



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Pará

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA _____ VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO PARÁ.**

Ref.: PA nº 1.23.000.000858/2006-18

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio do Procurador da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições, com fundamento nos artigos 127 e 129 II e III, da Constituição Federal, nos artigos 5º e 6º da Lei Complementar 75/93 e nas disposições da Lei 8.078/90, vêm propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido liminar de **antecipação de tutela**

em face de

TELEMAR NORTE LESTE S/A, sociedade anônima, CNPJ/MF

33.000.118/0009-26, com endereço na Tv. Dr. Moraes, 121, Nazaré, Belém (PA), CEP 66.035-080, podendo ser citada na pessoa de seu representante legal.

e

ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, autarquia especial criada pela Lei nº 9.472/97, CNPJ/MF 02.030715/0001-12, com endereço na Trav. Rosa Moreira, 476, Telégrafo, Belém (PA), CEP 66.113-115, podendo ser citada na pessoa de seu representante legal.

com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DOS FATOS

Tramitou na Procuradoria da República no Estado do Pará o Procedimento Administrativo nº 1.23.000.000858/2006-18, instaurado por meio de representação formulada pelo Sr. Robson Augusto da Silva (fls. 02/08 do Procedimento Administrativo – PA).

Aduziu o representante que seria desnecessária, para utilização do serviço de Internet Velox, a intermediação do sinal ADSL¹ por meio de “provedores de acesso”² (Terra, UOL, Globo, IG Banda Larga, AOL, BR Turbo, dentre outros), tendo em vista que o sinal é via linha telefônica e fornecido pela própria Telemar. Desse modo, a exigência desnecessária de contratação de “provedores de acesso” configuraria prática de venda casada. Acrescentou que no Estado do Rio de Janeiro, não há mais tal exigência, em razão de decisão judicial no

¹ Asymmetric Digital Subscriber Line.

² Designação utilizada no site da Oi/Telemar na Internet (www.oivelox.com.br).

processo nº 2002.51.01.019764-9, que tramita perante a 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Por sua vez, a Telemar, atendendo requisição do Ministério Público Federal, afirmou que a intermediação do Sinal ADSL, por meio de “provedores de acesso”, se faz imprescindível, haja vista que a Telemar forneceria tão somente o sinal de conexão. Seria o provedor banda larga (“provedor de acesso”) que promoveria a liberação do canal na Internet, sem o qual, o cliente não poderia navegar na Internet (fls. 10/11 do PA).

Assim, o Exmo. Procurador da República atuante no apuratório administrativo supra-referido, visando elucidar os fatos, requisitou manifestação da Coordenadoria de Informática deste Órgão Ministerial. A diligência foi atendida às fls. 46/54, concluindo que, para o usuário do serviço Velox ter efetivamente acesso à Internet, é necessário somente o provedor Telemar (que funciona como provedor de acesso comum a todos os usuários, sejam clientes residenciais ou empresariais).

2. DO DIREITO

2.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A demanda ora levada a Juízo versa sobre interesses individuais homogêneos, direitos para cuja defesa está o Órgão Ministerial legitimado na forma do art. 81 c/c art. 82, I, ambos da Lei nº8.078/90.

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

(...)

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

(...)

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

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

I - o **Ministério Público**; (...)” - Destacou-se.

Ante a limitação imposta a esse órgão para a defesa de direitos individuais disponíveis, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a legitimidade do Ministério Público está condicionada à relevância social da demanda que se pretende levar a Juízo.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA (CF, ART. 129, III, E LEI 8.078/90, ARTS, 81 E 82, I). CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RODOVIA. EXIGÊNCIA DE TARIFA (PEDÁGIO) PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONCEDIDO QUE PRESCINDE, SALVO EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL, DA EXISTÊNCIA DE IGUAL SERVIÇO PRESTADO GRATUITAMENTE PELO PODER PÚBLICO.

1. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, nomeadamente de serviços públicos, quando a lesão deles, visualizada em sua dimensão coletiva, pode comprometer interesses sociais relevantes. Aplicação dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, e 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor.

2. A Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágio em rodovias conservadas pelo Poder Público, inobstante a limitação de tráfego que tal cobrança acarreta. Nos termos do seu art. 150: "... é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público". Assim, a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança daquela tarifa não pode ser considerada exigência constitucional.

