





**AMARBRASIL**

ASSOCIAÇÃO NACIONAL PARA DEFESA DA  
CIDADANIA, MEIO AMBIENTE E DEMOCRACIA

- **VIVO S/A** – CNPJ 02.448.974/0001-73, com endereço na Av. Roque Petroni Junior, n. 1.464, Morumbi, São Paulo,
  
- **OI BRASIL S/A** (antiga Brasil Telecon) – CNPJ 76.535.764/0001-43, com endereço na SCN, QD. 03, BL. A, Lote F – Ecl. Estação Telefônica Centro Norte – Brasília-DF, CEP 70713-900;
  
- **CLARO S/A**, CNPJ 40.432.544/0001-47, com endereço na Rua Flórida, n. 1970, Cidade Monções – São Paulo - CEP 04565-907 e - **AMERICEL S/A**, CNPJ 01.685.903/0001-16, com sede em Brasília-DF, na SC/N, Qd. 3, Lt. 2, GR. PV2 GR e PV9 GR, Edifício Estação Telefônica Centro Norte, ambas denominadas CLARO;
  
- **NEXTEL – TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, CNPJ 66.970.229/0001-67, com endereço na Alameda Santos, n. 2356/2364, Bairro Cerqueira Cesar, São Paulo – SP – CEP 01418-200, **doravante denominadas de réis/prestadoras**

e

- **ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES**, autarquia federal, CNPJ 02.030.715/0001-12, com endereço na SAUS, Qd. 06, Bloco F, Brasília-DF, CEP 70.070-940, entidade fiscalizadora e regulamentadora dos serviços prestados pelas réis/prestadora, na condição de litisconsorte necessária, pelos fatos e fundamentos seguintes:

#### **DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

*PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITOS INFRINGENTES – AÇÃO COLETIVA – TELECOMUNICAÇÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL – CONFIGURADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Nas demandas coletivas ajuizadas contra prestadoras de serviços de telecomunicação, em que se discute a tarifação de serviços, com base em regramento da ANATEL, reconhece-se a legitimidade passiva desta agência como litisconsorte necessário, bem como firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 2. Inaplicabilidade do posicionamento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.068.944/PB), em razão da divergência com o suporte fático do precedente (demandas entre usuários e as operadoras de telefonia). 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STJ – Edcl no AgRg no AG 1195826/GO – Ministra Eliana Calmon – DJE 10.09.2010)*

## **I. DO SERVIÇO DE CAIXA POSTAL OU CAIXA DE MENSAGEM DA TELEFONIA MÓVEL ESPECIALIZADA (CELULAR)**

### **I.i. QUANDO A OFERTA E A VENDA SÃO ILÍCITAS E FRAUDULENTAS**

1. Entre os vários serviços criados para atender aos consumidores do serviço de telefonia móvel as rés/prestadoras criaram o serviço de **caixa postal** ou **caixa de mensagem**.
2. O serviço é uma espécie de secretária eletrônica que "atende" ao telefone quando este se encontra desligado ou fora da área de serviço ou não é atendido. A venda do serviço de "caixa de mensagem" se concretiza por um "sinal" – um "bip" eletrônico – posto logo após a oferta do serviço ao consumidor.
3. O serviço assim "vendido e comprado" nos últimos cinco anos é uma armadilha eletrônica construída com o deliberado intuito de fraudar, viciar e ludibriar a manifestação de vontade do consumidor.
4. O ilícito perpetrado pelas rés ocorre tanto no momento da oferta, quanto da venda do serviço.
5. Conforme prova pelo relatório técnico e gravações – em anexo -, ao consumidor é quase impossível recusar ao "serviço". O prazo entre a mensagem de oferta e o sinal ("bip") para o consumidor manifestar a vontade de aquisição do serviço é de centésimos de segundos.
6. Vejamos o tempo de oferta e o sinal ("bip") de venda feita por cada uma da rés/prestadoras:

#### **a. Da ré/prestadora - NEXTEL**

1. – Texto da mensagem de oferta:

***"Sua chamada está sendo encaminhada para a caixa de mensagens e estará sujeita à cobrança após o sinal."***

2. Tempo total da gravação de oferta do serviço de caixa de mensagem. – **0:00:03.735 (três segundos e setecentos e trinta e cinco centésimos).**

3. Prazo entre a agravação de oferta e o sinal ("bip") de aceitação do serviço – **0:00:00.116 (cento e dezesseis centésimos de segundo).**

