

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 5.^a VARA CÍVEL DA COMARCA DE MANAUS.

Processo n.º 0121013796-5

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS, nos autos de Processo n.º 0121013796-5 (Ação Civil Pública), em que contende com **TELECOMUNICAÇÕES DO AMAZONAS S.A - TELAMAZON**, vem, respeitosamente, à presença de V. Ex.^a, por meio dos Promotores de Justiça que a presente subscrevem, **IMPUGNAR A CONTESTAÇÃO** de fls. **136 a 150**, apresentada pela empresa-ré, tudo de conformidade com os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I - DA ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

A empresa-ré sustenta, em preliminar, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, alegando ser mera executora das normas do serviço de telecomunicações emanadas da ANATEL.

Ora, a ré não é *mera executora das normas emanadas da ANATEL*. **A TELAMAZON É UMA EMPRESA FORNECEDORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES e, portanto, ESTÁ SUJEITA ÀS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

O fato de a norma do Art. 96 da Lei n.º 9.472, de 16.7.97 (Lei Geral das Comunicações), estabelecer que as concessionárias dos serviços de telecomunicações deverão submeter-se à regulamentação e a fiscalização pela ANATEL, é uma decorrência da natureza do serviço de telecomunicações que, por se constituir em um serviço público, cuja concessão é feita a particulares, reclama a permanente vigília do Poder concedente. Essa norma, por conseguinte, não desobriga as concessionárias de responderem, perante os consumidores, pelas transgressões à lei consumerista.

O dispositivo legal citado pela empresa-ré, ao contrário, ao prever a regulamentação e fiscalização da ANATEL, é uma forma de

garantir ao usuário que os serviços prestados pelas concessionárias serão eficazes e atenderão ao interesse público.

Atente-se, ainda, para o fato de que a Agência Nacional de Telecomunicações, enquanto autarquia federal, é pessoa jurídica de Direito Público que não se confunde com as empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações. Ao contrário, o seu papel é de órgão regulador, de disciplinamento e fiscalização dessas prestadoras de serviços.

Aliás, uma das funções das agências reguladoras é a proteção dos consumidores, como se deflui dos arts. 3.º e 5.º da Lei n.º 9.472, de 16.7.97 (Lei Geral das Comunicações).

Com isso, é verdadeiramente absurda a afirmação da TELAMAZON no sentido de que, sendo a ANATEL o Órgão regulamentador de suas atividades, somente aquela Agência pode figurar como ré na demanda.

A TELAMAZON, enquanto concessionária de serviços de telecomunicações, deve submeter-se à regulamentação da ANATEL, que se dá em razão da natureza e da essencialidade do serviço prestado, **mas também, enquanto fornecedora, deverá obediência às normas de proteção e defesa do consumidor**, entre as quais está a do Art. 6.º, III, do referido diploma legal.

Não merece acolhida, portanto, o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito, ao argumento de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da Ação Civil Pública.

II – NO MÉRITO

DA REGULAMENTAÇÃO A CARGO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

A empresa-ré aduz, em socorro de suas pretensões, normas inseridas em um documento intitulado **“CONSULTA PÚBLICA n.º 37/98 – DOCUMENTO REPUBLICADO EM FUNÇÃO DE CORREÇÕES ORTOGRÁFICAS E DE REFERÊNCIA (ART. 43) – REGULAMENTO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO.”**

Tal documento, Excelência, **NÃO É O REGULAMENTO DO SERVIÇO DE TELEFONE FIXO COMUTADO EM VIGOR.**

TRATA-SE DE UMA MINUTA SUBMETIDA À CONSULTA PÚBLICA, QUE ANTECEDE A APROVAÇÃO DO TEXTO FINAL DO REGULAMENTO.

De acordo com o Ofício n.º 741 – FISDIR – ANATEL, de 26.11.99, que nos foi enviado pela ANATEL (cópia anexa), a Consulta Pública n.º 37/98, **datada de 8.5.98**, juntada aos autos pela empresa-ré, na verdade, consiste em uma **proposta de redação do regulamento (minuta do Regulamento)**, a qual é submetida ao público pela ANATEL. Ela ANTECEDE o Regulamento propriamente dito.

O Regulamento em vigor foi aprovado pela Resolução n.º 85, de 30 de dezembro de 1998, e sua cópia foi-nos encaminhada em anexo ao Ofício em referência (cópia anexa).

Os artigos destacados no referido Regulamento são justamente aqueles citados no “INFORME”, originário da Superintendência de Serviços Públicos da Agência Nacional de Telecomunicações, e datado de 31.8.99 (fls. 57, dos autos), em que são transcritas regras claras quanto à obrigatoriedade de discriminação das chamadas, o qual foi apresentado em audiência realizada no dia 1.º.9.99, na Promotoria de Justiça.