3. A exigência, ademais, não está prevista em lei ordinária, nomeadamente na Lei 8.987/95, que regulamenta a concessão e permissão de serviços públicos. Pelo contrário, nos termos do seu art. 9º, parágrafo primeiro, introduzido pela Lei 9.648/98, "a tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário."

4. Recurso especial do Estado do Paraná conhecido em parte e improvido; recurso especial de VIAPAR S/A conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido; recursos especiais do DNER e da União conhecidos em parte e, nessa parte, providos; e recurso especial do DER conhecido e provido."

(STJ; Recurso Especial nº 417804; Processo: 200200180470/PR; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000610016; Fonte DJ DATA 16/05/2005, página 230 RSTJ vol.:00191, página 93)

A apresentação dos fatos demonstrou a relevância social desta

demanda, cabendo destacar que se tratam de direitos de consumidores (que são considerados valores de interesse social, conforme o art.1º da Lei nº 8.078/90), os quais foram lesados em número razoável³, porque lhes foi exigida a contratação e o pagamento de provedores de acesso para intermediação de sinal ADSL (que não ocorre, na prática)⁴.

2.2. DA CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

No presente caso, a Telemar apresenta-se como fornecedora, na medida em que a atividade desta pessoa jurídica de direito privado de oferecer acesso à Internet banda larga no mercado de consumo, mediante remuneração, é ato que configura a prestação de serviço, conforme previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078/90).

“Art. 3º **Fornecedor é toda pessoa** física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, **que desenvolvem** atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial

§ 2º **Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração**, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” - Destacou-se.

Ademais, tendo em vista a vulnerabilidade do adquirente do serviço de Internet banda larga (denominado Velox), em relação à Telemar, quanto à possibilidade de negociação, e que o objetivo da aquisição desse serviço é o de

³ Fato notório é o grande número de usuários do serviço Velox e a propaganda de tal serviço.

⁴ Frisa-se que a Telemar, pelo fato de divulgar informação incorreta sobre a necessidade de intermediação do sinal ADSL para o serviço Velox, também lesou direitos de consumidores, aqueles que não contrataram os serviços de Internet banda larga Velox em razão da exigência descabida (intermediação do sinal ADSL por provedores) aumentar o custo final do serviço. Ao invés de ser cobrado somente o valor devido à Telemar, lhes foi informado que seria necessária a contratação de provedor de acesso, resultando, portanto, em maior custo ao consumidor (valor pago à Telemar somado ao valor pago a um dos provedores de acesso para intermediação – que, na verdade, não ocorria – do sinal ADSL).

proporcionar comunicação, educação, entretenimento, etc. àqueles que utilizam a rede mundial de computadores (destinação final), não resta dúvidas sobre a existência de relação de consumo, uma vez verificada com nitidez a figura do consumidor, nos termos do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

2.3. DA VENDA CASADA, DA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA E DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Primeiramente, oportuno destacar alguns pontos a respeito da manifestação da Coordenadoria de Informática da Procuradoria da República no Estado do Pará (fls. 46/54 dos autos do PA) sobre a desnecessidade técnica de intermediação do sinal ADLS, por provedor de acesso (que não fosse a própria Telemar), para conexão à Internet, através do serviço Velox.

Esclareceu essa Coordenadoria de Informática que o acesso à Internet com a tecnologia ADSL se dá por meio de linha telefônica, colocando-se um modem especial do lado do usuário e o outro do lado da empresa de telecomunicações, sendo exatamente essa (empresa de telecomunicações) que funciona como provedor de acesso, pois os usuários utilizam somente de sua infraestrutura de servidores DNS, de roteadores e endereço IP.

Com relação, especificamente, à Telemar e seu serviço de Internet, denominado Velox, foram realizados testes (fls. 51/53 dos autos do PA) que comprovaram que uma conexão Velox sempre utiliza primeiramente os equipamentos da Telemar (roteadores, servidor DNS, etc.), pois sempre o primeiro endereço IP utilizado, para se chegar a um destino na Internet, é um número IP registrado em favor da Telemar. Tal constatação permitiu que os especialistas em redes de computadores signatários da manifestação concluíssem que a Telemar

desempenha a função de provedor de acesso à Internet e, por outro lado, que os provedores informados pela Telemar (como necessários para acessar à rede mundial de computadores) desempenham, tão somente, a função de provedores de conteúdo (fornecimento de conta de e-mail, página pessoal ou empresarial na Internet, banco de dados, etc).

A Telemar viola os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor, gizados nos incisos IV e V do art. 170 da Constituição Federal. Vejamos.

