

**EXCELENTÍSSIMA JUÍZA DE DIREITO DA XXX VARA CÍVEL DA  
CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE XXXXXXXXXX-XX.**

**PROCESSO nº XXXXXXXXXX**

**PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA,  
NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA CENTRAL E DEFESA DO  
CONSUMIDOR, que faz as vezes da DEFENSORIA PÚBLICA** no  
Distrito Federal, com sede no XXXXXXXXX, vêm, respeitosamente à  
presença de Vossa Excelência, no autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** que  
move contra a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, qualificados no autos,  
apresentar sua **RÉPLICA**, a cada ponto alinhavado na contestação do  
grupo réu, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

## **I - DAS PRELIMINARES ALEGADAS**

### **Da pretensa falta de interesse de agir - itens 12 a 21**

- 01)** Alega o Grupo Econômico XXXXX que “a Autora ajuizou a  
presente Ação Civil Pública contra a XXXXX, sem que tivesse

*havido qualquer reclamação de usuário da empresa quanto à suposta deficiência nas informações referentes às obrigações contraídas nas relações havidas entre o “Grupo XXXXX” e seus usuários”.*

- 02)** Inegavelmente, não constitui novidade para o cidadão comum( *no parâmetro da boa fé objetiva que toma como o homem médio como paradigma*) o elevado número de reclamações motivadas por irregularidades perpetradas pelas diversas operadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP). A simples consulta ao *site* do TJDF ([www.tjdf.gov.br](http://www.tjdf.gov.br)), feita por qualquer cidadão, por si só revela a dimensão e a extensão do problema ora citado, cuja tendência é de crescimento, apesar de centenas de casos já julgados.
- 03)** De um total de mais de XXX (XXXXXXXXXX) ações ajuizadas envolvendo a XXXX, em quase totalidade figura no pólo passivo o respectivo Grupo.
- 04)** Vivenciando diretamente o dia-a-dia desta triste e dura realidade, que também impacta negativamente o volume de processos no âmbito do Poder Judiciário, esta Defensoria não poderia ficar com uma atitude meramente reativa, atuando caso a caso, o que muitas vezes se revela ineficaz, aumentando ainda mais o descontentamento dos consumidores já prejudicados.
- 05)** Tais circunstâncias associadas à manifesta necessidade de tutela de interesses individuais homogêneos, ameaçados ou lesados, porém protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, justificam a legitimação extraordinária desta Defensoria para a proposição da presente Ação Civil Pública (ACP).
- 06)** Ademais, como se verá mais adiante, a própria XXXX em sua contestação não se opõe aos pedidos ventilados, pelo contrário, confirma a acuidade do que se persegue, limitando-se, todavia, a dizer que cumpre com suas obrigações.

07) Outrossim, não cabe ao judiciário apenas atuar como repressor de atitudes já causadoras de danos, mas, como medida verdadeiramente profícua, evitar futuros danos.

**07)** Além disso, a “assistência jurídica integral” pelo Estado, apregoada no inciso LXXIV, do art. 5º da CF/88, abrange também a prévia defesa de interesses, sobretudo quando envolve relação de consumo, onde há a presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo a evitar a violação dos respectivos direitos, sendo a Defensoria Pública, no caso, também sua *longa manus*.

**Da pretensa ilegitimidade ativa da Autora - itens 22 a 36**

**08)** Afirma o Grupo XXXX que *“o pretenso direito do usuário que a Autora pretende tutelar não é coletivo, difuso, nem mesmo individual homogêneo, mas meramente individual, o que não confere legitimação extraordinária à Procuradoria de Assistência Judiciária.”*

**09)** Equivoca-se a parte ao negar a natureza homogênea dos direitos dos usuários do Serviço Móvel Pessoal (SMP) da XXXXX. Inicialmente, oportuno ressaltar que o mundo moderno, ao massificar as relações comerciais, sobretudo na vertente do consumo, trouxe a necessidade de discutir globalmente situações que diz respeito a um número grande de pessoas.

**10)** Podemos afirmar que se encontram, *in casu*, os elementos necessários para a conceituação do interesse individual homogêneo, pois estão as partes ligadas por um evento comum, qual seja, o atendimento via Call Center.