**b. Da ré/prestadora - TIM**

1. Texto da mensagem de oferta:  
**"Sua chamada está sendo encaminhada para a caixa de mensagens e estará sujeita à cobrança após o sinal."**
2. Tempo total da gravação de oferta do serviço de caixa de mensagem. – **0:00:03.818 (três segundos e oitocentos e dezoito centésimos).**
3. Prazo entre a agravação de oferta e o sinal ("bip") de aceitação do serviço – **0:00:00.148 (cento e quarenta e oito centésimos de segundo).**

**c. Da ré/prestadora – CLARO**

1. Texto da mensagem de oferta:  
**"O telefone está desligado ou fora da área de cobertura. Grave o seu recado que vamos entregá-lo e você só paga a ligação após o sinal."**
2. Tempo total da gravação de oferta do serviço de caixa de mensagem. – **0:00:03.047 (três segundos e quarenta e sete décimo).**
3. Prazo entre a agravação de oferta e o sinal ("bip") de aceitação do serviço – **0:00:00.263 (duzentos e sessenta e três centésimos de segundo).**

**d. Da ré/prestadora – VIVO**

1. Texto da mensagem de oferta:  
**"Sua chamada está sendo encaminhada para a caixa postal e estará sujeita à cobrança após o sinal."**
2. Tempo total da gravação de oferta do serviço de caixa de mensagem. – **0:00:03.385 (três segundos e trezentos e oitenta e cinco centésimos).**

3. Prazo entre a agravação de oferta e o sinal ("bip") de aceitação do serviço – **0:00:00.370 (trezentos e setenta centésimos de segundo)**.

e. **Da ré/prestadora – OI**

1. Texto da mensagem de oferta:  
**"Sua chamada está sendo encaminhada para a caixa de mensagens e estará sujeita à cobrança após o sinal."**
  2. Tempo total da gravação de oferta do serviço de caixa de mensagem. – **0:00:03.190 (três segundos e cento e noventa centésimos)**.
  3. Prazo entre a agravação de oferta e o sinal ("bip") de aceitação do serviço – **0:00:00.389 (trezentos e oitenta e nove centésimos de segundo)**.
7. Todas as ligações do relatório em anexo e acima reproduzidas, foram feitas em estúdio, originadas do celular n. (62) 99777112, de propriedade do advogado subscritor, Uarian Ferreira, entre as 18:00 às 19:20 horas, do dia 26.03.2012.
8. Vê-se que a oferta e anúncio de venda veiculados nas mensagens são nebulosos, obscuros, imprecisos como proposição de venda. Na ordem de **"velocidade contra o consumidor"**, ou melhor, de tempo que as rés/prestadoras destinam para o consumidor manifestar aceitação ao serviço tem-se em:
- **1º Lugar – NEXTEL** – com prazo de venda de 0:00:00.116 (cento e dezesseis centésimos de segundo);
  - **2º Lugar – TIM** – com prazo de venda de 0:00:00.148 (cento e quarenta e oito centésimos de segundo);
  - **3º Lugar – CLARO** – com prazo de venda de 0:00:00.263 (duzentos e sessenta e três centésimos de segundo);
  - **4º Lugar – VIVO** – com prazo de venda de 0:00:00.370 (trezentos e setenta centésimos de segundo);
  - **5º Lugar – OI** – com prazo de venda de 0:00:00.389 (trezentos e oitenta e nove centésimos de segundo).

9. Vezes há que ao insistir na chamada e preparar o espírito para desligar antes do início da mensagem de oferta, as rés excluem o tempo de sinal de chamada e aceleram o vocal do serviço com o "bip", ludibriando e fraudando a vontade do consumidor. Isto quando a locução da "oferta" já não começa pelo meio da mensagem, reduzindo ainda mais o tempo de reação do usuário.
10. O(A) juiz(a) desta causa, consumidor que é, pode pessoalmente conferir e testar a prova acima posta e anexada, discando para números de telefones móveis sob prestação de serviço das rés, que não atendem, estejam fora da área de serviço ou desligados.
11. O dano econômico e moral é infligido a todos. Mas as vítimas maiores são as crianças, os usuários idosos ou usuários com deficiência de reação ou habilidade manual, motora ou mental. Em face destes o ilícito praticado pelas rés/prestadoras é odioso.
12. As "ofertas" e "vendas" assim feitas podem ser classificadas e tipificadas como de ação criminosa, posto que ordenada e organizada em cartel, por todas as rés/prestadoras, sem qualquer chance para o consumidor.
13. A premissa de aceitação de venda/compra adotada pelas rés/prestadoras reside no "ato de manifestação eletrônica omissiva" do consumidor, em outras palavras, de que o silêncio ou a inação do consumidor por não desligar o telefone, importa na aceitação do serviço.