Vejamos o que diz o mencionado documento:

“SUSTENTAÇÃO

O Art. 6.º, III, do CDC que exige a informação clara ao consumidor.

A ANATEL regulamentou o STFC com a resolução 85:

Art. 51. Aplicam-se ao contrato de prestação de STFC, no que couber, as regras do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 1990.

Art. 54. O documento de cobrança apresentado pela Prestadora ao Assinante deve corresponder a 30 (trinta) dias de prestação de serviço, e deve discriminar, de maneira detalhada, clara e explicativa, todo e qualquer registro relacionado à prestação do serviço no período, os descontos, im-

postos e eventuais encargos, conforme regulamentação específica.

CONCLUSÃO

1. Que as chamadas do STFC para o SMC devem ser detalhadas, conforme citado no item 7.1 da Norma 11/94, reeditada em novembro de 1996 pela Portaria n.º 1.542/96.

7.1 A concessionária de STP deverá emitir conta de serviço, no mesmo grau de detalhamento das chamadas do Serviço Telefônico Público, contendo as informações e os valores necessários ao satisfatório entendimento da mesma pelo Assinante.” (Grifamos)

A empresa-ré, portanto, está sustentando, em seu favor, REGRAS SEM VALIDADE, RETIRADAS DE UMA CONSULTA PÚBLICA E NÃO DO REGULAMENTO EM VIGOR.

As normas em destaque, portanto, são as que efetivamente regulamentam o Serviço de Telefone Fixo Comutado e deverão ser aplicadas em parceria com o Art. 6.º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Mas, ainda que o Regulamento da ANATEL não contivesse normas obrigando o detalhamento, como as acima mencionadas, não se pode descuidar o princípio básico de direito que estabelece a hierarquia das normas, e com base no qual um regulamento ou um decreto não pode criar regras que contrariem a lei. A lição de Miguel Reale sobre o assunto é esclarecedora e merece transcrição (in “*Lições Preliminares de Direito*, 1994, p. 163):

“Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. O nosso ordenamento jurídico se su-

bordina, com efeito, a uma graduação decrescente e prioritária de expressões de competência, a partir da lei constitucional, a qual fixa a estrutura e os feixes de competência de todo o sistema normativo. Nesse quadro, somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito.

A essa luz, não são leis os regulamentos ou decretos, porque estes não podem ultrapassar os limites postos pela norma legal que especificam ou a cuja execução se destinam. Tudo o que nas normas regulamentares ou executivas esteja em conflito com o disposto na lei não tem validade, e é suscetível de impugnação por quem se sinta lesado. A ilegalidade de um regulamento importa, em última análise, um problema de inconstitucionalidade, pois é a Constituição que distribui as esferas e a extensão do poder de legislar, conferindo a cada categoria de ato normativo a força obrigatória que lhe é própria.” (grifamos)

Ressalte-se, ainda, que a própria Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, a qual a empresa-ré quer utilizar para embasar sua conduta contrária ao direito, contém dois artigos que asseguram a informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços (Art. 3.º, IV), bem como elege como princípio das relações econômicas no setor de comunicações o princípio constitucional da *defesa do consumidor*, entre outros (Art. 5.º). Os dispositivos legais em destaque, registre-se, estão inseridos no Livro I da Lei Geral das Telecomunicações, que tem como título **“DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS”**.

Na verdade, a defesa do consumidor, como a norma do Art. 5.º acima referido preleciona, é garantia constitucional (Art. 5.º, XXXII, da CF/88), e o legislador fez questão de incluí-la como princípio na Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997.

De acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua primorosa obra *“Curso de Direito Administrativo”*, Malheiros Editores, 5.ª ed., 1994, p. 451, a ofensa a um princípio é a mais grave forma de ilegalidade:

PROCESSO N.º 0129203053-1
SÉTIMA VARA CÍVEL/ACIDENTES DO TRABALHO
CONCORDATA/FALÊNCIA
REQUERENTE: C. L. IND. E COM. DE ALIMENTOS
LTD.A.

Senhor Juiz

C. L. Ind. e Com. de Alimentos Ltda. requereu, em 1992, CONCORDATA PREVENTIVA, pelas razões que elencou na petição acostada às fls. 2/3.

Mediante decisão presente às fls. 10/11, também de 1992, o benefício foi concedido nas condições que a própria Requerente apresentou, ou seja, “ofereceu aos credores quirografários, para saldo de seus créditos, o pagamento no prazo de dois anos, sendo cinquenta por cento no primeiro ano (92/93) e cinquenta por cento no segundo ano (93/94)”.

Cumpridas as formalidades legais, em novembro de 1994, vieram os autos com vistas ao Ministério Público, que requereu o cumprimento de determinação da lei falimentar, pena de rescisão da concordata.

