

**Processo nº:** 0079917-12.2013.8.19.0001

**Tipo do Movimento:** Sentença

**Descrição:** I - RELATÓRIO Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de TELEMAR NORTE LESTE S.A.. A ré é concessionária do serviço de telefonia e, conforme sustentado pelo autor, atua de forma não isonômica no relacionamento com os consumidores. Aduz, em síntese, que a ré oferece promoções para novos clientes, isto é, para os consumidores que decidirem contratar um plano de telefonia com a ré. Entretanto, essas ofertas não seriam extensíveis aos clientes antigos, ou seja, aqueles que já possuem assinatura mensal. Por conta disso, o autor sustenta violação à igualdade prevista no art. 5º da Constituição da República - CR, bem como à isonomia entre os usuários do serviço de telecomunicação, nos termos do art. 107 da Lei nº 9.274/97 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT). Ademais, aponta que a propaganda realizada pela ré é abusiva, pois as promoções anunciadas valeriam por apenas 3 meses, fato desconhecido pelos consumidores. Passado esse prazo, a oferta se encerraria e o valor do plano voltaria ao normal. Assim, requer o autor: i) que seja determinado que a ré possibilite a adesão de todos os consumidores, inclusive os antigos clientes, a todos os planos promocionais; ii) que seja a ré condenada ao pagamento de indenização por danos individuais e coletivos, estes no valor de R\$1.000.000,00. Contestação de fls. 16-47, na qual argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público, uma vez que a ação coletiva em questão seria fundada em apenas uma reclamação, de um único consumidor supostamente lesado, o que caracterizaria direito individual heterogêneo. No mérito, sustenta que, ao contrário do alegado pelo autor, todos os planos promocionais são disponibilizados aos novos e antigos clientes, sem qualquer distinção. Aduz, ainda, que as ofertas para angariar clientes são legais, desde que respeitada a livre concorrência, o que favorece o próprio consumidor. Sendo assim, requer a improcedência dos pedidos de obrigação de fazer, bem como da obrigação de pagar indenização, tendo em vista a inexistência de dano material ou moral, individual ou coletivo. Em réplica (fls. 68-80), o Ministério Público sustenta sua legitimidade para ajuizar ação civil pública, uma vez que os direitos tutelados na presente são difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos. Pedido de antecipação de tutela indeferido em fl. 84-85. Entretanto, em sede de agravo de instrumento, foi reformada a decisão, concedendo a tutela antecipada pretendida (fls. 157-160). II - FUNDAMENTAÇÃO Nos termos do art. 129, III da Constituição da República - CR, o Ministério Público é competente para ajuizar a Ação Civil Pública para proteção de interesses coletivos. E conforme entendimento pacificado pelo STF, interesse coletivo é gênero do qual são espécies os direitos difusos, coletivos stricto sensu, e individuais homogêneos (art. 81, §u, I, II e III do CDC). Assim, não obstante a discussão travada na doutrina e jurisprudência, hoje é dominante o posicionamento pela legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública no caso de violação de direitos individuais homogêneos. Na hipótese, então, deve-se verificar se o interesse que o parquet visa proteger pode ou não ser considerado como direito individual homogêneo. A homogeneidade desse direito decorre de sua origem comum a diversos consumidores. Em outras palavras, na fase de conhecimento são necessários apenas indícios de que a situação objeto da tutela pertence a um número razoável de consumidores, os quais não precisam ser individualizados a priori. Uma vez julgado procedente o pedido, ai sim, os sujeitos devem ser determinados, atendendo à sistemática do art. 95 do CDC. Por sua vez, os indícios de existência de diversos consumidores possivelmente lesados por uma mesma conduta - fato de origem