Quando a Telemar realiza a venda do serviço Velox, ela exige, para que o cliente possa acessar a Internet, a contratação de um outro serviço, qual seja, o serviço de um provedor de conteúdo (para tanto, **divulga a falsa informação** de que tais provedores de conteúdo desempenham a intermediação do sinal ADSL, como se fossem também provedores de acesso). Tal exigência, portanto, implica a vinculação da aquisição do serviço de acesso à Internet (Velox) a um outro serviço, o de provedor de conteúdo (contas de e-mail, páginas pessoais ou empresarias na Internet, etc.), situação que configura **venda casada**, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme a inteligência do art.39, inciso I.

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;” - Destacou-se.

Ademais, é interessante lembrar que a prática da venda casada também é uma prática repudiada na seara do Direito Econômico, haja vista a tipificação dessa conduta como infração à ordem econômica, nos termos do art.21, inciso XXIII, da Lei nº8.884/94.

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

(...)

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;” - Destacou-se.

A imposição da utilização dos serviços de um provedor de conteúdo determinado pela Telemar é situação que caracteriza uma infração à ordem econômica, na medida em que **limita a concorrência**, através da venda casada, para prestação dos serviços de provedor de conteúdo (sendo beneficiados os provedores listados pela Telemar), impedindo o consumidor de escolher se quer, ou não os serviços de um provedor de conteúdo, bem como, com qual provedor de conteúdo prefere contratar.

Em outras palavras, apesar de eventualmente alguns consumidores poderem estar satisfeitos com a prestação dos serviços dos provedores de conteúdo, foi imposta àqueles certa limitação na escolha destes (violação do direito de escolha do consumidor), visto que poderiam ter escolhido outros provedores que não constassem na lista de provedores informada pela Telemar, pelas mais diversas razões (confiança, renome da empresa, valor do serviço, dentre outras), ou mesmo nem contratar os serviços de provedores de conteúdo.

Outrossim, o consumidor poderia optar por contratar serviços de provedores de conteúdo gratuitos, ao invés dos onerosos. Atualmente, diversos desses serviços (contas de e-mail, páginas na web, banco de dados, etc.) podem ser adquiridos sem ônus financeiros ao consumidor, mesmo que com maiores limitações de uso (menor espaço para armazenamento de dados, visualização

menos privilegiada em razão de propagandas *-banners-*, etc.).

Claramente configurada também a ofensa à **liberdade de escolha e ao direito à informação** pelo consumidor, como previsto no art. 6º, incisos II e III, do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a **liberdade de escolha** e a igualdade nas contratações;

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.” Destacou-se.

Note-se que a lesão aos consumidores está relacionada diretamente com a diminuição dos custos de acesso à Internet banda larga. Como todos sabem, o acesso à Internet pode muito contribuir para a formação dos indivíduos. Nosso país abriga inúmeras pessoas que, por dificuldades financeiras, não dispõem desse tão importante instrumento às suas mãos. Nesse diapasão, a postura ilegal da Telemar ainda agrava essa situação, não devendo tal ser permitido, justificando a imediata intervenção do Poder Judiciário para cessar a ilegalidade e, por conseguinte efetivar, pelo menos no presente caso, os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, dispostos no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 4º A **Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores**, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, **a proteção de seus interesses econômicos**, **a melhoria da sua qualidade de vida**, bem como a **transparência e harmonia das relações de consumo**, atendidos os seguintes princípios:” - Destacou-se.

2.4. DA INAPLICABILIDADE DA NORMA N° 004/95 DA ANATEL

A Anatel é agência, constituída sob a forma de autarquia, com

poderes de outorga, regulamentação e fiscalização dos serviços de telecomunicações.

Atuando com fins de regulamentação do que seria *serviço de conexão à Internet*, a Anatel editou a Norma nº 004/95, nos seguintes termos:

“3. DEFINIÇÕES

(...)

c) **Serviços de Conexão à Internet (SCI): nome genérico que designa Serviço de Valor Adicionado que possibilita o acesso à Internet a Usuários e Provedores de Serviços de Informações;**

(...)