**11)** Ilustrativas são nesta hora, as palavras de José Geraldo Brito Filomeno a respeito da definição de interesses individuais homogêneos:

*“ O Código de Defesa do Consumidor veio adicionar uma nova classe de interesses coletivos aos já existentes, além de tê-los a todos definido. Com efeito, além dos interesses difusos e coletivos, o parágrafo único do art. 81 do CDC criou a categoria dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos como os decorrentes de origem comum. Ou seja, na verdade, cuida-se aqui da tutela de interesses individuais, mas tratados num enfeixamento que permite seu tratamento de forma coletiva, sobretudo no que tange aos efeitos da coisa julgada, que se iguala, em extensão subjetiva, aos interesses difusos”* (Ação Civil Pública consumerista, in Revista CEJ, 4, p. 29)

- 12)** Assim, temos que o caso presente se origina de evento comum, ou seja, atendimento via *Call Center* da XXXX, sistemática esta que não dispensa a necessidade de prévia informação adequada e clara aos respectivos usuários dos direitos e deveres contratados, conforme preceitua o inc. III, art. 6º, e artigo 46, ambos do CDC.
- 13)** Por outro lado, temos que a relação que os une é contratual e não meramente fática. Há um eventual contrato a ser celebrado ou ainda uma novação, junto com a mesma operadora que ora figura como ré, o que nos leva à proximidade do conceito de interesse coletivo, pois como assevera Rizzato Nunes:

*“em matéria de direito coletivo, são duas as relações jurídicas-base que vão ligar sujeito ativo e sujeito passivo: ... b) aquela em que os titulares (sujeito ativo) estão ligados com o sujeito passivo por uma relação jurídica. Por exemplo, os alunos de um mesmo serviço público essencial como o fornecimento de água, energia elétrica, gás, etc.”* (Curso de Direito do

- 14)** Pouco importa, para a presente ação, solucionar a dificuldade de classificação da modalidade de interesses, se é individual homogêneo ou coletivo. Se estivéssemos no meio acadêmico ousaria este Defensor dar suas razões para justificar seu entendimento de se tratar de interesses individuais homogêneos, mas para fins processuais, sendo um ou outro, o certo é que o instrumento processual hábil a tutelar tais direitos é a Ação Civil Pública e legitimada é a Defensoria Pública para tanto.
- 15)** A XXXXX quando cita dizeres de José Marcelo Menezes de Vigliar, não se apercebe da contradição em que cai, pois este assevera que *“a conclusão de que há uma causa de pedir idêntica, a cada um dos interessados, constitui mecanismo de extrema importância, quer para que se viabilize a dedução da pertinência do pedido, quer para que se verifique se, efetivamente, se está diante de interesses individuais homogêneos”* (citada ao final da página 42 dos autos). Veja Exa, que a causa de pedir única é justamente a violação do artigo 46 do CDC no procedimento de contratação via call center, adotado para TODO consumidor. Em verdade, o CDC aponta como necessário, para uma efetiva transparência nas relações de consumo, o conhecimento plenamente informado, a fim de que o consumidor possa correta e conscientemente se posicionar no momento em que está assumindo novos direitos e obrigações.
- 16)** Compreende-se a importância da transparência das informações que assegurem o conhecimento informado pelo consumidor, quando o CDC optou por definir inclusive como crime, no art. 66 do CDC, passível de pena de detenção de 3 (três) meses a um 1 (um) ano e multa:

*Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços.*

17) Tem sim razão o Grupo XXXXX quando afirma que os direitos defendidos nesta demanda são individuais e disponíveis. Melhor dizendo, são também direitos individuais e disponíveis, portanto, de natureza patrimonial.

18) Cabe, entretanto, esclarecer que a defesa de direitos individuais homogêneos não exclui a defesa individual. Assim, aqueles que, nesta ação coletiva, não quiserem aguardar a defesa de seus direitos pela Defensoria Pública, tem total liberdade para a adoção de medida judicial individual, se assim entender conveniente, características essas dos direitos individuais disponíveis.

19) A propósito, importante ressaltar que os comentários expendidos no item nº 33 da Contestação não se aplicam à Defensoria Pública. Provavelmente, por desconhecimento, houve confusão entre as funções do Ministério Público (sujeito ativo tratado em todas as jurisprudências citadas) e a Defensoria Pública. Esta, sim, está plenamente legitimada para propor ações de que trata aquele item, pois, **é da essência da Defensoria Pública a defesa de direitos disponíveis**. Na mesma medida em que o Ministério Público encontra-se legitimado para a defesa de interesses difusos, não possui, de acordo com entendimento do STJ, a mesma legitimação para a defesa dos interesses individuais disponíveis, restrita à classe dos advogados, onde se inclui a Defensoria Pública. No mesmo diapasão, arremata Rodolfo Mancuso:

*"onde o interesse individual homogêneo não se qualifica pelas notas de indisponibilidade, ou da relevância social, ou ao menos pelo número notável dos sujeitos concernentes, não poderia mesmo o parquet apresentar-se como expoente de tais interesses, o que bem se compreende, pois a capacidade postulatória, no caso de interesses meramente individuais, agrupados ou não, é deferida à classe dos advogados . Rodolfo de Camargo Mancuso. Manual do Consumidor em Juízo. 1998. p. 30.*

20) Portanto, totalmente descabidas as afirmações da XXXX,

destoantes com o entendimento doutrinário, forçosas, contrárias à jurisprudência.