## **II. DO DIREITO APLICÁVEL**

14. São direitos básicos do consumidor *"a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço"...* É o que estatui o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.
15. O CDC ainda determina em seu art. 31 que *"a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas "... sobre suas características, qualidades, "... preço "... entre outros dados"...*
16. Para as rés a declaração da vontade, ou melhor, de aceitação do serviço pelo consumidor encontra-se no ato de desligar ou não o aparelho no "prazo" entre o termino da gravação da oferta e o "bip" de sinal da caixa de mensagem.

17. O "contrato" assim imposto pelas rés fraudada e vicia princípios comezinhos de direito civil e muito mais ainda de direito do consumidor, acima transcrito.
18. Sem considerar a fraude e o ludíbrio eletrônico acima exposto, a ilicitude da oferta e cobrança deste serviço realizado pela rés/prestadoras nos últimos cinco anos ocorre:
  - a. - pela ausência formal de informação sobre o preço do serviço;
  - b. - pela ausência formal de prazo razoável para o consumidor manifestar a vontade;
  - c. - pela ausência de ato ativo - por exemplo, pela teclagem números -, manifestação formal de aceitação do serviço.
19. A manifestação de vontade para a contratação de serviços oferecidos por meio eletrônico deve ser indene de dúvidas.
20. As rés/concessionárias têm e sempre tiveram condições de cumprir tais formalidades, todavia, optaram por mecanismo eletrônico que fraudada, vicia e ludibria a manifestação de vontade do consumidor brasileiro.
21. Em hipótese nenhuma o consentimento pode ser extraído pela omissão, silêncio, inação ou ausência de reação do consumidor do serviço. O ilícito, a má-fé e o abuso econômico retumbam da prática de oferta e venda do serviço acima visto.
22. Sobre a necessidade de informação ao consumidor dos serviços de telefonia, em 2010, o E. STJ, em voto do Ministro Luiz Fux, acompanhado pelos Ministros Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Elianda Carlmom, já decidiu:

"....

*20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6.º, n. III, e também pelo art. 31, que prevêem que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispondo: "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; 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”.*

*21. O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor de prover as informações e de obter aquelas que estão apenas em sua posse, que não são de conhecimento do consumidor, sendo estas imprescindíveis para colocá-lo em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que escolha o produto*

*ou serviço conscientemente informado, ou, como denomina Sérgio Cavalieri Filho, de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido, consoante leciona Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 83.*

*22. "O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a "fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais" Luiz Antonio Rizzatto Nunes, in O Código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 295.*

*23. A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: "O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um". Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663.*

*24. A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) concientização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos*

*acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo. Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90.*

*25. Deveras, é forçoso concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente.”... (STJ – REsp 976836/RS – Resp 2007/0187370-6 – Min. Luiz Fux – DJe 05.10.2010).*

### **III. O BILIONÁRIO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DAS RÉS**

23. Relatório da ANATEL em anexo informa a existência de 247.618.048 (duzentas e quarenta e sete milhões seiscentas e dezoito mil e quarenta e oito) linhas de celular em operação no mês de fevereiro de 2012.
24. Num exercício de matemática, pelo qual tal número de linhas gerem um mínimo de 1 bilhão de ligações diárias (média de quatro ligações para cada celular), e que de cada quinze ligações, uma fosse resultado da venda ilícita da caixa de mensagem, e que de cada ligação ilícita fosse cobrado R\$ 0,39 do consumidor, resultaria às rés/operadoras um faturamento diário da ordem **25,9 milhões de reais.**
25. Continuando o exercício, ao final de um único mês, a “cobrança da caixa de mensagem” praticada contra o coletivo dos usuários de telefonia móvel no país, resultaria em favor das operadoras um faturamento de **779,9 milhões de reais mensais.**

26. **Num único mês**, apenas com a venda ilícita da caixa de mensagem as rés/prestadoras teriam engordado os seus caixas em **779,9** milhões de reais.
27. Ainda que se considerasse exorbitados um bilhão de ligações diárias e o custo de ligação a metade de R\$ 0,39, é absolutamente certa a demonstração de que o enriquecimento ilícito das rés/operadoras perpetrado contra o coletivo dos usuários não será inferior à casa de **bilhões de reais nos próximos doze meses**. Isto se nenhuma decisão for tomada por este juízo.
28. A ilicitude, o abuso decorrente do monopólio do serviço, a superioridade econômica e tecnológica transformam o cidadão, o consumidor individual vítima impotente da voracidade das rés/prestadoras.
29. A ilicitude e o abuso desta ordem, que vem sendo praticado há mais de 05 (cinco) anos merece dura repressão e a devida reparação pelo dano moral e material infligido ao consumidor, à coletividade, à cidadania.

