caso, mesmo após receber cópia da representação apresentada a este *Parquet* com veementes indícios de irregularidades na oferta do plano “DDD Amigo” com violação ao art. 46, I e II, do Regulamento do STFC, a ANATEL limitou-se a tecer comentários genéricos, sem adotar qualquer medida, esquecendo-se de seu dever legal expressamente estabelecido no art. 52 do mesmo diploma.

Destarte, demonstrada a inércia e a omissão da agência em assumir seu dever legal de fiscalizar e coibir a oferta irregular de planos alternativos, resta evidenciada também sua responsabilidade pelos enormes danos que estão sendo causados a milhares de usuários.

6 - DO DANO DIFUSO A SER INDENIZADO:

A possibilidade jurídica do pedido de indenização por dano difuso não patrimonial decorre de expresse dispositivo legal: o art. 1º, *caput*, da Lei da Ação Civil

Pública (Lei Federal nº 7.347/85):

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, AS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS e patrimoniais causados” .

Neste sentido, cumpre-nos trazer à baila o conceito de dano moral coletivo, que consiste na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Nesses termos, ensina Carlos Alberto Bittar Filho:

“...chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.

(in “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.”Direito do Consumidor, vol. 12, ed. RT).

A respeito do dever de indenizar o dano difuso na propaganda enganosa, destaque-se a lição do mestre Antônio Herman Benjamin, na já citada obra “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, 7ª Edição, Editora Forense Universitária, pgs. 291 e 292:

“[3.3] CAPACIDADE DE ENGANAR E ERRO REAL – A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor, tenha de fato e concretamente, sido enganado. A enganabilidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua “capacidade de induzir ao erro o consumidor”, não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual. O difuso – pela simples utilização da publicidade enganosa-,

presumido jure et de jure, já é suficiente”.

(...)

“Do mesmo modo, a indução concreta em erro importa para a verificação do dever de indenizar o dano individual, não o dano difuso, de vez que, havendo enganabilidade, o prejuízo supra-individual é presumido jure et de jure. O Código, portanto, deixando de buscar apenas o engano real e efetivo, leva a sua apreciação em momento anterior, priorizando a mera capacidade de enganar”.

A conduta lesiva, enganosa e abusiva da primeira ré, Operadora de Telefonia, prestadora de um serviço público essencial, atinge o sentimento de confiança que o cidadão mantém, e deve manter, em face das concessionárias de serviço público e do próprio Estado.

O sentimento de ter sido lesado e iludido faz com que o usuário perca a confiança nas instituições, deixe de acreditar no papel da Agência Reguladora e do próprio Estado, enquanto entes destinados à proteção do consumidor.

Ademais, a própria propaganda enganosa, que atinge milhões de consumidores, induzindo-os a um entendimento equivocado acerca do produto oferecido configura o dano difuso, independente de quantos tenham sido efetivamente lesados patrimonialmente.

Com propriedade, o ilustre colega e Procurador da República André Carvalho Ramos²:

“Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos direitos transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do

² in “A ação civil pública e o dano moral coletivo”, Direito do Consumidor, vol. 25, ed. RT, p. 83.

cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera.

(...)

Tal intranquilidade e sentimento de desprezo gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular ‘o Brasil é assim mesmo’ deveria sensibilizar todos os operadores do direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo.”

Quanto ao valor devido a título de indenização pelos danos em questão, observa Carlos Alberto Bittar que:

“(...) deve traduzir-se em MONTANTE QUE REPRESENTA ADVERTÊNCIA AO LESANTE E À SOCIEDADE DE QUE SE NÃO SE ACEITA O COMPORTAMENTO ASSUMIDO, OU O EVENTO LESIVO ADVINDO. Consubstancia-se, portanto, em IMPORTÂNCIA COMPATÍVEL COM O VULTO DOS INTERESSES EM CONFLITO, REFLETINDO-SE DE MODO EXPRESSIVO, NO PATRIMÔNIO NO PATRIMÔNIO DO LESANTE, A FIM DE QUE SINTA, EFETIVAMENTE, A RESPOSTA DA ORDEM JURÍDICA AOS EFEITOS DO RESULTADO LESIVO PRODUZIDO. DEVE, POIS, SER QUANTIA ECONOMICAMENTE SIGNIFICATIVA, EM RAZÃO DAS POTENCIALIDADES DO PATRIMÔNIO DO LESANTE. Coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase, a sua função inibidora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesionamentos de ordem moral.”³

³ “Reparação Civil por Danos Morais” in RT, 1993, p. 220-222.

Assim, o valor da indenização do dano difuso a ser fixado e revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos deve observar, além do enorme abalo causado na credibilidade de todo o sistema, a capacidade econômica da Telemar, a fim de que sirva para realmente inibir que práticas como esta se repitam.

Ademais, diante da total inércia da ANATEL em defender os direitos dos usuários e fiscalizar a oferta do plano alternativo de DDD, omitindo-se em cumprir suas obrigações expressamente previstas na LGT, no Contrato de Concessão e no Regulamento do STFC, permitindo que a Operadora se utilize de propaganda enganosa, a fim de iludir o consumidor a contratar produtos sem ter ciência das desvantagens existentes, impõe-se também a condenação da Agência ao pagamento desta verba indenizatória.

Frise-se que, sendo a responsabilidade e o grau de reprovação da conduta da Telemar maiores do que da ANATEL, esta deve ser condenada em valor bastante inferior em relação à Operadora.

7 - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Cabe na presente ação a inversão do ônus da prova, o que fica desde já requerido, nos termos do artigo 6º, VIII, do CDC, que dispõe:

“Art. 6º – São direitos básicos do consumidor:
(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Neste sentido destaque-se a seguinte lição:

“A inversão pode ocorrer em duas situações distintas: a) quando o consumidor for hipossuficiente; b) quando for

verossímil sua alegação. As hipóteses são alternativas, como claramente indica a conjunção ou expressa na norma ora comentada. A hipossuficiência respeita tanto à dificuldade econômica quanto à técnica do consumidor em poder desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito”.⁴:

8 - DA TUTELA ANTECIPADA:

Além do poder geral de cautela que a lei processual lhe confere (CPC, artigos 798 e 799), agora o Código de Defesa do Consumidor, dispensando pedido do autor e excepcionando, assim, o princípio dispositivo, autoriza o Magistrado a antecipar o provimento final, liminarmente, e a determinar de imediato medidas satisfativas ou que assegurem o resultado prático da obrigação a ser cumprida (artigo 84⁵).

Essa regra é aplicável a qualquer ação civil pública que tenha por objeto a defesa de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo (artigos 12 e 21, da Lei de Ação Civil Pública⁶, com a redação dada pelo artigo 117, do Código de Defesa do Consumidor).

No presente caso, é imperiosa a concessão de tutela liminar, estando perfeitamente caracterizados os seus pressupostos, consistentes na verossimilhança das alegações e no risco de dano de difícil reparação.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. “Código de Processo Civil Comentado”, 6ª ed., São Paulo, RT, p.1658.

⁵ Art. 84 - *Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

(...)

Parágrafo terceiro - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

(...)

⁶ Art. 21 - *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Redação dada pelo artigo 117, da Lei nº 8.078, de 11.09.90).*

Nota: O Título III do CDC cuida da defesa do consumidor em juízo, dentro do qual se insere o supra citado art. 84.

O fummus boni iuris já foi devidamente demonstrado nesta peça.

Quanto ao *periculum in mora*, deve-se observar que não é razoável permitir-se que os consumidores continuem sendo vítimas da propaganda enganosa e paguem tarifas de DDD significativamente majoradas sem sequer terem ciência disto até o provimento jurisdicional definitivo, para depois terem que obter o ressarcimento. Muito mais fácil para todas as partes que esta prática ilegal seja imediatamente sustada, evitando-se que o dano aumente cada vez mais.

