



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

Processo nº 0003606-23.2007.4.02.5101 (2007.51.01.003606-8)

14ª Vara Federal do Rio de Janeiro
AÇÃO CIVIL PÚBLICA
PROCESSO: nº 0003606-23.2007.4.02.5101 (2007.51.01.003606-8)
AUTOR(ES): MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
RÉ(US): TELEMAR NORTE LESTE S/A E OUTRO
SENTENÇA TIPO A

Vistos, etc.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propõe ação civil pública em face da **TELEMAR NORTE LESTE S/A** e da **ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES**, objetivando:

“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;



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

III) de forma genérica (nos termos do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor) e por meio de crédito na fatura de cobrança dos clientes, a indenizar seis 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



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ

Fls. _____

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;"

Como causa de pedir, sustenta, em síntese, que foi instaurado o Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000648/2006-56 visando a apuração de prática lesiva ao consumidor por parte da 1ª Ré, a partir de representação apresentada por consumidora que relata que aderiu ao plano DDD Amigo oferecido pela operadora Ré, tendo constatado, posteriormente, que tal plano lhe era extremamente desvantajoso, em razão de majoração nas tarifas de todos os DDDs com exceção daquele escolhido para o desconto; que a propaganda do referido plano alternativo é enganosa, pois não dá ciência aos usuários das desvantagens que acarreta; que a conduta da 1ª Ré afronta o Código de Defesa do Consumidor; que além do já mencionado plano DDD Amigo a 1ª Ré oferece outros planos alternativos para realização de DDDs, a saber: 31 Simplificado, 31 DDD Celular, 31 Família e Amigos, 31 Hora Amiga, 31 Celular Amigo, 31 Carioca e 31 Exclusivo, nos quais ocorre a mesma irregularidade descrita em relação ao DDD Amigo; que a 2ª Ré omitiu-se em seu dever de fiscalização, deixando de penalizar a 1ª Ré pela propaganda enganosa; que mesmo após receber cópia da representação apresentada ao *parquet*, a agência limitou-se a tecer comentários genéricos, sem adotar qualquer medida; que é cabível, no caso em tela, a indenização por dano difuso não patrimonial.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 52/154.



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

Decisão às fls. 165/167, concedendo parcialmente a antecipação de tutela para determinar que a 1ª Ré informe, em seu *site*, através de seu *call-center* e em todas as mensagens publicitárias, sobre a majoração que o “plano DDD Amigo” acarreta nas tarifas de DDD, com o mesmo destaque da informação sobre os descontos, expondo as diferenças em relação ao plano básico por meio de quadro comparativo de tarifas, bem para que envie aos usuários que tiverem aderido ao aludido plano, o contrato de adesão com as informações especificadas, sob pena de multa diária, incumbindo à 2ª Ré fiscalizar o efetivo cumprimento da antecipação de tutela, e determinando a citação das Rés e a publicação do edital nos termos do art. 94 do CDC.

Petição da TELEMAR às fls. 182/185, manifestando-se sobre a decisão de fls. 165/167 e requerendo a reconsideração da mesma. Anexou os documentos de fls. 186/191.

A 1ª Ré interpôs Agravo de Instrumento (fls.193/236).

Contestação da TELEMAR às fls. 238/274, arguindo, em preliminar, a incompetência absoluta do juízo, por se tratar de ação civil pública de âmbito nacional, requerendo a remessa dos autos a uma das Varas Federais Cíveis do Distrito Federal, a ilegitimidade ativa do Ministério Público, por tratar a ação de interesses individuais homogêneos disponíveis, a falta de interesse processual, uma vez que seu material publicitário adverte os usuários das possíveis desvantagens do plano alternativo e a inépcia da inicial, por formular pedido estendido a todos os planos alternativos da ré, ainda que, na causa de pedir, apresente planilhas e comparações somente referente ao “Plano 31 DDD Amigo”, e sustentando, no mérito, a improcedência do pedido. Com a contestação vieram os documentos de fls. 275/332.

Decisão às fls. 333, mantendo a decisão de fls. 165/167, por seus próprios fundamentos.

A 2ª Ré interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão de fls. 165/167, conforme cópias anexadas às fls. 338/357.