**Da falta de formação de pretensão litisconsórcio  
passivo necessário “XXXXXX” - itens 37 a 50**

- 21)** Esclarece o Grupo Econômico XXXX *“que a questão em exame envolve, diretamente interesse da XXXXXXXXX. Isto porque as matérias em análise nos autos desta demanda (obrigação de prestação de informações pelas operadoras aos seus usuários e instalação de Postos de Atendimento) estão submetidas às Regras editadas por esta Agência Reguladora e à sua constante fiscalização nos termos do art. 19, incisos X, XI e XVIII, da Lei Geral de Telecomunicações - “LGT” (Lei nº 9.472/97)...”*
- 22)** A presente demanda, ao contrário do que faz crer a parte ré, não tem o objetivo de alterar regras/matérias de exclusivo interesse da XXXXXX e, menos ainda, de quaisquer outros normativos. Tem sim, o firme propósito de restabelecer a necessária harmonia que deve existir nas relações de consumo, de forma a viabilizar a necessária compatibilização da proteção do consumidor com os princípios em que se funda a ordem econômica, ambos de matriz constitucional, fazendo em última análise, cumprir-se o mandamento da Lei ordinária consumeirista (Lei 8078/90).
- 23)** A necessária correção dos pontos geradores de conflitos - conflitos esses que acabam se refletindo no acréscimo desnecessário de dezenas e porque não dizer em milhares de ações judiciais, se visualizarmos o conjunto das Operadoras do SMP que atuam no âmbito do DF, gerando sérios prejuízos para todos os envolvidos (consumidor, as próprias operadoras e a sociedade, nesta última também incluído todos os órgãos públicos envolvidos) - é medida que se impõe sob pena de crescente insatisfação social e, necessariamente, não implica a instalação de novos centros de atendimento presencial ao cliente se comprovada a existência destes da TODA e

QUALQUER CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DA OPERADORA RÉ.

**24)** No que toca à instalação de novos postos de atendimento, na quase totalidade dos casos, a firme orientação gerencial e/ou otimização dos recursos já existentes, em especial são medidas por si só suficientes para a conseqüente eliminação dos potenciais de conflitos, restabelecendo-se assim, o equilíbrio rompido, desde que haja possibilidade de atender TODA e QUALQUER contratação ou novação nos postos físicos presentes.

**25)** Oportuno ressaltar nesta, porque digno de aplauso, a visão de longo alcance do Órgão Regulador (XXXXXX) ao estabelecer, de maneira cristalina, no art. 9 do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - SMP (anexo à Resolução nº 477, de 07.08.2007) o seguinte dispositivo:

*Os direitos e deveres previstos neste Regulamento não excluem outros previstos na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, na regulamentação aplicável e nos contratos de prestação firmados com os Usuários do SMP. (grifo nosso)*

**26)** Como se pode observar, a solução da presente demanda não passa, necessariamente, pela criação/alteração de normas reguladoras ou mesmo de novos dispositivos legais. Basta, apenas, o cumprimento dos já existentes, especialmente, o Código de Defesa do Consumidor.

**27)** Assim, desnecessária, portanto, a inclusão da XXXXX na presente Ação Civil Pública, por não ser caso de litisconsórcio passivo necessário, o que, por sua vez, em nada altera a competência do presente feito no âmbito da justiça estadual, sendo a intenção da presente ação, repita-se, apenas o cumprimento do previsto no Código de Defesa do Consumidor.

