



Instituição essencial à função jurisdicional do Estado

EXMO.(A) SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA ESPECIALIZADA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DESTA CAPITAL

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA pelas suas representantes, infra firmadas, constituídas na forma do art. 128, XI, da Lei Complementar Federal nº 80/94¹, podendo ser intimadas pessoalmente² na Av. da França, s/n, Instituto do Cacau, SAC, Comércio, nesta Capital, vem, ante Vossa Excelência para, com supedâneo no artigo 81 do CDC (Lei 8.078/90) e no artigo 5º, inciso II, da Lei 7.347/85, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em face da **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, CNPJ n.º 33.000.118/0005-00, com sede na Rua Silveira Martins, n.º 355, Cabula, Salvador, Bahia, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

¹ LEI COMPLEMENTAR Nº 80/94 ESTATUTO DO DEFENSOR PÚBLICO GARANTIAS E PRERROGATIVAS Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei estabelecer: XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

² Art. 128. (...): I - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhe em dobro todos os prazos;

I - DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DE DIREITO DOS CONSUMIDORES

Em face da progressiva conscientização dos direitos do cidadão previstos como norma fundamental pela Constituição Federal de 1988, e do conseqüente aumento na busca pela sua tutela, seja no âmbito do judiciário ou fora dele, o ordenamento jurídico brasileiro necessitou se reformular, a fim de proporcionar meios para o efetivo exercício desses direitos.

Por essa razão, foi ampliado o campo de atribuições da Defensoria Pública, destinando-lhe a competência para a propositura da Ação Civil Pública para a defesa dos interesses metaindividuais, conforme dispõe o art. 5º, II, da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 11.448/2007.

Além disso, a Defensoria Pública do Estado da Bahia, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da promoção de políticas públicas, preventivas e postulatórias, de assistência e orientação jurídica, integral e gratuita aos necessitados, dos direitos humanos, dos direitos e interesses individuais, coletivos e difusos, e a defesa judicial, extrajudicial e administrativa, em todos os graus e instâncias, tem como função institucional a defesa do consumidor, nos termos do art. 7º, IX, de sua Lei Orgânica Estadual.

II - DOS DIREITOS COLETIVOS

Trata a presente ação de tutela de direitos coletivos de consumidores, os quais estão unidos por uma relação jurídica-base, qual seja, o contrato de telefonia fixa firmado com a TELEMAR e que são obrigados a solicitar expressamente a Empresa Ré o detalhamento de suas ligações, sob pena de não as obterem.

III - DOS FATOS

A empresa demandada é responsável pela prestação do serviço público de telefonia fixa em todo o Estado da Bahia, através do regime de concessão.

O detalhamento das ligações efetuadas pelo usuário de telefonia fixa é um direito do consumidor, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como é indispensável para que ele possa controlar as suas despesas no consumo de telefone e constatar a existência ou não de cobranças indevidas.

No entanto, para ter, em sua conta, as suas ligações locais detalhadas é preciso que o consumidor solicite esse serviço expressamente à Empresa TELEMAR.

Esta exigência contraria as normas de Defesa do Consumidor, bem como significa uma dificuldade, um obstáculo para que o usuário de telefonia fixa tenha o seu direito efetivado. Primeiro porque o consumidor terá que solicitar um serviço que deveria vir de forma automática e instantânea. Segundo, o consumidor deverá enfrentar dificuldades para contactar e pedir o detalhamento ao call center, principalmente os mais idosos, humildes, analfabetos e carentes, público alvo da Defensoria.

A exigência de solicitação do detalhamento das ligações locais por parte do consumidor, através de contato telefônico, deverá prejudicar as pessoas mais simples, que não terão essa iniciativa e terão o seu direito desrespeitado.

IV – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

É mister ressaltar que cada vez mais o ordenamento jurídico brasileiro busca dar o tratamento protecionista que o consumidor tanto merece, para que seus direitos fundamentais sejam preservados e efetivados, e é absurdo que uma concessionária de serviço público realize práticas abusivas.