#### **IV. DO DIREITO DO CONSUMIDOR À REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

30. Ao teor do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor "*prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço previsto "... iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.*"
31. Regra geral, todo aquele que, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito – art. 186, CC/2002, constituindo para si a obrigação de repará-lo – art. 926, CC/2002. Ressalte-se, ainda, que nos casos especificados em lei constitui-se a obrigação de indenizar independentemente da apuração de culpa – art. 926, parágrafo único, CC/2002.
32. A Constituição Federal consagra a tutela dos direitos e garantias fundamentais, sendo que em seu art. 5º, V e X, assegura o *direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material e moral.*
33. O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990, no art. 6º, VI, institui como princípio de seu sistema protetivo e direito básico do

consumidor, a ampla e efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais por ele sofridos. Não à toa, logo após, nos artigos 12 a 14, institui a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços pela reparação dos danos causados ao consumidor.

#### **IV.i. DO ENCADEAMENTO DE PRÁTICAS ILÍCITAS**

34. Dos fatos acima expostos extrai-se a oferta viciosa, imprecisa, obscura e que vulnera os arts. 30 e 31 do CDC; a publicidade enganosa por omissão – art. 37, § 3º, do mesmo diploma legal; a sua veiculação por telefone – art. 33, *caput*, do CDC; em chamada onerosa ao consumidor que a origina – parágrafo único do art. 33. Portanto, tem-se que o serviço de caixa de mensagens, nos moldes em que é fornecido, constitui ato qualificadamente ilícito, danoso ao consumidor – arts. 33 e 37 do CDC.
35. Nesse diapasão, segundo lição do professor Rizzatto Nunes, o consumidor, ainda que não tenha pago o valor cobrado indevidamente, tem assegurado o seu direito ao pleito de indenização por perdas e danos materiais e morais, decorrentes da mera cobrança.<sup>1</sup> Que dizer, então, de um serviço adquirido e pago mediante ato omissivo? Cristalino é o dano.

#### **IV.ii. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE REPARAR OS DANOS**

#### **IV.iii. DIREITO DO CONSUMIDOR DE RECEBER EM DOBRO**

36. Por serem ilícitos os moldes de comercialização do serviço de *caixa de mensagem*, também denominado caixa postal, indevida é a cobrança, o que constitui patente abuso do direito, nos termos do art. 51, IV e XV, do CDC. Faz-se, portanto, necessária a proteção prevista no art. 6º, IV, do mesmo Diploma.
37. Visando a inibir tais abusos, o art. 42, parágrafo único, do CDC, confere ao consumidor o direito de receber em dobro o valor pago indevidamente, acrescido de juros e correção monetária.

---

<sup>1</sup> NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 579.

38. O fornecedor deve responder pela lisura em suas ofertas e em suas cobranças, tomando para tanto, todas as medidas cabíveis para evitar prejuízos ao consumidor.
39. É notório o ato comissivo das rés ao ofertarem mediante publicidade enganosa por omissão, via telefone, em chamada onerosa ao consumidor, serviço de caixa de mensagem, o que importa em uma cadeia de ilícitos, atentatórios aos valores da pessoa humana, devendo, portanto, responderem pelos danos decorrentes e serem, a rigor, penalizadas, a fim de não vitimarem outros consumidores.
40. No tocante à matéria, o que sobreleva do cotidiano de nossos tribunais é a massificação dos ilícitos praticados contra os consumidores, os quais seguem numa marcha crescente, quase exponencial, levando o Judiciário aos seus limites.
41. O direito comparado traz-nos paradigmas alternativos, como o da democracia estadunidense, em que as indenizações são, por vezes, elevadas, mas exequíveis. Isto porque a capacidade financeira do causador do dano tem preponderância na definição do *quantum* indenizatório. Assim, ao invés de preocupar-se em impedir que as vítimas “enriqueçam ilicitamente”, os autores do ilícito são exemplarmente disciplinados, na medida de suas forças, a fim de que não reincidam e de que seu exemplo tolha o ânimo transgressor de outros.
42. Atuar no consciente coletivo para impedir a geração de danos tem demonstrado-se muito mais bem sucedido que uma atuação acanhada e isolada, voltada à punição do autor do ilícito somente num plano individual, que, não raras vezes, resulta em espécie de incentivo ao comportamento desacautelado: os danos materiais e morais passam a compor os custos fixos de determinadas empresas.
43. Nessa toada, pertinente salientar que nos danos morais tem-se a lesão à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade, que são, por conceito, bens inestimáveis:
44. *Não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado.*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 2.