comum - normalmente são identificados quando se verifica a repercussão (ou relevância) social da proteção realizada pelo Ministério Público. Ora, o simples fato de ser consumerista a relação jurídica analisada, já indica a relevância social da proteção. Tanto é que o CDC integra o chamado microsistema de tutela coletiva, o que se extrai da interpretação conjunta de seu art. 90 e do art. 21 da Lei 7.347/85. Nesse sentido já se manifestou esse E. Tribunal de Justiça: APELAÇÃO. Ação civil pública. Extinção do processo, com base no art. 267, VI, do CPC. Legitimidade ativa do Ministério Público. Tutela de interesses individuais homogêneos. Não é da natureza individual, disponível e indivisível que se extrai a homogeneidade do interesse, mas, sim, de sua origem comum. Inteligência do art. 81, parágrafo único, III, do CDC. Tratando-se da entrega de unidades residenciais no prazo convencionado, a titularidade pertence a número determinado ou determinável de pessoas que tiveram seus direitos individuais violados. Repercussão social que reside no resguardo de direito social fundamental, qual seja o de moradia, consagrado no art. 6º da CR/88. Ademais, o fato de a questão versar sobre relação de consumo seria, como é, bastante para legitimar o Ministério Público. Recurso a que se dá provimento . (grifo nosso) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM (...)Características de divisibilidade e disponibilidade que são ínsitas aos direitos individuais homogêneos, de modo que não lhes retiram a possibilidade de tutela coletiva pelo Ministério Público, afigurando-se necessário, outrossim, aferir a existência de relevância e interesse social na proteção do direito invocado, sendo que o próprio sistema jurídico pátrio cuidou de estabelecer que os direitos de natureza consumerista tivessem um caráter social relevante, a justificar a utilização da ação civil pública para a tutela de direitos individuais . (grifo nosso) Ademais, no caso concreto, a situação individual de cada consumidor não é levada em consideração para pautar a conduta da ré. Ao contrário, a política adotada segue um mesmo padrão de relacionamento com o cliente. Em outras palavras, ainda que o inquérito civil correspondente (nº. 296/2008) se referisse a um único evento isolado, é difícil crer que o problema enfrentado pelo consumidor tenha cunho pessoal. Na verdade, trata-se da política de oferta de planos promocionais, que atinge os consumidores de maneira geral. Em caso semelhante julgado pela 9ª Câmara Cível do TJRJ, o relator Des. Rogério de Oliveira Souza argumentou que 'se o fundamento da demanda coletiva é a prática de determinada conduta geral, a figuração de consumidores individuais tem efeito meramente ilustrativo e não representativo do fato' . Na hipótese, portanto, verifica-se a prevalência dos aspectos comuns (coletivos) sobre os individuais. Ou seja, o fato de haver nos autos do inquérito civil apenas uma reclamação não retira o caráter homogêneo do direito, razão pela qual se torna possível sua proteção coletiva (molecular) por intermédio do Ministério Público como legitimado extraordinário. Recentemente, em julgamento da relatoria da Min. Nancy Andriahi, o STJ entendeu pela legitimidade ativa do parquet em hipótese que pode ser aplicada ao caso presente. Dentre diversas ponderações, chama-se atenção para a necessidade de garantir a tutela coletiva para aqueles cidadãos que mais carecem de proteção: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES ATINENTES À INSCRIÇÃO DE SEUS NOMES EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. (...)Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, e não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da Democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção, ou seja, uma multidão de desinformados, necessitados, carentes ou que possuem direitos cuja tutela torna-se economicamente inviável sob a ótica do processo individual . (grifo nosso) Portanto, inquestionável a configuração de violação de interesses individuais homogêneos a justificar a atuação, interesse e legitimidade do Ministério Público.

Afastada a preliminar, passo à análise do mérito. Não se discute que os indivíduos - no caso, em especial, os consumidores - devem ser tratados de forma isonômica. A legislação é farta sobre o tema, tanto na esfera constitucional quanto infraconstitucional: art. 5º, caput, da CR; art. 51, IV, do CDC; art. 107, da LGT; e mais recentemente o art. 46 da Res. 632/2014 da ANATEL. Sendo assim, não há dúvidas quanto a obrigatoriedade de se possibilitar a todos os consumidores, sem qualquer distinção, a percepção de benefícios promocionais oferecidos pelas concessionárias de serviço público, no caso, telefonia. As ofertas, portanto, devem ser extensíveis a todos os usuários, independentemente da data de adesão ao plano. O cerne da discussão, então, é puramente fático, pois quanto ao direito não há questionamentos. A ré alega que frequentemente realiza promoções, e por questões de estratégia de publicidade, o foco se dá sobre os consumidores que ainda não são seus clientes. Nada obstante, essas promoções seriam extensíveis também aos consumidores que já são seus clientes. Assim, a ré insiste, por diversas vezes, que 'não há qualquer vedação para que o cliente da companhia migre para outro plano, mesmo um que seja promocional e vise preferencialmente novos consumidores'. De fato, os planos de telefonia (fixa ou móvel) são normalmente contratados pelo prazo de 12 meses. Ao término do contrato, o cliente pode alterar seu plano, adequando-o às eventuais promoções existentes. Alternativamente, o cliente pode optar pela migração de plano durante o citado prazo, rompendo assim o primeiro contrato mediante pagamento de uma multa. Dessa forma, se há alguma conduta ilegal por parte da ré, no sentido de impedir a alteração de planos nos moldes contratuais e legais, não logrou êxito o Ministério Público em demonstrá-la. Frise-se que é ilegal o tratamento dos consumidores de forma não isonômica, devendo a concessionária garantir a adesão de todos os usuários, inclusive os antigos ou os que já possuam assinatura, por quaisquer canais de atendimento, a todos os seus planos, promoções, descontos e afins, e em todas as suas campanhas publicitárias. Contudo, o autor não fez prova dessa suposta conduta ilegal, embora possua meios para tanto (tais como, as diligências do Grupo de Apoio aos Promotores do Ministério Público - GAP). Não se desincumbiu do ônus do art. 333, I, do Código de Processo Civil - CPC, não restando outra alternativa senão o julgamento de improcedência dos pedidos, vale dizer, a obrigação de fazer pretendida aparentemente já é cumprida pela ré, não tendo sido demonstrada qualquer ilegalidade. III - DISPOSITIVO Ex positis, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos do autor, vez que não logrou êxito na comprovação de suas alegações, conforme determina o art. 333, I, do CPC. Em decorrência, extingo o processo com exame do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Condene o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios ora fixados em 10% do valor da causa. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público. P. R. I.