**Da ilegitimidade passiva da XXXXXXXX- (itens 51 a 59)**



- 28) Aponta o Grupo Econômico XXXX ser “... necessário que a XXXXXX seja imediatamente excluída do pólo passivo desta Ação Civil Pública. Note-se que, de acordo com a competência funcional da Autora (Procuradoria de Assistência Judiciária, Núcleo de Assistência Jurídica Central do Consumidor) esta possuiria a prerrogativa de atuar em juízo (na qualidade de substituta processual – legitimação extraordinária) daqueles consumidores residentes e domiciliados no Distrito Federal...”.
- 29) Entretanto, tal informação não procede. Em se tratando de ações coletivas para a defesa **de interesses individuais homogêneos relativa a danos fora do âmbito local, e que atinjam TODOS os consumidores do país**, os legitimados indicados no art. 82 do CDC possuem prerrogativa de atuar em juízo em nome de **TODOS** os consumidores envolvidos, sendo competente para a causa, como no presente caso, a justiça local no foro do Distrito Federal (inc. II, do art. 93 do CDC), por tratar-se de dano de âmbito nacional.
- 30) Assim, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* independente dos limites da competência territorial do órgão prolator, e a XXXXXXXXXXXX é parte legítima para continuar figurando no pólo passivo da presente Ação Civil Pública (ACP).

## **II - DO MÉRITO**

### **Da qualidade da Central de Atendimento da XXXXX** **- itens 60 a 70**

- 31) Não está aqui em discussão a sofisticação técnica da Central de Atendimento da XXXXXX. A simples declaração de que o *Call Center* da XXXX cumpre as disposições normativas da XXXXXX relativa à matéria, e que é plenamente eficaz para o atendimento das diversas demandas de seus usuários, não constitui, por si só, garantia de que os direitos dos usuários estão sendo respeitados, exceto, por óbvio, no tocante ao ponto de vista gerencial do Grupo XXXX.

**32)** O que está em discussão vai mais além, pois, envolve questões de interesse público e de ordem legal, quais sejam:

**a)** a necessidade de prévio conhecimento pelo usuário XXXXX do conteúdo das contrações/alterações efetuadas via Central de Atendimento (art. 46 do CDC); e

**b)** a necessidade do efetivo cumprimento, pelo Grupo XXXXXX, do dever de informar previsto no inc. III, art. 6º do CDC.

**33)** Esta é a essência da presente demanda, pois, o que o CDC aponta como necessário para uma efetiva transparência nas relações de consumo é o conhecimento plenamente informado do consumidor, a fim de que este possa, correta e conscientemente se posicionar no momento em que está assumindo novos direitos e obrigações.

**34)** Para que se possa melhor avaliar a importância da transparência das informações, de forma a assegurar o conhecimento informado do consumidor, o art. 66 do CDC considera crime contra as relações de consumo, passível portanto de pena de detenção de 3 (três) meses a um 1 (um) ano e multa, os seguintes procedimentos:

*Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços.*

### **Das demais formas de atendimento dos usuários**

#### **XXXX - itens 71 a 84**

**35)** Aponta o Grupo XXXXX que o atendimento via central de atendimento (call center) é mais um opção colocada à disposição do público em geral e não uma imposição, haja vista os seguintes procedimentos:

- a) *“... regra geral, os Contratos de Prestação de serviços de telefonia são celebrados pela XXX com seus usuários em suas Lojas Próprias, ou mesmo nos agentes autorizados da empresa (“XXXXXX” ... “XXXXX” ... “XXXXXX” ...)”* ocasião que o usuário recebe sua via do *“Contrato do Serviço Móvel Pessoal”*), *“Termo de Adesão ao Plano”* pós ou pré-pago escolhido, *folder com o plano de cobertura, impressos diversos e regulamento de promoção, se for o caso”*;
- b) *“o usuário pode requerer informações ou registrar reclamações a qualquer tempo, por meio da “Central de Atendimento da XXXX”;*
- c) *“Referidas informações podem ser obtidas via internet ...”;*
- d) *“Além disso, o usuário também pode requerer informações em Lojas Próprias da XXXX, por meio do sistema “HOT LINE” disponibilizado pela empresa nestes estabelecimentos”.*

**36) Curiosa é essa última sistemática de atendimento apontada (Hot Line), que consiste na disponibilização, dentro das próprias Lojas da XXXX, de “... aparelhos telefônicos por meio dos quais o usuário pode entrar em contato com a Central de Atendimento da empresa (...)”.** Chama atenção aqui o fato de o usuário, **mesmo estando fisicamente dentro da própria área de atendimento ao cliente da XXX**, ter que acessar a Central de Atendimento via o mecanismo do *Hot Line*, para solucionar sua necessidade de atendimento (alteração de planos, etc), quando o lógico seria valer-se dos atendentes da empresa

**ali localizados e, em especial, disponibilizar o instrumento contratual para visualização das cláusulas, como dispõe o artigo 46 do CDC.**