45. Importa-nos dizer, portanto, que a reparação nesse campo possui caráter satisfativo-punitivo:
46. *Por um lado, a paga em pecúnia deverá proporcionar ao ofendido uma satisfação, uma sensação de compensação capaz de amenizar a dor sentida. Em contrapartida, deverá também a indenização servir como punição ao ofensor, causador do dano, inculcando-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.*<sup>3</sup>
47. Ora, no presente caso é de suma relevância ressaltar que se tratam, as rés, de pessoas jurídicas com poderio econômico astronômico, se comparado ao do consumidor vitimado. Logo, a justa reparação deve fazer frente à capacidade financeira das autoras do ilícito, e mais, ao seu ímpeto transgressor.
48. Restam demonstrados, portanto, a atuação ilícita das rés/prestadoras, os danos causados aos consumidores e o nexos causal, tornando clara e evidente a sua obrigação objetiva de constituir estes últimos em seu *status quo ante* pelos meios necessários e disponíveis.
49. Importa-nos ainda salientar, ao teor do art. 27 do CDC, que "prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço", "*iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria*".
50. Assim, o ilícito impõe às rés/prestadoras o dever de reparar os danos materiais e morais causados à coletividade nos últimos cinco anos, a serem apurados e arbitrados por este douto juízo.

## **V. SOBRE A AUTORA AMARBRASIL**

51. A autora/Amarbrasil nasceu da percepção do definhamento de respostas sociais da advocacia individual em face da nova realidade sócio-econômica brasileira, da necessidade de existência de instrumento ágil e legítimo capaz:
- a) - de oportunizar aos "núcleos vivos" ou "reagentes" da sociedade o exercício do direito de petição ao Judiciário patrocinando ações efetivas e concretas de fiscalização, controle e responsabilização de agentes

<sup>3</sup> NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 322.

públicos e prestadores quanto a projetos, obras e destinação do dinheiro e interesses dos cidadãos;

- b) - de incentivar e dar sustentabilidade ao exercício da advocacia vocacionada para a defesa de interesses coletivos ou homogêneos de agrupamentos e/ou conjuntos da sociedade (direitos coletivos e coletivos individuais);
- c) - de oportunizar a criação de modelo de acesso barato à advocacia para milhões de brasileiros e brasileiras que ascenderam socialmente, ávidos por consumo de bens e serviços e exercícios de mais e mais direitos e, conseqüentemente, acesso ao Judiciário;
- d) - de atender conjuntos ou agrupamentos sociais e econômicos sob acelerada modificação advinda da substituição de conceitos, conhecimentos e novas necessidades;
- e) - de estimular o exercício voluntário da advocacia voltada para o estudo, pesquisa e patrocínio de ações destinadas a cumprir objetivos e fundamentos impressos nos artigos 2º e 3º da CRFB;
- f) - de oportunizar aos novos advogados o exercício da advocacia social-constitucional, de defesa e interesse do Estado Democrático;
- g) - de oferecer aos grupos ou núcleos reagentes da sociedade entidade legitimada e dotada de profissionais competentes e qualificados para respaldar o acesso e o direito de petição ao Judiciário.

52. A legitimação para a atuação coletiva de grupos e/ou de núcleos vivos ou reagentes da sociedade deve ser privilegiada, posto que instrumento ágil de petição, acesso e resposta do Estado/Juiz à sociedade brasileira, cada vez mais informada, instruída e exigente.

#### **V.I. DOS OBJETIVOS ESTATUTÁRIOS E LEGITIMIDADE DA AMARBRASIL**

53. A Autora é associação não governamental sem fins lucrativos, **constituída no ano de 2001** (Doc. 02), que **não recebe dinheiro público** e que tem entre os seus objetivos estatutários (art. 3º) "promover administrativamente e/ou

judicialmente, inclusive como substituto processual de seus atuais e futuros associados e/ou representados e/ou mandato que lhe for outorgado" a DEFESA:

*- da Cidadania; - da dignidade da pessoa humana; - dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; - da construção de uma sociedade brasileira livre, justa e solidária;*

E ainda:

"representar seus associados e/ou mandatários e/ou representados e/ou substitutos, promover nas instâncias administrativas e/ou judiciais, na qualidade de representante associativo e/ou substituto processual e/ou mandatária, a defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos, de seus atuais e futuros associados, em qualquer lugar do território nacional, visando a proteção de direitos e interesses e/ou reparação de danos de ordem moral, individuais e/ou coletivos e/ou difusos, financeiros e econômicos, de pessoas físicas e/ou jurídicas; sindicatos e/ou categorias de trabalhadores; sindicatos e/ou categorias de empregadores e empresas; sociedades de fato; consumidores, grupos e agrupamentos produtivos, industriais, étnicos, culturais, sociais, de moradores, locadores, proprietários, sócios, acionistas; contribuintes da União e/ou Estados e/ou Municípios; de empresários; de trabalhadores, urbanos e rurais".