Somente para adiantar a retórica da Acionada e ao contrário do que a mesma quer fazer crer, vários argumentos demonstram que é viável a apresentação da conta telefônica de forma analítica e a instalação de medidores residenciais, vez que a adoção dessas medidas de forma alguma trará maiores ônus à Requerida. Assim, se é possível a especificação de todas as ligações a cobrar, inclusive com indicação dos terminais de onde se originaram, nada impede que o mesmo ocorra em relação às demais ligações.

O procedimento da concessionária de serviço público, TELEMAR, frustra o **direito à transparência e a informação adequadas nos serviços fornecidos aos consumidores**, que se vêem compelidos a disporem de determinada quantia para pagar uma conta de telefone que **não possui certeza e liquidez, haja vista não saber se esta é efetivamente devida ou não.**

Dos fatos conclui-se que a TELEMAR, ao não oportunizar aos consumidores informações essenciais sobre o fornecimento dos serviços, consistentes no detalhamento das ligações efetuadas, ofende as normas do CDC, da lei das Telecomunicações e da Lei das Concessões e Permissões.

Os dispositivos da lei n.º 8.078/90 (CDC) que foram violados são os seguintes:

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;

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado

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.

Note-se que os artigos supra citados determinam que, além de verdadeira, a informação deve ser clara, possibilitando-se ao consumidor facilmente tomar conhecimento dos serviços que estão sendo adquiridos ou que foram usufruídos. E mais, deve a informação ser precisa, particularizada, delineada, importando a inobservância deste requisito na responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou serviço, nos termos do artigo 14 do Código. Insta observar também que não há exigência de que a informação seja solicitada, visto se tratar de um dever do fornecedor.

No mesmo sentido estabelece a Lei n.º 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações:

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

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

Importante destacar, ainda, os dispositivos da Lei n.º 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, que fazem referências sobre a prestação de serviço adequado:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado

(...)

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;

De fato, o vetor da aplicação da ordem jurídica nas relações de consumo deve-se inclinar a favor do aderente (consumidor), e ser afastada a ilusória igualdade jurídica formal que trataria as partes de maneira paritária, a fim de aplicar uma interpretação tendencial, que tem um limite objetivo claro: o equilíbrio dos poderes contratuais, para que um não predomine sobre o outro.

E o dever de informar é a principal forma encontrada pelo CDC para assegurar o perfeito e imprescindível equilíbrio nas relações de consumo, consubstanciado no artigo 6.º, III, da Lei 8.078/90, que preconiza a obrigatoriedade por parte do fornecedor de serviços em informar com total riqueza de detalhes os serviços prestados, aí inclusas características, composição, qualidade e preço, de forma gratuita.

V – DA APLICAÇÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A observação das normas processuais do Código de Defesa do Consumidor na defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, indicada pelo art. 21 da Lei de Ação Civil Pública, permite a aplicação da inversão do ônus da prova, a critério do juiz, quando da defesa de direitos de hipossuficientes, bem como quando verossímil a alegação, conforme previsto no art. 6º, VIII, do CDC.

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado

Assim, **no caso dos autos, a fim de facilitar a defesa do direito dos consumidores, requer, pois, a concessão da inversão do ônus da prova.**

VI - DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O instituto da tutela antecipada permite ao juiz que, existindo prova inequívoca, e convencido da verossimilhança das alegações, antecipe, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que haja possibilidade de reversão do provimento antecipado.

Quanto à verossimilhança da alegação exigida no *caput* do art. 273, do CPC, leciona Antônio Jeová da Silva Santos que

“Verossímil é o que tem aparência de verdadeiro ou, pelo menos, que é provável. Diante da fundamentação do pedido e das provas que acompanharam o requerimento de antecipação de tutela o órgão julgador fará apenas um juízo de probabilidade de que o direito requerido é possível, de que existe a aparência de verdadeiro” (A Tutela Antecipada e Execução Específica – p. 21).