Petição do Ministério Público Federal às fls. 389, requerendo a determinação do pagamento da multa fixada em razão do descumprimento da liminar pela 1ª Ré, desde a data da intimação, e a



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

majoração da multa diária, para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo da configuração do crime de desobediência.

Contestação da ANATEL às fls. 393/412, arguindo a inépcia da inicial, por formular pedidos incertos e pela falta de conexão lógica entre fundamento e pedido, a impossibilidade jurídica do pedido de expedição de ato regulatório, o que seria caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e por violação à LGT (Lei nº 9.472/97), sustentando, no mérito, a improcedência do pedido. Com a contestação vieram os documentos de fls. 413/417.

Decisão do Tribunal Regional da 2ª Região cassou a antecipação de tutela (fls.420/422) e determinou a intimação da ANATEL, para fins de atendimento ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92.

Despacho às fls. 427, determinando a intimação da ANATEL, como determinado na decisão de fls. 420/422.

Petição da ANATEL às fls. 433/440, manifestando-se sobre o pedido de liminar.

Decisão às fls. 446/449, rejeitando as preliminares de inépcia e impossibilidade jurídica, arguidas pela ANATEL e concedendo parcialmente a antecipação de tutela para determinar que a 1ª Ré informe, em seu *site*, através de seu *call-center* e em todas as mensagens publicitárias, sobre a majoração que o “plano DDD Amigo” acarreta nas tarifas de DDD, com o mesmo destaque da informação sobre os descontos, expondo as diferenças em relação ao plano básico por meio de quadro comparativo de tarifas, bem para que envie aos usuários que tiverem aderido ao aludido plano, o contrato de adesão com as informações especificadas, sob pena de multa diária, incumbindo à 2ª Ré fiscalizar o efetivo cumprimento da antecipação de tutela, e determinando a publicação do edital nos termos do art. 94 do CDC.

Ofício nº 5798/2007-FS/ER02-ANATEL às fls. 463, encaminhando relatório de fiscalização em cumprimento à decisão que deferiu em parte a antecipação de tutela (fls.464/470).



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

A 1ª Ré interpôs Agravo de Instrumento (fls.472/493).

Réplica às fls. 496/522, requerendo a designação de audiência para oitiva da consumidora cuja representação deu origem à demanda.

Petição do Ministério Público Federal às fls. 524/525, requerendo a determinação do pagamento da multa fixada em razão do descumprimento da liminar pela 1ª Ré, desde a data da intimação, e a majoração da multa diária, para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), sem prejuízo da configuração do crime de desobediência.

Petição da TELEMAR às fls. 535/536, informando que disponibilizou, em seu endereço na internet, tabela comparativa entre o plano básico e o plano alternativo 31 DDD Amigo (fls.537/542).

Dada ciência ao MPF de fls. 535/542, este se manifestou às fls. 545/547, reiterando o teor de fls. 524/525, e ainda requerendo a condenação da 1ª Ré nas penas da litigância de má-fé, por entender que os documentos anexados não atendem a decisão de fls. 446/449.

Foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela 1ª Ré (fls.559).

Despacho às fls. 560, declarando prejudicados os requerimentos de fls. 545/547, ante a decisão de fls. 559, determinando o cumprimento do último parágrafo de fls. 167 e instando as partes à especificação de provas.

O MPF requereu a produção de prova oral em audiência, consistente no depoimento pessoal da consumidora cuja representação deu origem à demanda (fls.650).

A ANATEL informou, às fls. 657, que não tem mais provas a produzir.

A TELEMAR requereu a produção de prova documental suplementar e testemunhal (fls.666).



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

Despacho às fls. 673, indeferindo a prova testemunhal requerida pelo MPF e deferindo a prova documental suplementar, fixando prazo para a juntada.

Petição da TELEMAR às fls. 674/675, anexando os documentos de fls. 676/677.

Petição do Ministério Público Federal às fls. 679/682, requerendo a declaração, na sentença, do descumprimento da liminar pela 1ª Ré nos períodos de 05/10/2007 a 15/01/2008 e 22/11/2010 até aquela data, bem como majorada a multa diária estipulada pelo descumprimento da ordem judicial. Anexou os documentos de fls. 683/691.