54. E também, conforme letra "s", do art. 3º do seu Estatuto, especificamente, promover "**a defesa do consumidor**".

55. Assim, pacífica a legitimidade da autora tanto para a Ação Civil Coletiva de Direito Transindividual, bem como Civil Coletiva de Direito Individual Homogêneo.

#### **V.i. AÇÃO COLETIVA DE DIREITO TRANSINDIVIDUAL E DIREITO COLETIVO HOMOGÊNIO. LEGITIMAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA TODO O TERRITÓRIO NACIONAL.**

#### **V.ii. IDENTIFICAÇÃO DOS ASSOCIADOS SUBSTITUTOS PROCESSUAIS**

56. O direito e o exercício de petição coletiva é atividade moderna de realização da Advocacia, da Cidadania e aprimoramento do Estado Democrático e deve ser estimulado pelo Poder Judiciário.
57. A presente petição na parte combinada e cumulada de COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS é formulada em defesa e representação e substituição dos associados (substitutos processuais) da AMARBRASIL, que conferiram(ão) autorização expressa à autora.
58. Para melhor administração do processo **PEDE** para que sejam feitos em autos apartados e ao longo desta ação a identificação nominal, com os respectivos endereços, números e prova de propriedade das linhas telefônicas, os documentos de outorga de autorização de representação de restituição de valores e indenizações, de todos os atuais e futuros associados substitutos processuais, da pertinente aos pedidos da cumulada e combinada AÇÃO COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAS HOMOGÊNIOS, constante destes autos.

**VI. DIREITO E PEDIDO PARA OPT-IN RIGHT DOS ATUAIS E FUTUROS CIDADÃOS ASSOCIADOS. REPARAÇÃO MATERIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARTE COMBINADA DA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS**

59. Para a compreensão do *OPT-IN RIGHT* aqui pleiteado, necessária a transcrição de texto de Márcio Flávio Mafra Leal, juiz Federal da 1ª Região, in "AÇÕES COLETIVAS: HISTÓRIA, TEORIA E PRÁTICA, Porto Alegre: Fabris, p. 48:

*"Do ponto de vista sociológico e político, percebe-se a necessidade de se dar tratamento coletivo para determinadas violações de direitos, que não eram conduzidas apropriadamente aos tribunais. Os motivos são muitos e bem explorados pela doutrina do Acesso à Justiça, v.g. condições econômica, psicológica ou socialmente desvantajosas dos titulares desses direitos, em contrataste com a parte mais forte e melhor organizada para o conflito com as grandes corporações, multinacionais, a Administração Pública, entre outros."*

60. Admissível é o **PEDIDO, desde já feito**, para oportunizar aos atuais e futuros cidadãos associados da AMARBRASIL o direito ao *CPT-IN RIGTH*, qual seja, **de**

**aderirem aos pedidos objeto da presente ação** até a data anterior ao dia do trânsito em julgado da sentença, à constatação:

- a) de que o abuso do poder econômico e a mídia deflagrada pelas réis/operadoras transmitiu aos cidadãos imagens e informações desvirtuadas, deformadas, sonogando informações obrigatórias, desrespeitando prazos e demais regras comezinhas de direito contratual e de defesa do consumidor;
- b) da homogeneidade de fatos e de direitos coletivos em litígio, bem como identidade de pedidos, objetos e pólo passivo;
- c) da necessidade de mitigar a relação de vulnerabilidade do consumidor e estimular o exercício consciente de direitos e cidadania, dos atuais e futuros associados da AMARBRASIL em todo o território nacional, que aderirem (**opt in-right**) aos pedidos objeto desta ação.

61. A espécie *OPT-IN RIGHT* é admitida na legislação brasileira (art. 103, §3º c/c art. 104 do CDC), posto que privilegia economia de tempo, atos e energias da atividade jurisdicional, também de estímulo à efetividade e exercício pleno e defesa da cidadania. (idem ob. citada, p. 60)

62. O *OPT-IN RIGHT* é também oportunidade que o Judiciário abre à conscientização, informação e ao encorajamento do cidadão para busca do Estado Juiz. É instituto de estímulo, exercício e aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.