Em face do exposto, os consumidores continuarão a ter prejuízos de difícil reparação, caso não lhe seja concedida a oportunidade de ter acesso a todas as ligações locais efetuadas, independente de solicitação, de forma gratuita, com especificação de data, hora, número e duração da chamada, para que possa exercer o controle sobre a sua conta e quanto ao serviço prestado.

Havendo atraso ou espera pela prestação jurisdicional, maiores e mais evidentes serão os danos e ofensas a que continuarão se sujeitando os consumidores, em face da flagrante ilegalidade e abusividade das práticas ora combatidas.

É o periculum in mora.

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado

De outro lado, está patenteado na fundamentação supra, no que cabe frisar a **notoriedade dos fatos**, demonstrando, assim, descumprimento do princípio constitucional da defesa do consumidor e de diversas normas legais, dentre outras, aquelas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

É o *fumus boni iuris*.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

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.

§ 3.º 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.

§ 5.º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

VII - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante ao exposto, requer a V. Exa:

Assim, REQUER LIMINARMENTE:

1) Seja concedida a inversão do ônus da prova, como direito básico dos consumidores em sua defesa em juízo, ante a sua hipossuficiência e verossimilhança das alegações;

2) Seja compelida a empresa Ré, A **TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA**, a **discriminar todas as ligações locais (ainda que dentro da franquia) de todos os consumidores da cidade de Salvador, atuais e futuros, bem como as atualmente faturadas sob o título de “minutos além franquia”, sob a modalidade detalhada, com indicação do dia, horário, duração, tipo e valor das ligações locais registradas, sem que o consumidor necessite solicitar, via central de atendimento virtual;**

2) A citação da Acionada para que, querendo, responda aos termos da presente ação, sob pena de revelia e confissão sobre a matéria fática;

3) A intimação pessoal do Defensor Público com atribuições para todos os atos do processo, contando-se-lhe em dobro os prazos;

4) A intimação do Ministério Público, nos termos do art. 5º, §1º, da LACP;

5) A aplicação de multa diária pelo descumprimento da obrigação, inclusive a multa referente ao deferimento da tutela antecipada, conforme art. 11 da LACP e art. 461, § 5º, do CPC;

6) A condenação da parte contrária no pagamento das custas e despesas processuais, diligências, perícias, assim como das verbas da sucumbência que deverão ser revertidas em favor da Defensoria Pública do Estado da Bahia;

7) A procedência da presente Ação para condenar a Ré na obrigação de fazer, consistente **em discriminar todas as ligações locais (ainda que dentro da franquia) de todos os consumidores da cidade de Salvador, atuais e futuros, bem como as atualmente faturadas sob o título de “minutos além franquia”, sob a modalidade detalhada, com indicação do dia, horário, duração, tipo e valor das ligações locais registradas, sem que o consumidor necessite solicitar, via central de atendimento virtual;**

Instituição essencial à função jurisdicional do Estado

8) A condenação da Ré ao pagamento de multa diária, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se, ao término dos prazos fixados judicialmente, houver descumprimento da obrigação de fazer, sujeita à atualização monetária, pelos índices oficiais, desde a distribuição da petição inicial até o efetivo adimplemento, destinada ao fundo especial de que tratam as Leis n.º 7.347/85 e 8.078/90, artigo 100;

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em Direito, que serão especificados no momento processual oportuno.

Dá-se a causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para meros efeitos processuais, face à imposição legal.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Salvador (BA), 10 de dezembro de 2007.

EMANUELA BIANCA DE OLIVEIRA PORANGABA
Defensora Pública
9999161-DBa

FABIANA ALMEIDA MIRANDA
Defensora Pública
Subcoordenadora da Defensoria Pública dos Juizados Especiais

CECÍLIA LEMOS MACHADO
Estagiária da DPE