Foi negado provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela 1ª Ré (fls.692/699).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da Telemar Norte Leste S/A e da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, objetivando interromper “as propagandas enganosas relativas ao ‘plano DDD Amigo’ e aos demais planos alternativos de DDD”, bem como indenizar os usuários que aderiram aos respectivos planos.

O pedido merece parcial acolhimento.

A propaganda do “plano DDD Amigo” apenas como um “plano de descontos” não se mostra clara e adequada, violando os direitos básicos dos consumidores, elencados nos incisos III e IV do art. 6o. da Lei 8.078/90 e podendo acarretar prejuízos.

Os fatos descritos na inicial e os documentos anexados, a partir de representação encaminhada ao M.P.F., por uma consumidora, evidenciam que a 1a. Ré vem veiculando propaganda do “plano DDD Amigo” sem a especificação das majorações das tarifas que este acarreta, o que constitui afronta aos direitos dos consumidores.



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

Como mencionado na petição inicial, o “plano DDD Amigo” proporciona ao consumidor um pequeno abatimento da tarifa cobrada para um único DDD, no horário comercial, acarretando, por outro lado, majorações significativas em todas as tarifas de DDD e em todos os horários, com exceção daquele DDD escolhido, podendo atingir o percentual, a maior, de até 700%.

O consumidor somente é informado sobre as vantagens, o funcionamento e a forma de adesão, sem ser alertado sobre as majorações de tarifas, que acarreta, apenas sobre a pequena vantagem, que proporciona. O “plano DDD Amigo”, que é um plano alternativo em relação ao plano básico, como aludido na inicial, possui apenas dois tipos de horários de tarifação, comercial e não comercial, e dois degraus de cobrança, dentro ou fora da cidade, sem considerar a distância do DDD escolhido.

Os descontos oferecidos para um único DDD, em um determinado horário, são pequenos diante das majorações nas tarifas para todos os demais DDD's.

Além disso, os descontos restringem-se aos horários comerciais, o que não é informado ao consumidor.

Há especificação, às fls. 13/16 da inicial, do “plano básico” e do “plano DDD Amigo”, com a comparação das tarifas cobradas, em função do horário (diferenciada, normal, reduzida e super-reduzida) e distância (até 50km, de 50 a 100km, de 100 a 300km e mais 300km de distância da origem ao destino), demonstrando que “os descontos oferecidos para um único DDD em 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 50km de distância e a ligação seja realizada no horário super-reduzido”.



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

Como destacado pelo M.P.F. às fls. 16: “embora este plano seja destinado apenas a telefones residenciais, os descontos oferecidos para o DDD escolhido restringem-se 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”.

Ademais, nas informações da ANATEL (fls.74/76), consta que, com o plano alternativo “DDD Amigo”, o usuário “teria benefícios nos degraus D2, D3 e D4 no horário diferenciado e no horário normal, ele teria benefício no degrau D4[...]”.

No documento de fls. 87, extraído do *site* da TELEMAR, consta que o horário normal é de segunda a sábado, exceto feriados nacionais, de 7 às 21h e o horário reduzido é de segunda a sábado, de 0 às 7h e das 21 às 21h e domingos. Portanto, conclui-se que, na maior parte do tempo, o plano alternativo só é vantajoso para o degrau D4, ou seja, se a cidade cujo DDD foi escolhido estiver a mais de 300 Km de distância, o que não está claro na mensagem publicitária veiculada, que só fala em horário comercial e não-comercial, e não considera a distância, mas sim se a cidade é dentro ou fora do estado do assinante.

A própria Ré admite que o plano “confere benefícios quando as ligações são realizadas dentro dos locais contratados, mas não está atrelado às tarifas do STFC residencial básico” (fls.81).

A oferta publicitária tem caráter vinculativo, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.078/90, devendo todas as informações veiculadas a respeito de um produto ou serviço corresponder à expectativa despertada no consumidor.

A publicidade do “plano DDD Amigo”, veiculada no *site* da 1ª Ré é enganosa por omissão (art. 37§3º da Lei nº 8.078/90), ao deixar de fornecer informações essenciais sobre o plano, uma vez que falha em deixar claro que o desconto oferecido não incide sobre a tarifa básica, induzindo o consumidor em erro.