## **VII. VALOR DA CAUSA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.. AUSÊNCIA DE PADRÃO DE CÁLCULO**

### **VII.i. CONCORRÊNCIA COMBINADA DE INTERESSES. COLETIVOS TRANSINDIVIDUAIS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

63. Considerando:

- a) a concorrência de interesse transindividual e sua repercussão individual homogênea coletiva, notadamente

na parte que em sendo declarada a ilicitude na oferta e cobrança do serviço gera direitos ao consumidor, impotente individualmente e prejudicado na informação do direito de acesso ao judiciário e o exercício de plena cidadania;

- b) o propósito estatutário da entidade autora – adequada ao disposto no art. 5º, V, letras “a” e “b”, da Lei 7.347/85, também art. 85 e seguintes do CDC na ordem processual;
- c) que *“nas tutelas coletivas, quer movidas pelo Ministério Público, quer por sindicatos ou pelas associações, estes entes não experimentam qualquer benefício econômico visto que, apesar de estarem em Juízo em nome próprio, representam interesses de terceiros que não lhes toca”* (Juiz Poul Erik Dyrland – TRF2 – Ag 107028);
- d) que *“não se enquadrando a ação nos parâmetros gizados no art. 259, do CPC e tratando-se de caso em que a lei não impõe um padrão para o cálculo, forte no art. 258 do CPC, possível se mostra a valoração da causa conforme estimativa do autor, mormente porque o quantum devido só será apurado na fase de liquidação”* (idem Juiz Poul Erik Dyrland – TRF2 – Ag 107028);
- e) que, *“in casu”*, a discussão pela atribuição de valor *“constituiria claro óbice ao acesso ao Judiciário, tendo em vista que o valor da causa chegaria a casa dos milhões de reais”* (Juíza Maria Alice Falum Lyard – TRF2 – Ag.2003.02.01.006719);
- f) e, finalmente, considerando a hipótese do **opt-in right**, aplicável à presente causa,

64. **PEDE** que seja aplicada na fase de conhecimento da presente ação, na parte cumulativa e combinada de AÇÃO COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNCIOS, de forma subsidiária, o disposto no art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, **isentando quaisquer das partes sucumbentes** do pagamento de custas e honorários advocatícios.

65. Em entendendo o juízo de forma diferente, **alternativamente, PEDE** seja acolhido para meros efeitos legais o valor de causa atribuído à presente ação, e arbitrados os honorários advocatícios na forma do §4º do art. 20 do CPC.

## **VIII. DOS PEDIDOS**

**VIII.i.** Em sede de **DECISÃO LIMINAR, sem oitiva** das rés/prestadoras e da ANATEL, e em vista da provada ilicitude e prejuízo ao consumidor usuário do Serviço de Telefonia Móvel **PEDE LIMINARMENTE:**

**a)** seja determinado às Rés/prestadoras, suspenderem em todo o território nacional o serviço e venda de "caixa de mensagem" também denominado "caixa postal", até ulterior decisão deste juízo e/ou devida regulamentação por parte da ANATEL, com obediência aos arts. 6º, III e 31 do CDC, sob pena de pagamento de multa diária de 50 milhões de reais, a serem revertidos: 25% (vinte e cinco por cento) em favor de entidades de defesa da cidadania, meio ambiente e democracia de escolha do Juízo; 25%(vinte e cinco por cento) para as entidades de tratamento, proteção e defesa de idosos; 25% (vinte e cinco por cento) em favor das APAEs – Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais e 25% (vinte e cinco por cento) para a ANDE – Associação Nacional de Equoterapia, com sede em Brasília/DF.

**b)** seja determina às rés/prestadoras do serviços a guarda e retenção de todos os dados informativos **com detalhamento de contas** de ligações para a apuração dos valores cobrados e pagos pelos usuários referente aos serviços de utilização da caixa postal ou caixa de mensagem, dos últimos 05(cinco) anos contados da data do protocolo desta ação, e período posterior, se houver continuidade da oferta e cobrança viciosa do serviço;

**c)** seja determinado à ANATEL intervir na regulamentação do serviço de mensagem ou caixa postal ofertados pelas rés/prestadoras, obrigando as rés/prestadoras ao devido e preciso cumprimento do art. 6º, III e 31 do CDC, exigindo que a aceitação do serviço se dê tão somente

mediante ação ativa (ato comissivo) de escolha do consumidor, de forma a não deixar quaisquer dúvidas quanto a aquisição ou não do serviço, vistos nos parágrafos 14 a 18 desta inicial;

**VIII.ii. Em sede de SENTENÇA DEFINITIVA PEDE:**

**a)** seja declarada a ilicitude da oferta, venda e cobrança das ligações feitas no serviço de "caixa de mensagem" ou "caixa postal" feita aos consumidores usuários do serviço de telefonia móvel celular nos 5 (cinco) anos anteriores à data de protocolo da presente ação, e confirmada a decisão liminar deferida, estendido os efeitos da declaração aos usuários consumidores de todo o território nacional;