4.1. Para efeito desta Norma, considera-se que Serviço de Conexão à Internet constitui-se:

a) dos equipamentos necessários aos processos de roteamento, armazenamento e encaminhamento de informações, e dos “software” e “hardware” necessários para o provedor implementar os protocolos da Internet e gerenciar e administrar o serviço;

b) das rotinas para administração de conexões à Internet (senhas, endereços e domínios Internet);

c) dos “softwares” dispostos pelo PSCI: aplicativos tais como – correio eletrônico, acesso a computadores remotos, transferência de arquivos, acesso a banco de dados, acesso a diretórios, e outros correlatos, mecanismos de controle e segurança, e outros;

d) dos arquivos de dados, cadastros e outras informações dispostas pelo PSCI;

e) do “hardware” necessário para o provedor ofertar, manter, gerenciar e administrar os “softwares” e os arquivos especificados nas letras “b”, “c” e “d” deste subitem;

f) outros “hardwares” e “softwares” específicos, utilizados pelo PSCI.”

Desse modo, a Anatel impossibilitou que as empresas concessionárias do serviço de telecomunicações (dentre elas, a Telemar) prestassem *serviço de conexão à Internet*, visto que, para tanto, precisariam constituir outra empresa, conforme o disposto no art. 86 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/97):

“Art. 86. **A concessão somente poderá ser outorgada a empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente os serviços de telecomunicações objeto da concessão.**

Parágrafo único. A participação, na licitação para outorga, de quem não

atenda ao disposto neste artigo, será condicionada ao compromisso de, antes da celebração do contrato, adaptar-se ou constituir empresa com as características adequadas.” - Destacou-se.

Ocorre que, ao classificar o *serviço de conexão à Internet* como um *serviço de valor adicional*, a Anatel cometeu erro gravíssimo, pois não levou em consideração o aspecto técnico exposto nesta ação, qual seja, em se tratando da tecnologia ADSL (empregada no serviço Velox), é a empresa de telecomunicações (no caso, a Telemar) que possibilita o acesso dos usuários à Internet, utilizando somente sua infraestrutura, sem necessidade de contratação de outros provedores.

A regulamentação da Anatel sobre *serviços de conexão à Internet* (Norma 004/95) não deve ser aplicada *in casu*, tendo em vista que a empresa de telecomunicação é capaz de propiciar sozinha o acesso à Internet, sendo totalmente desarrazoado exigir do consumidor contratação de outro provedor (que não a própria empresa de telecomunicações), somente, para atender tal normatização da Anatel, dissociada das peculiaridades técnicas da tecnologia ADSL.

O consumidor, como destinatário final do serviço, é quem vem arcando com os altos custos de acesso à Rede Mundial de Computadores, pois paga tanto pelo serviço Velox da empresa de telecomunicações, como também pelo serviço de um provedor adicional (que não desempenha função de acesso à Rede, mas sim de provedor de conteúdo), exigência descabida que configura venda casada.

Outrossim, o *serviço de conexão à Internet*, ao invés de ser considerado *serviço de valor adicionado*, deveria ser considerado *serviço de telecomunicação*. Por outro lado, os serviços dos provedores de conteúdo (contas de correios eletrônicos, páginas na Internet, banco de dados, etc.) funcionam como verdadeiros *serviços de valor adicionado*⁵. Assim sendo o entendimento de V. Exa.,

⁵ Mesmo posicionamento exposto em julgado da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Sentença publicada no D.O.E. de 14/03/2006, pág. 80/81 (JRJAJV), proferida nos autos do

mais uma razão para não ser aplicada a referida norma da Anatel.

Nesse momento, cabe citar os dispositivos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) que tratam dos conceitos legais de *serviço de telecomunicações* e *serviço de valor adicionado*:

“Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º **Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.**

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61. **Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.**

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.” - Destacou-se.

2.5. DA INAPLICABILIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/85 À PRESENTE AÇÃO

De acordo com a melhor doutrina, à eventual sentença de procedência desta ação não pode ser aplicado o disposto no artigo 16 da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 9.494/97, que limita o alcance da coisa julgada aos “(...) *limites da competência territorial do órgão prolator*,”.

Isso porque o Código de Defesa do Consumidor, cujas disposições relativas ao processo civil coletivo se aplicam a qualquer espécie de direitos coletivos *lato sensu*, não prevê tal limitação, conforme Nelsón Nery Junior e Rosa

processo nº 2002.51.01.019764-9, pela MM. Juíza Stelly Gomes Leal da Cruz Pacheco).