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

Ressalte-se que, mesmo após a propositura da presente, a 1ª Ré não fez constar a informação, com o devido destaque, em seu *site*. Como destacado na decisão proferida no Agravo de Instrumento (nº 2007.0201.015436-1), interposto pela 1ª Ré (fls.692/699):

“Eu, por curiosidade, acessei o site da Telemar hoje e até pedi para distribuir o material a Vossas Excelências. O que a Telemar, através de seus advogados, coloca no memorial não corresponde à realidade do site de hoje. Aquela observação que foi feita, inclusive, consta destacada no memorial, não mais existe no site. Hoje, o que existe são as tarifas e um link no final da página, um lugar para se clicar no final da página, para se aferir uma tabela de quatro ou cinco folhas comparativa dos planos: o Plano 31 Amigo com o Plano 31 Básico. Pode ser observado, inclusive, nessa tabela que existe diferença na ordem de 500%, 600%, 700%, assim como diferença da ordem de 5%.

Portanto, aquele fundamento que foi utilizado pelo Desembargador para deferir a medida antecipatória recursal em um primeiro momento, que seria de que a empresa já estaria atendendo, pelo menos de uma maneira razoável, àquela necessidade de informação, ao colocar no final do tarifário que o consumidor deveria observar eventual diferença de tarifa, isso não mais existe. Eu consultei, inclusive, vou pedir ao Presidente que determine a juntada disto aqui aos autos, porque estou fundamentando o meu voto nesse fato também.”

Não procede a alegação da 1ª Ré de que, como a mensagem publicitária foi veiculada em seu *site*, dirige-se a um público-alvo de maior escolaridade, que não seria induzida em erro pela publicidade veiculada.

Considerando o projeto de inclusão digital no Brasil, em prática desde 2005, o público-alvo de mensagens veiculadas na internet, em especial em sites de concessionárias públicas, é heterogêneo. Além disso, mesmo consumidores de maior grau de escolaridade podem ser induzidos em erro pela mensagem. Note-se, por exemplo, que a representação que originou o presente processo (fls. 55/57), bem redigida e detalhada, permite inferir o grau de



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

escolaridade de sua subscritora, o que não impediu que esta fosse vítima de engano causado por omissão na propaganda.

A fim de combater ou minimizar o impacto de uma publicidade enganosa, o Código de Defesa do Consumidor criou a sanção da contrapropaganda (art. 60 da Lei nº 8.078/90), consistente na divulgação publicitária esclarecedora do engano.

No presente caso, a fim de atingir tanto usuários como ex-usuários do “plano DDD Amigo”, necessária se faz a publicação da parte dispositiva da presente sentença (visto tratar-se de extensão da mesma) tanto nas faturas do serviço enviadas, no *site* da concessionária Ré, como também em três jornais de grande circulação.

Além disso, as 1ª Ré deverá publicar o dispositivo desta sentença em local de fácil leitura em todos os seus pontos de atendimento ao público.

Em todas essas publicações, deverá ser informado que a condenação se deu em virtude de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.51.01.003606-8, que tramitou na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A publicidade enganosa é ilícito indivisível, que atinge um número incalculável de pessoas sem que haja entre elas qualquer relação base, pelo que é uma lesão a interesses difusos, que, uma vez comprovada, enseja reparação autônoma.

Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para o caráter coletivo da demanda, a repercussão do dano e a situação econômica da Ré, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

Mostra-se razoável a fixação da indenização em R\$.500.000,00 (quinhentos mil reais), com os acréscimos referidos no dispositivo, tendo em vista que o caráter pedagógico da indenização merece especial enfoque no presente caso, já que mesmo na vigência da liminar deixou de esclarecer sobre a possível majoração nas contas, comparando as tarifas básicas com as cobradas no plano alternativo e



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

sobre a qual incidiriam os descontos, como verificado na fiscalização realizada pela ANATEL (fls.467, último parágrafo).

O mesmo fato, da publicidade enganosa, pode repercutir nas esferas individuais dos consumidores que adquiriram o produto ou o serviço, configurando lesão a interesses individuais homogêneos. Verificado o caráter enganoso da oferta publicitária, o usuário faz jus a perdas e danos nos termos do art. 35 da Lei nº 8.078/90, sendo aplicável ao caso a condenação genérica (art. 95 da Lei nº 8.078/90).