O dano que a ré está causando é de grande amplitude, uma vez que atinge milhares de consumidores. Estando mais do que evidenciada a prática ilegal e abusiva, não há razão para que o Poder Judiciário permita a sua continuidade. A primordial função da Ação Civil Pública é a tutela preventiva, evitando-se a ocorrência do dano. A se esperar anos até o provimento final, a reparação dos danos causados aos consumidores será ainda mais demorada e burocrática, pelo que muitos clientes menos esclarecidos podem deixar de ser ressarcidos.

Tanto a Constituição Federal quanto a legislação consumerista prevêm a possibilidade de prevenção e reparação de danos. O artigo 6º, VI, do CDC, reza que:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Dessa forma, é necessário que o Poder Judiciário imponha, com urgência, o fim da prática ilegal, para impedir que milhares de usuários continuem sendo vítima de propaganda enganosa, e evitar o aumento do prejuízo causado aos consumidores, que certamente já é expressivo.

Obrigar os consumidores, cuja vulnerabilidade frente à prestadora de serviços telefônicos é flagrante, a aguardar o término da ação judicial para o gozo de seus

direitos constitucionalmente assegurados significa manter, por prazo indefinido, a situação de injustiça e de abuso ora verificada.

Portanto, **requer a concessão da tutela antecipada, "*inaudita altera parte*" e sem justificação prévia, a fim de que:**

- 1. seja determinado à TELEMAR que, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), interrompa as propagandas enganosas relativas ao plano "DDD Amigo" e aos demais planos alternativos de DDD, obrigando-a a informar em seu *site*, através de seu *call-center* e em todas as mensagens publicitárias sobre tais planos a existência de majoração nas tarifas de DDD, inclusive o percentual máximo de aumento, devendo tal informação ter o mesmo destaque da informação acerca dos descontos existentes, expondo ainda as diferenças de tarifas em relação ao plano básico por intermédio de quadros comparativos, bem como, envie aos usuários que tiverem aderido aos planos alternativos o contrato de adesão com as informações acima especificadas;**
- 2. seja determinado à ANATEL que fiscalize o cumprimento da liminar pela outra ré, informando imediatamente ao Juízo eventual descumprimento da decisão, bem como:**

I) não homologue planos alternativos de DDD e DDI em que as vantagens oferecidas sejam

insignificantes diante das consideráveis desvantagens trazidas aos usuários, bem como, revogue as homologações concedidas a planos alternativos com tais características;

II) fiscalize a oferta dos planos alternativos de DDD pela outra ré, analisando se está sendo observado o art. 46 do Regulamento do STFC, e adotando as medidas cabíveis em caso de descumprimento, inclusive a suspensão da comercialização do plano, conforme estabelece o art. 52 do referido regulamento;

9 – DOS PEDIDOS:

Ante todo o exposto, requer o Ministério Público Federal:

- a)** a concessão de **tutela antecipada**, conforme acima exposto, cominando-se multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o descumprimento desta medida;
- b)** a citação das rés para, querendo, contestarem a presente ação;
- c)** a publicação de edital no órgão oficial a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes (art. 94, CDC);

d) seja julgada procedente a presente ação, a fim de que seja reconhecida a prática de propaganda enganosa por parte da Telemar relativa ao plano “DDD Amigo” e aos demais planos alternativos de DDD, declarando-se a nulidade das majorações de tarifas não informadas aos consumidores, bem como:

d.1) seja condenada a TELEMAR, sob pena de multa diária a ser fixada na sentença, a:

- I) interromper as propagandas enganosas relativas ao plano “DDD Amigo” e aos demais planos alternativos de DDD, obrigando-a a informar em seu *site*, através de seu *call-center* e em todas as mensagens publicitárias sobre tais planos a existência de majoração nas tarifas de DDD, inclusive o percentual máximo de aumento, devendo tal informação ter o mesmo destaque da informação acerca dos descontos existentes, expondo ainda as diferenças de tarifas em relação ao plano básico através de quadros comparativos;**
- II) enviar, no prazo de 5 dias úteis, aos usuários que tiverem aderido aos planos alternativos o contrato de adesão com informações claras e precisas acerca do respectivo plano, com igual destaque para as vantagens e desvantagens, esclarecendo as diferenças de tarifas em relação ao plano básico por intermédio, inclusive, de quadros comparativos, de acordo**

com o art. 46 do Regulamento do STFC;

- III) de forma genérica (nos termos do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor) e por meio de crédito na fatura de cobrança dos clientes, a indenizar seus usuários e ex-usuários em todo o território nacional pelos danos patrimoniais sofridos em razão da prática abusiva combatida nesta ação, com a repetição do indébito, devidamente corrigido, em valor igual ao dobro (art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) do que os clientes (que aderiram ao plano “DDD Amigo” ou a qualquer um dos planos alternativos de DDD) pagaram indevidamente a título de ligações DDD majoradas, considerando-se, para tanto, a diferença entre a tarifa majorada no plano alternativo e a tarifa do plano básico, até que tais majorações sejam devidamente informadas aos usuários conforme requerido no item I supra;
- IV) Incluir na fatura enviada aos seus usuários que aderiram aos planos alternativos de DDD mensagem informando a ilegalidade da cobrança das tarifas de DDD majoradas e não informadas e a obrigação de ressarcir, em dobro e de forma atualizada, os valores indevidamente recebidos, conforme decisão judicial proferida pela Justiça Federal do Rio de Janeiro.

- V) ao pagamento de indenização pelo dano difuso decorrente da propaganda enganosa, em valor a ser arbitrado por V. Exa., não inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos;**
- VI) patrocinar, em pelo menos três jornais de grande circulação no Rio de Janeiro, a publicação do inteiro teor da sentença.**

d.2) seja condenada a ANATEL a:

- I) não homologar planos alternativos de DDD e DDI em que as vantagens oferecidas sejam insignificantes diante das consideráveis desvantagens trazidas aos usuários, bem como, revogar as homologações concedidas a planos alternativos com tais características;**
- II) fiscalizar a oferta dos planos alternativos de DDD pela outra ré, analisando se está sendo observado o art. 46 do Regulamento do STFC, e adotando as medidas cabíveis em caso de descumprimento, inclusive a suspensão da comercialização do plano, conforme estabelece o art. 52 do referido regulamento;**
- III) fiscalizar o cumprimento pela outra ré das obrigações que lhe forem impostas pelas decisões judiciais proferidas nesta demanda;**

IV) impor às Operadoras de Telefonia critérios mais rígidos para a publicidade de seus planos alternativos, compelindo-as a transmitir aos consumidores, de forma clara e precisa, todas as regras a que estarão sujeitos, com igual destaque para as vantagens e desvantagens, obrigando-as, ainda, a enviar aos usuários que tiverem aderido a tais planos o contrato de adesão com as características acima citadas;

V) pagar indenização pelo dano difuso decorrente da propaganda enganosa, em valor a ser arbitrado por V. Exa., não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em razão de sua total omissão em fiscalizar e impedir a prática abusiva e lesiva aos consumidores narrada na presente ação, requerendo ainda que a condenação da ANATEL não supere 5% do valor da condenação da Telemar a este título, considerando a maior responsabilidade e grau de reprovação da conduta da Operadora;

e) a condenação das rés ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, a ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (arts. 13 da Lei nº 7.347/85, 99/100 do CDC e Lei nº 9.008/97);.

Por fim, protesta o Ministério Público Federal pela produção de qualquer meio de prova em direito admitido, especialmente documental e testemunhal (inclusive com o depoimento da consumidora que representou ao MPF).

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 1º de março de 2007.

CLAUDIO GHEVENTER

Procurador da República