**37) Assim, não obstante as alternativas de atendimento acima expostas, inegável, portanto, a imposição da necessidade de acesso à Central de Atendimento para a solução das questões posteriores à adesão do usuário ao SMP, sobretudo as que implicam alterações de contratos já firmados nos setores de relacionamento, uma vez que o atendimento presencial do Grupo XXX está focado na conquista de novos clientes, onde o atendimento presencial é de fundamental importância para o convencimento do futuro cliente.**

**Da pretensa impossibilidade de se exigir a instalação de Postos de Atendimento por meio desta demanda - itens 85 a 104**

**38) Ressalta o Grupo Econômico XXX que:**

- a) *“o serviço de telefonia móvel da XXX é prestado sob a égide do regime privado, mediante “autorização” da XXXXX”;*
- b) *“... sua exploração está baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica, da liberdade de iniciativa e da livre concorrência (arts. 170 e a74 da Constituição Federal), de acordo com o art. 5º, 126 e 127 da LGT”;*
- c) *“... há liberdade para a operadora quanto aos mecanismos que disponibilizará aos usuários tanto para firmar contratos no “Serviço Móvel*

*Pessoal” quanto para disponibilizar informações complementares sobre obrigações assumidas.”*

- d) *“... compete à XXXXX “adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público...”*
- e) *“... não existe qualquer disposição normativa, nem mesmo disposição regulamentar da XXXXXX em vigor obrigando que a XXX (ou qualquer outra operadora) ofereça mecanismos específicos para celebração de contrato.”;*
- f) *“... nem mesmo o novo “Regulamento do SMP” **traz disposição neste sentido**, uma vez que apenas determina as quantidades mínimas de “Setores de Atendimento” que deverão ser instalados pelas operadoras de telefonia móvel.”*
- g) *“Também não há qualquer lei que permita à Autora invadir a esfera jurídica da XXXXXXXX e passar a legislar como se Agência Reguladora fosse”.*

**39)** Importante ressaltar que a presente demanda não tem o propósito de questionar os pressupostos em que se baseia a prestação de serviços de telefonia móvel pelo Grupo XXXXX e, muito menos, restringir o grau de liberdade do Grupo na execução desses mesmos serviços.

**340)** Reconhecemos o importante papel do Grupo XXXXX, assim como de outras operadoras do SMP, no contexto da modernização das telecomunicações de nosso País, assim como na democratização do acesso à telefonia celular pelo cidadão comum.

**41)** Como já afirmado anteriormente, a presente Ação Civil Pública tem apenas o firme propósito de proteger e resguardar bens e valores que são caros à coletividade de consumidores, ou seja, o dever de informação ao consumidor e respectiva proteção a que

tem direito. Nem mais, e nem menos.

- 42)** Se razão assiste ao Grupo XXXX ao destacar o caráter privado do SMP, a liberdade gerencial e, sobretudo, os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, etc, oportuno também lembrar que tais princípios “constituem vias de mão dupla”, ou seja, não podem estar dissociados da “defesa do consumidor”, da “função social da propriedade”, princípios gerais que também são da atividade econômica (inc. III e V do art. 170, da CF/88).
- 43)** Os princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência não constituem um fim em si mesmo, pois, em assim sendo seria o retorno ao capitalismo liberal, fase felizmente já ultrapassada em nosso País, sobretudo, com o advento da Carta Constitucional de 1988.
- 44)** Daí a necessidade de que seja restabelecida, pelo Grupo XXXX, a necessária compatibilização da “liberdade de iniciativa e livre concorrência” de que desfruta com a “proteção do consumidor”, dever este a que também está submetido, uma vez que constitui exigência de matriz constitucional.

**Da pretensa impossibilidade de condenação da  
XXXX em sede de ACP, a deixar de exigir multa pelo  
descumprimento de cláusulas ilegais ou que não  
sejam do conhecimento do usuário - itens 105 a 122**

- 45)** Visando justificar a não condenação em sede de ACP, alega o Grupo Econômico XXX, dentre outros aspectos, que:
- a)** *“... as cláusulas de seus Planos de Serviço são previamente aprovadas pela XXXXXX nos estritos termos do art. 24 do Regulamento do SMP;*
  - b)** *“Referido Regulamento (...) eu seu art. 20 impõe a obrigação de a operadora, antes do início da prestação do serviço, fornecer todas as*

*informações necessárias ao usuário...”*

- c) *“E todas estas informações são, de fato, exaustivamente fornecidas aos usuários da XXXX, como procedimento padrão da empresa em sua atuação no mercado em geral.”*