No tocante aos demais planos de DDD da Telemar, não há nos autos elementos suficientes para aferir a suposta enganiosidade da publicidade da 1ª Ré, uma vez que, nas impressões do *site* (fls.97/107), é possível ler “Confira as tarifas”, mas não foi anexado qualquer impressão do material que é visualizado pelo consumidor ao clicar no referido *link*.

Sobre o tema, cito o precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO REITERADO. PROPAGANDA ENGANOSA DE APARELHO CONDICIONADOR DE AR. PRETENDIDA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA INDEFERIDA. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO INDIVIDUOSA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO MINISTERIAL TAL COMO FORMULADO NA AÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO NA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE "INOVAÇÃO" DO PEDIDO RECURSAL QUANDO DA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO. SENTENÇA MANTIDA À EXCEÇÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA IMPOSTA ÀS RÉS. 1. Apelações interpostas em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido veiculado em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de Springer Carrier do Nordeste S/A e Cônsul S/A (sucetida por Multibrás S/A Eletrodomésticos, atualmente denominada Whirlpool S/A), em virtude de veiculação de propaganda tida por enganosa, consistente em afirmar através de anúncios na mídia afirmando que os condicionares de ar por elas fabricados e postos à venda eram silenciosos, o que



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

não correspondia a verdade. Condenação das empresas, de modo solidário, no pagamento de indenização ao "Fundo de Defesa dos Bens Lesados" (arts. 13 e 20 da Lei n.º 7.347/85 e Decreto n.º 95.302/86) fixado em valor correspondente à integralidade do valor despendido com produção e veiculação dos comerciais lesivos ao consumidor, devidamente atualizado pelos índices de variação do IPC desde a data de seu desembolso até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, despesas processuais, honorários do perito arbitrados em CR\$ 1.500.000,00 (um milhão, e quinhentos mil cruzeiros reais) e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, tudo a ser apurado em competente execução de sentença. Deverão, ainda, dar publicidade à sentença nos mesmos órgãos de imprensa escrita em que foram divulgadas as propagandas como forma aditiva de reparação pelo dano difuso causado ao consumidor. 2. O relator e a Turma não consideraram alegações "inovadoras", não contidas nas razões recursais, referentes a suposta nulidade da sentença por haver feito retroagir lei nova mais gravosa e quanto ao percentual de juros (1%). Não é lícito a parte inovar da tribuna - em sustentação oral - as razões recursais já apresentadas de modo explícito, buscando surpreender o Tribunal e a parte adversa. 3. A conversão do julgamento da apelação em diligência para se averiguar a situação do perito, que se declarou engenheiro eletrônico, junto ao CREA e ao Ministério da Educação para se verificar a situação do diploma de graduação do mesmo, obtido em Hiroshima (Japão), bem como para que fosse realizada nova perícia, não tem cabimento posto que se havia dúvida até quanto a formação universitária do mesmo, essas providências deveriam ter sido requeridas quando da indicação, pela CETESB, do nome de um seu funcionário para servir como perito. Não há dados concretos capazes de indicar que o perito, na época em que indicado pela CETESB para funcionar nesta demanda, não detinha a formação universitária que o capacitasse para a perícia. Ainda, a higidez na nomeação do perito foi resolvida em agravos de instrumento julgados antes da apelação. 4. Tratando-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para a defesa da verdade no que concerne a relações de consumo incentivadas por meio de propaganda, não se entrevê impossibilidade jurídica do pedido e nem "ilegitimatio ad causam" ativa, como já acentuou o Superior Tribunal de Justiça (precedente: REsp 332.331/SP, Rel. Ministro CASTRO