Maria de Andrade Nery⁶:

“1. Incidência da norma. O CDC 103 aplica-se a todas as ações coletivas que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que ajuizadas com base na LACP. Essa incidência se dá por força da LACP 21. O regime da coisa julgada da LACP 16, com a redação dada pela L 9494/97, não mais se aplica a nenhuma ação coletiva. Não se aplica por que tem abrangência restrita, sendo que o sistema do CDC 103 é mais completo e atende às necessidades das sentenças proferidas nas ações coletivas. A LACP 16 também não pode ser aplicada a nenhuma ação coletiva por ser inconstitucional, já que ofende os princípios de direito constitucional do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade. Qualquer modificação na LACP 16 ou no CDC 103 para restringir os limites subjetivos da coisa julgada a território, o que per se é um absurdo jurídico ímpar, abstraindo-se de sua constitucionalidade, para que pudesse ter eficácia, deveria ter sido feita não apenas na LACP 16, mas também no CDC 103. Como isso não ocorreu a L 9494/97 não produziu nenhum efeito. O juiz não poderá restringir os limites subjetivos da coisa julgada como preconizado pela LACP 16: deve aplicar-se o CDC 103, ignorando aquela norma constitucional.

2. Regime da coisa julgada nos processos coletivos. Com o advento do CDC 103, em 1990, que regulou completamente o instituto da coisa julgada no processo coletivo (direitos difusos, coletivos e individuais Homogêneos), o sistema legal que rege o instituto da coisa julgada no processo coletivo passou a ser o do CDC 103. Pela superveniência do CDC, houve revogação tácita da LACP 16 (de 1985) pela Lei posterior (CDC, de 1990), conforme dispõe a LICC 2º §1º. Assim quando editada a L9494/97, não mais vigorava a LACP 16, de modo que ele não queria ter alterado o que já não existia. Para que a "nova redação" da LACP 16 pudesse ter operatividade (existência, validade e eficácia formal e, por conseqüente, material), deveria a L 9494/97 Ter incluído na LACP o art. 16, já que não se admite no direito brasileiro, a reprivatização de lei (LICC 2º § 3). Portanto, também, por esse argumento não mais existe o revogado sistema da coisa julgada que vinha previsto na LACP 16. O único dispositivo legal que se

⁶ Novo Código Civil anotado e legislação extravagante anotados – 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 986 e p. 987.

encontra em vigor sobre o assunto é, hoje, o CDC 103.”

No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli⁷:

“Como o sistema do CDC sobre coisa julgada é muito mais complexo do que o da LACP, não foi alterado pela Lei n. 9494/97 e ainda alcança inteiramente toda e qualquer defesa de interesse difuso, coletivo e individuais homogêneos, passa a reger a coisa julgada em todos os processos coletivos, não só aqueles atinentes à defesa do consumidor, como, de maneira integrada, aqueles atinentes à defesa de quaisquer outros interesses transindividuais.

Registra-se, enfim, que a alteração trazida pelo art. 2º da Lei n. 9494/97 causou ainda uma grave incoerência técnica, pois, não raro, a mesma matéria pode ser objeto de ação popular e ação civil pública, e, na ação popular não existe a mesma canhestra restrição que quis impor no tocante à eficácia da sentença proferida em ação civil pública (produção de feitos apenas nos limites da competência territorial do juiz prolator)... Assim, se a alteração trazida ao art.16 da LACP não fosse inócua, por que despicienda, ainda levaria a um paradoxo. Suponhamos que, numa ação civil pública, destinada a defender o meio ambiente, se chegasse a obter uma sentença de procedência que seria imutável somente "nos limites da competência territorial do juiz prolator", enquanto numa ação popular, com a mesma causa de pedir e pedido, se poderia chegar a uma sentença condenatória imutável em todo o país.”

2.6. DO LIMINAR ANTECIPATÓRIA DE TUTELA

O art. 12, *caput*, da Lei 7.347/85, bem como o art. 273 do CPC e o art. 84 da Lei 8.078/90 autorizam a concessão de mandado liminar em ação civil pública.

A universalização da tutela antecipada, com a introdução das

⁷ Mazzilli, Hugo Nigro – A defesa dos interesses difusos em juízo : meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 17 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2004, p. 477 e 478.

normas advindas da Lei 8.852/94 fez com que, segundo Zavascki, “*as medidas antecipatórias, até então previstas apenas para determinados procedimentos especiais, passaram a constituir providências alcançáveis, generalizadamente, em qualquer processo*” (In “*Antecipação de Tutela*”, Saraiva, p. 70). Daí sua total pertinência na ação civil pública.

A verossimilhança das alegações do MPF encontra guarida na Constituição Federal, na Lei Geral de Telecomunicações e no Código de Defesa do Consumidor, cabalmente violados, conforme se deduziu na petição inicial, a cujas razões o Ministério Público se reporta.