**46)** Importante ressaltar que, em resposta à afirmação feita por esta Defensoria (item 118 da contestação) que “... viola a ré expressamente o Código de Defesa do Consumidor, ao contratar por telefone não informando o consumidor de todo o teor do contrato, limitando-se a enviar posteriormente à adesão, os termos contratuais, sujeitando-se entretanto, desde à época de adesão, a período de carência, o que o impede de desistir do contrato após conhecimento de cláusula que contraria seus interesses na sua inerente liberdade de contratar.”, esclarece a XXX a adoção do seguinte procedimento (item 119 da contestação):

*“Todavia, tal alegação é completamente infundada, uma vez que a XXXX, quando o contrato é celebrado por telefone (fora do estabelecimento comercial), permite que o usuário desista do contrato, sem exigir a alegada “carência”, nos exatos termos do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (em até 7 (sete) dias após receber a documentação correlata.”*

**47)** Evidente está o não cumprimento da obrigação contida no inciso III, do art. 6º do CDC, previamente à contratação - conforme exigência do art. 46 do mesmo Código - uma vez que o grupo XXXXXXXX deixa claro em suas próprias palavras que, ao possibilitar ao usuário a desistência prevista no art. 49 da Lei Consumerista, teria se desincumbido do dever de informar.

**48)** Uma coisa é o dever de informar, que deve ser prévia à contratação. Outra, o direito de o consumidor desistir

**sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone. O cumprimento de uma obrigação não exclui a outra. Ambas são devidas. Assim, o consumidor, mesmo após informado, poderá desistir no prazo de 7 dias sempre que a aquisição do produto ou serviço se der fora do estabelecimento comercial. Da mesma forma, o consumidor que adquire fora do estabelecimento comercial deve ser informado previamente de seus direitos e obrigações, independentemente do seu direito também conferido de desistência. O CDC em nenhum momento pretende excluir um direito ao conferir o outro!!!**

- 50) Ora, então a empresa ré estaria a afirmar que se o consumidor em nada se insurgiu contra a contratação futuramente, haveria então consentido e seu direito de informação, por algum “malabarismo” jurídico, retroagiria à data da contratação pelo simples silêncio, ou em outras palavras: “quem cala consente” ou pior “ quem cala, presume-se informado”!!! Absurdo!!**
- 51)** Como por ocasião da ligação telefônica, seja ativa ou passiva, o usuário normalmente desconhece a íntegra do contrato em questão, não tem ele condições de avaliar se recebeu informações suficientes de forma a se posicionar, correta e conscientemente, a respeito da contratação em andamento.
- 52)** Assim, fica o consumidor desprotegido uma vez que está sendo induzido a uma relação contratual sem o pleno conhecimento de todas as condições contratuais que regem a relação de consumo.
- 53)** Na hipótese de que o procedimento descrito pela XXX no item 42 retro não se refira a contratações/alterações contratuais via Central de Atendimento, e sim a carências dos planos de serviços, fica também configurado que o



**Grupo XXX não logrou cumprir o ônus a que estava sujeito - *demonstrar como se dá a celebração dos contratos via telemarketing e os mecanismos utilizados para garantir o direito de informação do consumidor* - uma vez que ao longo da contestação teria se limitado apenas a declarar que cumpre o dever de prestação de informação ao consumidor, sem no entanto demonstrar o respectivo procedimento, conforme solicitado. Cabe a empresa ré comprovar a prévia informação e se, de fato o faz, como está a dizer, não tem porque se opor ao pedido, sendo este apenas para impor preceito cominatório caso descumpra.**

**54)** A propósito, lembramos decisão interlocutória proferida em 20.08.2007, pela Exma. Juíza da 14ª Vara Civil de Brasília (DF), ao ressaltar, por ocasião do exame da concessão da liminar solicitada por esta Defensoria:

*“... a possibilidade de reapreciação do pedido após a apresentação de resposta pelas rés, quando então poderá ser aferido com mais segurança como se dá a celebração dos contratos via telemarketing e os mecanismos utilizados para garantir o direito de informação do consumidor”.* (grifo nosso)

**55)** Após resposta da empresa ré, observa-se, infelizmente, ter restado frustradas as intenções de V. Exa. em poder melhor averiguar “os mecanismos utilizados para garantir o direito de informação do consumidor”, visto que não demonstrados!!! Assim, não cumpriu a ré com o ônus imposto por lei e bem lembrado por V Exa., na R Decisão Interlocutória.