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002 p. 361). É que a Constituição Federal de 1988 concedeu legitimação ao Ministério Público para ajuizar ação penal, ação civil pública e outras demandas de interesse público, sem prejuízo de outros interessados (art. 129 e seu § 1º). 5. É processualmente irrelevante a terminologia que se empresta a uma determinada iniciativa de "ir a juízo", pois o que importa são a "causa petendi" e o "petitum" e nesse âmbito revelou-se adequada a postura do Ministério Público Federal em comparecer perante o Judiciário deduzindo proteção a direito transindividual, relevantíssimo na sociedade capitalista em que vivemos, mesmo que seja pela via de repressão a atos pretéritos com pleito acessório que busca evitar a mesma situação no futuro. 6. A fundamentação de sentença demonstrou, de modo excelente, que o pleito ministerial merecia mesmo guarida, restando bem claro que as rés se valeram de propaganda que emprestava ao aparelho fabricado uma característica - silêncio - inexistente, e que foi engendrada para iludir os consumidores a fim de acreditarem na vantagem que o aparelho não oferecia na realidade. 7. Os resultados do laudo pericial não deixam a menor sombra de dúvida no espírito do julgador de 2º grau - a exemplo do que ocorreu em 1ª instância - posto que a leitura do mesmo (fls. 227/283, inclusive fotografias) demonstra a excelência empregada na feitura da perícia. 8. No que tange à insurgência das apelantes em relação ao valor fixado para a indenização corresponder ao que despendido por elas nas campanhas publicitárias, o parâmetro eleito pela sentença está correto. 9. Operou-se lesão contra a fé pública sob o aspecto da credibilidade da massa inidentificada de consumidores que ficaram sujeitos a veiculação da mentira; tratando-se de lesão difusa e geradora de prejuízo para toda a comunidade, é mais do que razoável que a reparação ocorra na mesma proporção do que foi gasto pelas duas rés para veicular a propaganda enganosa com que se pretendia iludir o segmento consumidor a respeito de uma característica que o aparelho posto à venda não possuía. Frise-se que a lesão chegou a se consumir efetivamente em alguns casos, como consta dos documentos de fls. 37 e 50. 10. Descabida a insurgência quanto a condenação imposta às apelantes de efetuarem "contrapropaganda". Não tem interesse jurídico a afirmação no sentido de que a "contrapropaganda" seria "inócua" depois de passados tantos anos após a veiculação da propaganda mentirosa. É evidente o elevado propósito da condenação das rés em, por meio de "contrapropaganda",



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

desfazerem a malfeitoria perpetrada contra a boa fé da massa consumidora. Trata-se de clara aplicação do princípio da moralidade que não deve contaminar apenas as relações do setor público, mas também as de índole privada, restaurando a confiança da massa consumidora nos procedimentos de "marketing" que a bombardeiam diuturnamente. Nesse âmbito, mostrar que o engodo, a mentira, foram descobertos e desfeitos, é um claro exemplo para toda a sociedade; é saudável advertência para a classe empresarial, que muitas vezes ultrapassa o limite do tolerável na sanha pelos lucros. 11. O argumento acerca de suposto "bis in idem" não procede, pois não se pode dizer que a punição imposta pelo CONAR em face da impostura perpetrada pelas rés é situação idêntica a um pronunciamento do Poder Judiciário, exarado ao fim de ação regularmente ajuizada e processada; recomendar a alteração de comerciais televisivos e "outdoors", mesmo determinar a supressão deles, não é a mesma coisa que um provimento judicial condenatório do dever de indenizar pela prática de infração a direito de toda a comunidade. 12. Verba honorária é remuneração de serviço profissional derivada da objetividade da derrota, não é punição. Procede o apelo somente para correção do percentual dos honorários que fica reduzido a 10%.

(TRF 3ª Região / AC 94030816724, Rel. Juiz Federal JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, Pub. 20/05/2010)

A Lei nº 9.472/97, atendendo ao disposto no artigo 21, inciso XI, da Carta Política (com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1995), organizou os serviços de telecomunicações e criou o ente regulador do sistema, a ANATEL.

Vejamos o que diz o art. 3º da referida lei:

“Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;

IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas;

VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;

VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;

IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço;

X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;

XI - de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;

XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.”

O art. 19 enumera as competências da Agência:

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

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado; [...]



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários:[...]

Da leitura dos dispositivos fica claro que, entre as diversas atribuições da ANATEL, está a de expedir normas regulamentares no sentido de preservar os direitos dos usuários e de fiscalizar a sua observância pelas prestadoras.

A homologação de um plano alternativo, ainda que com tarifas majoradas, não ofende, em si, o direito do consumidor e usuário do serviço de longa distância, uma vez que lhe é oferecida outra opção, que é a tarifação básica. No entanto, a prestadora deve fornecer informação adequada para que o usuário faça a sua escolha, devendo ser, quanto a isso, fiscalizado pela ANATEL.