**b)** condenação das **rés/prestadoras** a restituir aos usuários consumidores, **em dobro (art. 42 do CDC)**, os valores indevidamente cobrados (pagos) pelo serviço ilícito de caixa postal ou caixa de mensagem, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao protocolo desta ação, bem como período posterior, se continuado o serviço e a cobrança na forma já vista, mais juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês contados da data da cobrança indevida das respectivas faturas/notas fiscais;

**c)** condenação das **rés/prestadoras** ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado por este juízo a cada um dos usuários consumidores que utilizaram o serviço no período de 5 (cinco) anos anteriores ao protocolo desta ação, bem como a indenização proporcional aos usuários que não alcançarem todo o quinquênio;

i. condenação por danos morais acrescida de 300%, calculados sobre o valor indenização por danos morais acima arbitrada, na hipótese de usuário consumidor contar com idade acima de 65 (sessenta e cinco) anos, ao tempo do período não prescrito;

1. Também com direito ao acréscimo proporcional se

- a idade foi atingida no período não prescrito;
- ii. condenação por danos morais acrescida de 300%, calculados sobre o valor indenização por danos morais acima arbitrada, na hipótese de usuário consumidor com comprovada deficiência manual ou motora ou mental, passada por laudo médico, ao tempo do período não prescrito;
    - 1. Também aplicada a proporcionalidade se a deficiência foi adquirida no tempo do período não prescrito;
  - iii. condenação por danos morais acrescida de 200%, calculado sobre valor indenização por danos morais acima arbitrada, na hipótese de usuário consumidor com idade até 12 (doze anos), ao tempo do período não prescrito;

**d)** condenação PUNITIVA das **rés/prestadoras** – por abuso de poder econômico, cartelização de venda/oferta de serviço e lesa sociedade -, ao pagamento de indenização de natureza coletiva a ser arbitrada por este juízo, e revertida em favor de Entidades de Defesa da Cidadania, Meio Ambiente e Democracia, de escolha do Juízo; para entidades de Tratamento, Proteção e Defesa de Idosos; para as APAEs – Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais e ANDE – Associação Nacional de Equoterapia, esta última com sede em Brasília/DF.

**e) ALTERNATIVAMENTE**, na hipótese do órgão julgador entender que alguns dos pedidos acima não sejam possíveis em sede de Ação Civil Coletiva de Direitos Transindividuais, **PEDE QUE SEJAM DEFERIDOS EM SEDE COMBINADA NESTES MESMOS AUTOS COM COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS** dos Associados e/ou Substituídos da Autora AMARBRASIL,

com direito de *OPT-IN RIGHT* até a data de transito em julgado da sentença.

**f)** sejam as **rés/prestadoras** citadas via postal, na forma da lei, para responderem aos termos da presente ação, sob pena de aplicação dos efeitos da revelia;

**g)** seja a **ré/ANATEL**, agência reguladora e fiscalizadora dos serviços prestados pelas rés/prestadoras, também citada via postal, na condição de litisconsorte necessária, para oferecer defesa que entender de direito.

**Reitera** os pedidos constantes do item **VIII.i** - n. 64 - relativo aos honorários advocatícios, custas e emolumentos, bem como para o direito e pedido constante do item **VII** - n. 60, - **OPT-IN RIGHT** de atuais e futuros cidadãos associados, bem como do pedido constante do item **VI.i** - n. 58, de juntada da relação de associados substitutos processuais na pertinência de cumulação combinada de deferimento de **COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS**.

Requer provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, tais como: documentais testemunhais e especialmente provas periciais e auditorias que se fizerem necessárias.

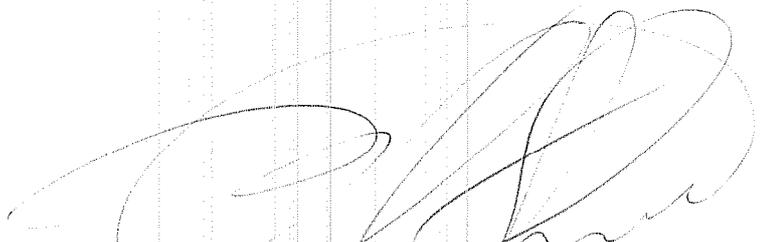
Atribui-se à ação o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Pede deferimento.

Goiânia, 02 de abril de 2012.



**Rhafael Sarom Pinheiro**  
**OAB/GO nº 32.944**



**Jarian Ferreira**  
**OAB/GO nº 7.911**

**Helena Goulart**  
**OAB/GO nº 28.234**