**Da pretensa impossibilidade de inversão do ônus da**

**prova - itens 133 a 143**

**56)** Alega a XXXX, relativamente à inversão do ônus da prova, que:

**a)** *“está ausente a suposta verossimilhança das alegações da Autora”;*

**b)** *quem está litigando em juízo não é o consumidor “... mas sim a Procuradoria de Assistência Judiciária, Núcleo de Assistência Jurídica Central e Defesa do Consumidor ... que não é parte hipossuficiente, tendo plena aptidão para arcar com o ônus da prova que pretenda na ação em exame”.*

**57)** O grupo réu, alega ao léu, como se a afirmação de que a Defensoria Pública tem aptidão para arcar com o ônus da prova que pretenda na ação em exame fosse suficiente para se afastar a regra do artigo 6º, VIII.

**58)** Cumpre a nós indagar quando deve ser conferida a inversão do ônus da prova e aí temos duas condições, ‘Verossimilhança das alegações’ e ‘hipossuficiência’ que apesar da Lei colocá-las como alternativas (“ou”), reconhecemos que o melhor entendimento doutrinário defende a existência de um “lapso legislativo”, devendo ser lido em verdade cumulativas (“e”)

**59)** Assim, no caso presente, verificamos a existência da verossimilhança das alegações, pois é de conhecimento comum a contratação dos serviços via central de atendimento (call center). Vale lembrar a expressiva quantidade de ações judiciais em que as operadoras do SMP figuram no pólo passivo, inclusive a própria XXXX em dezenas de ocorrências da espécie Também é fato notório e até mesmo não contestado pelo grupo réu, que não é entregue ao consumidor instrumento contratual no momento da contratação (o que por telefone é de fato fisicamente impossível) e nem lidas a este todas as cláusulas. Ao contrário, limita-se a XXXX a afirmar em sua contestação que o direito de informação é

“garantido a posteriori”, com a remessa do contrato ao domicílio do autor com a possibilidade de desistência no prazo de XX dias.

**60)** Como já asseverado anteriormente, o direito conferido pelo artigo 49 não exclui o conferido pelo artigo 46 e como bem lembrou V. Exa., na R. Decisão interlocutória proferida em 20.08.2007, caberia à parte ré a demonstração de que garante o direito de informação do consumidor.

**61)** Claros são os ensinamentos de José Rogério Cruz e Tucci:

*No que toca à hipossuficiência, a meu ver, a hipossuficiência aí preconizada não diz com o aspecto da natureza econômica, mas com o monopólio da informação. Note-se que a clássica regra da distribuição do ônus da prova, no âmbito das relações de consumo, poderia tornar-se injusta pelas dificuldades da provade culpa do fornecedor, em razão da disparidade de armas com que conta o consumidor para engrentar a parte melhor informada. É evidente que o consumidor, em muitas hipóteses, não tem acesso às informações sobre as quais recairia todo o seu esforço para a prova dos fatos alegados. Ora, informação, na conjuntura social moderna, é sinônimo de poder. Daí por que, por simples questão de lógica, é que o autor fica, em princípio, dispensado de provar, carreando-se tal ônus ao produtor, que é quem possui o monopólio dos dados atinentes ao processo de fabricação (Código do Consumidor e processo civil, RT 671/35).*

**62)** Arremata no mesmo sentido Rizzato Nunes: *O significado de hipossuficiência do preceito normativo do CDC não é econômico, é técnico (op. Cit, p. 740).*

**63)** Assim, a mesma hipossuficiência que assola o consumidor, também atinge a Procuradoria de Assistência Judiciária, pois da

mesma forma não é detentora dos meios de produção e/ou prestação do serviço, desconhecendo a técnica e não tendo instrumentos para comprovar aquilo que faz parte da própria atividade executada pela ré, em especial gravações e documentos. É a Defensoria em verdade *hipossuficiente técnica*.

**Da decisão que indeferiu a Tutela Antecipada - itens**  
**148 a 159**

- 64)** Alega o Grupo Econômico XXXX, a necessidade de manutenção da decisão que indeferiu a tutela antecipada.
- 65)** Entretanto, a intenção do grupo réu tornou-se totalmente inviável, uma vez que a XXXXX, detentora do domínio dos meios de produção de prova - não conseguiu demonstrar como garante o direito de informação do consumidor, mesmo instigada a fazê-lo em sede de decisão interlocutória..
- 66)** Prevê o artigo 84, § 3º, do CDC que: *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.*
- 67)** Jamais afirmou a autora desconhecer a existência de postos físicos de atendimento, pois é de conhecimento notório de qualquer pessoa que um dia tenha estado em um Shopping Center a existência destes. O ponto é que não é possível realizar toda e qualquer contratação lá, mas basicamente apenas a aquisição de linhas. Uma troca de planos, por exemplo, deverá ser feita via Central de Atendimento, ou, como asseverado pelo grupo réu, no posto físico de atendimento, mas por telefone, denominado Hot Line, o que consubstancia a assunção da impossibilidade de contratar pessoalmente.
- 68)** Fica o consumidor privado de ter ciência das cláusulas contratuais, de ler previamente um instrumento contratual com a

redação de todos os direitos e deveres que está assumindo, de levar para sua casa cópia deste instrumento contratual.