Com relação ao “plano DDD Amigo”, a Agência falhou no seu dever de regulamentação e fiscalização.

Como se verifica do relatório de fls. 464/470, embora as diligências simples empreendidas pelo fiscal tenham sido suficientes e eficazes para demonstrar a ausência de informação adequada para o consumidor, este não conseguiu enquadrar a infração em um dispositivo legal a fim de sugerir a aplicação de sanção administrativa, o que demonstra que a ANATEL não implementou as ações regulatórias que lhe competiam, por força do inciso XVIII do art. 19 da Lei Geral de Telecomunicações, para reprimir a infração do direito dos usuários consagrado no inciso IV do art. 3º da mesma lei.

A responsabilização civil do Estado, no caso de omissão, exige que, além do dano, esteja demonstrado o nexo de causalidade, o que restou evidenciado de forma inequívoca no caso do “plano DDD Amigo”, do relatório elaborado pela própria agência.

Nesse sentido o precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aplicável *mutatis mutandis*:



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DOS TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. VALE-PEDÁGIO. CONVÊNIO NÃO-REALIZADO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO.

1. A Lei n. 10.561/2002 atribuiu à ANTT a tarefa de fiscalizar a observância do sistema do Vale-Pedágio obrigatório; porém, no âmbito do Estado do Paraná, a autoridade administrativa não se desincumbe do ônus. O ordenamento jurídico vigente impõe à autoridade administrativa a prática do poder de polícia, no entretanto é manifesto o descumprimento da diretriz legal. Não há espaço para a Administração Pública eleger o melhor momento para iniciar a fiscalização; desde que lhe atribuída por lei a missão, cumpre a ela empreender esforços para realizar a concreta e efetiva atividade administrativa, de modo que haja a punição aos transgressores da lei, cujo subproduto é o desestímulo a nova violação, garantindo-se, assim, a supremacia do interesse público, que aconselhou a instituição do Vale-Pedágio obrigatório.

[...]

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2004.04.01.008380-1, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 30/06/2004. Grifei)

Dessa forma, procede o pedido de condenação da ANATEL a tomar as medidas necessárias no sentido de fiscalizar a conduta das operadoras com relação ao fornecimento de informação adequada sobre os planos alternativos.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido, confirmando a tutela de urgência deferida, **condenando a 1a. Ré – Telemar** a informar em seu site, através de seu *call-center* e em todas as mensagens publicitárias, sobre a majoração que o “plano DDD Amigo” acarreta nas tarifas de DDD, inclusive o percentual máximo de aumento, devendo tal informação ter o mesmo destaque da informação sobre os descontos existentes, expondo, ainda, as diferenças de tarifas em relação ao plano básico por intermédio de quadros comparativos; enviar aos usuários, que tiverem aderido ao “plano DDD Amigo”, o contrato de adesão com as informações especificadas; publicar o dispositivo da presente em pelo menos três jornais de grande circulação no Rio de Janeiro, bem como em seu sítio na internet; incluir, na fatura



Justiça
Federal
14ª Vara/RJ
Fls. _____

enviada aos usuários que aderiram ao referido plano, mensagem divulgando a presente decisão. Condene, ainda, a 1ª Ré a ressarcir os danos causados aos usuários do plano alternativo (DDD Amigo), bem como ao pagamento de indenização pelo dano difuso, na quantia de R\$.500.000,00 (quinhentos mil reais), monetariamente corrigida, a contar da presente data, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, §1º do CTN, a ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, e **condenando a ANATEL** a fiscalizar a 1ª Ré em relação ao efetivo cumprimento das obrigações determinadas neste julgado, devendo elaborar relatório pormenorizado a ser remetido a este Juízo no prazo de sessenta dias após a intimação da sentença e outro após o trânsito em julgado.

Condene as rés, pro rata, ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sendo que estes deverão ser revertidos ao fundo mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Custas apenas pela 1ª Ré, tendo em vista a isenção da ANATEL em face do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2013.

(assinado eletronicamente)
WALNER DE ALMEIDA PINTO
Juiz Federal Substituto