Os argumentos expostos como causas de pedir demonstram, suficientemente, a ofensa aos direitos dos consumidores em face da conduta da Telemar, especialmente, no que tange à venda casada do provedor de conteúdo (art. 39, I, do CDC), conjugada com a violação dos princípios da transparência, harmonia, liberdade de escolha e direito de informação nas relações de consumo (art. 4º, *caput* e art. 6º, II e III, do CDC). Tal conduta em nenhum momento foi reprimida pela Anatel, que ainda prejudicou consumidores, quando editou norma que impossibilita a prestação de *serviço de conexão à Internet* pela Telemar (concessionária dos serviços de comunicações). A prática descrita nesta petição é claramente abusiva e, portanto, incompatível com a equidade e boa-fé.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez é bastante evidente.

Verifica-se o relevante fundamento da demanda, na medida em que se busca a tutela jurisdicional para que a Telemar faculte a contratação de outro provedor por aqueles consumidores que desejarem tão somente o acesso à Internet; bem como, seja obrigada a informar tal possibilidade àqueles interessados em contratar o serviço Velox. Outrossim, a Anatel deve ser compelida a não exigir que a Telemar submeta o usuário à contratação desse provedor adicional.

Para que este provimento jurisdicional tenha utilidade e efetividade, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, necessária a concessão de liminar para que a Telemar seja compelida a cessar a abusividade explanada e, para que, o consumidor não fique onerado abusivamente com os encargos conjuntos de provedor de acesso (Telemar) e de provedor de conteúdo (desnecessário ao acesso à Internet).

A situação de ilicitude apontada nesta petição inicial deve ser contida de imediato, para que não se ampliem ou se tornem irreversíveis os danos causados à coletividade dos consumidores do serviço Velox e àqueles que pretendem esse serviço contratar, tudo para possibilitar que o acesso à Internet se realize de maneira a não prejudicar o consumidor, de forma lícita e clara acerca da possibilidade de contratação de provedor de conteúdo.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal:

a) a **concessão de MEDIDA LIMINAR** (art. 12, § 2º da Lei 7.347/85) – sob cominação de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento – **para determinar:**

a.1) à **Telemar**, a obrigação de:

a.1.1) não exigir, condicionar ou impor a contratação e pagamento de um provedor adicional aos usuários do serviço Velox;

a.1.2) se abster de suspender a prestação do serviço do Velox em razão da não contratação ou pagamento de um

provedor adicional pelos usuários;

a.1.3) voltar a fornecer o serviço àqueles que eventualmente tenham sido privados dele, por motivo de não contratação e pagamento de um provedor adicional.

a.2) à **Anatel**, a obrigação de não exigir que a Telemar submeta o usuário à contratação de provedor adicional para acesso à Internet pelo serviço Velox.

a.3) a **publicação em edital no órgão oficial**, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, na forma do art. 94 da Lei 8.078/90, e para fins do art. 103, §2º da Lei 8.078/90.

b) a citação das requeridas, no respectivo endereço indicado na inicial;

c) a manutenção, por sentença definitiva de mérito, da antecipação de tutela acima pleiteada;

d) a condenação da Telemar ao pagamento das custas processuais e demais despesas processuais;

e) a condenação da Telemar ao patrocínio da publicação do inteiro teor da sentença em jornais de grande circulação nas regiões em que opera.

f) a apensação do Procedimento Administrativo anexo à Ação Civil Pública que ora se propõe, mantendo-se sua numeração originária, a fim de facilitar seu manuseio;

g) que seja conferida abrangência *erga omnes* às decisões exaradas no presente processo, abrangendo os consumidores do serviço Velox em todo o território nacional (exceto no Estado do Rio de Janeiro, em razão de litispendência em relação ao processo 2002.51.01.019764-9, ao qual foi aplicado o art. 16 da Lei nº 7.347/85).

Pelo Princípio da Eventualidade, protesta pela produção de todas as provas admitidas em Direito, principalmente prova documental, depoimentos dos representantes legais das requeridas, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, realizações de perícias e inspeções judiciais. À derradeira, pugna-se pelo benefício previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à **inversão do ônus da prova**, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Requerente.

Atribui-se à causa, para efeitos meramente fiscais, o valor estimado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Belém (PA), 08 de setembro de 2008.

DANIEL CÉSAR AZEREDO AVELINO
Procurador da República