- 69)** De outro lado, encontra -se também presente, *in casu*, “o perigo da demora”, uma vez que a continuidade do procedimento que vem sendo adotado pela XXXX, implica aumento do número de consumidores lesados no seu direito de informação.
- 70)** Não há ônus para a parte ré na concessão da liminar, pois já disponibilizando de postos físicos, apenas será obrigada a contratar lá, também, todo e qualquer contrato que atualmente faz por via central de atendimento telefônico.
- 71)** A liminar também não visa acabar com as centrais de atendimento, continuará sendo um recurso à disposição do consumidor, mas não o único recurso. E neste caso, toda contratação feita por via central de atendimento, trará ao grupo réu o ônus de provar a prévia informação de todo encargo, multa ou ônus imposto ao consumidor, sob pena de não poder realizar a cobrança e realizando, deverá ser penalizado por multa estipulada por este juízo, desde já sugerida em R\$ XXXXXXXX (XXXX reais).
- 72)** Em outras palavras, se o réu por exemplo, vier a cobrar multa por descumprimento de fidelidade a determinado plano que o consumidor tenha aderido via central de atendimento (Call Center), deverá provar a prévia comunicação ao consumidor da existência da fidelidade, sob pena de incorrer na multa retro-mencionada e se tornar impossível a cobrança, o que sempre poderá fazer por meio das gravações das ligações efetuadas.

## **CONCLUSÃO**

- 73)** É imperioso que se ponha fim às inúmeras ações contra companhias telefônicas que assolam o judiciário, em especial nos juizados especiais. Tal seguimento de mercado é o campeão de reclamações nos órgãos de defesa do consumidor, visto que

afrontam constante e veementemente o diploma consumeirista.

- 74)** Não se pretende com a presente ação criar regras de conduta que nem mesmo a XXXXXX impôs ao grupo réu, como afirma este, mas apenas fazer cumprir as normas do CDC.
- 75)** O grupo réu em sua própria contestação assume a impossibilidade de qualquer contrato poder ser feito pelo consumidor nos postos físicos de atendimento, ao revelar a existência de serviço denominado “hot line”, serviço telefônico instalado dentro dos próprios postos físicos para atendimento de certos contratos.
- 76)** Por outro lado, não demonstra como garante o direito de informação prévia do consumidor nos contratos firmados via Central de Atendimento, mas limita-se a dizer que o direito se garante pela possibilidade de fazer uso da prerrogativa de desistência em 7 dias prevista no artigo 49 do CDC. Ora Exa., a existência de tal direito, também consagrado no diploma consumeirista, não exclui o direito de informação prévia previsto no artigo 46.
- 77)** Caso estivesse mesmo o grupo réu cumprindo com o dever de informar previamente, não teria porque se opor, visto que o pedido apenas prevê multa caso descumpra com tal dever e impossibilita cobranças eivadas do vício da falta de informação.
- 78)** Da mesma forma, se realizasse todo e qualquer contrato nos postos físicos de atendimento, não teria porque se opor, visto que continuaria fazendo o que já faz. Todo seu empenho em contestar, revela sua preocupação em ter de ser obrigada a fazer o que o Código de Defesa do Consumidor, e tão somente ele, impõe aos fornecedores de serviços!!
- 79)** No que toca aos pedidos preliminares, também restou demonstrado ser a autora parte legítima, ter todo o interesse de agir, ser desnecessária a formação do litisconsórcio com a

XXXXXX, visto tratar-se tão somente de observância de regras dispostas no Código de Defesa do Consumidor. Finalmente, por se tratar de procedimento comum em todo o país e atingir a todo consumidor, é também a XXXXXX parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

**80)** Diante do exposto, reitera os pedidos ventilados na petição inicial.

**Nestes termos, pede deferimento.**

XXXXXX(X), XX de XXXXXXX de XXXX.

---

**FULANO DE TAL**  
**Defensor Público - Matr. XXXX**  
**OAB-DF XXXXXX**

---

**FULANO DE TAL**  
**CEAJUR: XXXXXX - IESB: XXXXXXXX**