O Ministério Público, em 1996, propugnou pela decretação da quebra (fls. 74). A falência foi decretada em 1999.

Em certidão de fls. 102, o Sr. Oficial de Justiça atesta que “deixou de proceder à intimação da Requerente C. L. Ind.. e Com. de Alimentos Ltda., em face de a mesma não mais funcionar no mencionado endereço, pois, atualmente, funciona a firma AD Comércio e Representação Ltda., com o nome de fantasia de B&C”.

No entanto, tomando ciência da decretação da falência, a concordatária/falida recorreu, conforme documento de fls. 117/125, alegando, resumidamente:

a)- que o patrono da empresa, Dr. Armando Gimenes da Silva Filho faleceu, e, portanto, não tiveram conhecimento do andamento do processo.

b)- que já teria pago os débitos que possuía com

rente cita, o prazo iniciou-se em 29.10.99 e terminaria em 8.11.99; como o agravo só foi apresentado em 12.11.99, após o prazo legal, é intempestivo.

DO MÉRITO

DA CONCORDATA PREVENTIVA

A concordata preventiva, uma das espécies de concordata, constitui um benefício outorgado pelo Estado, por meio de sentença judicial, ao empresário honesto e de boa fé, com problemas em seus negócios.

A finalidade maior da concordata é facilitar o pagamento de credores, com dilação de prazo ou remissão de parte da dívida e, conseqüentemente, permitir que evite ele a falência, reconstituindo sua empresa e prosseguindo na atividade comercial.

É de ressaltar, como ensina Rubens Requião na obra "Curso de Direito Falimentar" :

"(...) o processo de concordata, de acentuado interesse público, não só porque envolve a coletividade de credores, como a moralização da atividade comercial e preservação da empresa, é de acentuado formalismo. O artigo 162, com efeito, obriga ao juiz decretar a falência do impetrante, dentro de vinte e quatro horas, se em qualquer momento do processo houver pedido fundamentado do devedor..."

O que se verifica, portanto, é que a concordata se constitui em um benefício concedido ao comerciante com problemas em suas atividades comerciais, porém, ela implica obediência a uma série de requisitos e, principalmente, cumprimento de obrigações, no prazo legal, pena de decretação da quebra.

Não pode a Justiça deixar de cobrar os compromissos assumidos por quem a ela se dirige, solicitando o benefício legal.

NÃO-CUMPRIMENTO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO – DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

Uma das principais obrigações da empresa concordatária é o pagamento das prestações nas épocas acordadas, tanto que o não-pagamento das referidas obrigações implica rescisão da concordata, prevista no artigo 150, I, da Lei de Quebra.

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Ora, se a própria Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, que cria a ANATEL e estabelece os limites de sua atuação, erige como **princípio fundamental** a defesa do consumidor, é evidente que os regulamentos da ANATEL não podem contrariar o sistema de proteção e defesa do consumidor. Desse modo, se o regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações albergasse norma, subtraindo ao consumidor informações completas sobre os serviços prestados pelas concessionárias, estaria opondo-se a um princípio constitucional e legal, não servindo como fonte de obrigações.

DO DEVER DE INFORMAR

É evidente o intuito da TELAMAZON em confundir esse ilustrado Juízo, quando se observa que **a discriminação das ligações nas contas-faturas telefônicas, tem como único fim possibilitar ao consumidor o conhecimento do valor que está sendo cobrado por serviço prestado.** Ora, se o consumidor paga pelas ligações que efetua de seu aparelho telefônico para outros pontos fixos ou móveis, a única forma de ele conferir a exatidão do valor cobrado é com o detalhamento dos números discados.

Observa-se, portanto, que **o fato de a empresa TELAMAZON discriminar as ligações telefônicas é decorrência natural do seu dever de informar,** não se admitindo qualquer interpretação que veja nesta prática um intuito de violar a intimidade ou a vida privada do consumidor.

E nem se queira confundir esse dever de informação com qualquer ação da empresa, de qualquer de seus agentes, ou de terceiros em que se caracterizasse o intento de divulgar o conteúdo das mensagens telefônicas.

Reportando-nos a Cláudia Lima Marques, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3.^a ed., 1999 (p. 325), vemos que, na verdade, mais que um direito do consumidor, a informação constitui um **dever do fornecedor** na relação de consumo, senão vejamos:

“O dever de informar foi sendo desenvolvido na teoria contratual através da doutrina alemã do *Nebenpflicht*, isto é, da existência de deveres acessórios, deveres secundários ao da prestação contratual principal, deveres instrumentais ao bom desempenho da obrigação, deveres oriundos do princípio da boa-fé na relação contratual, deveres chamados *anexos*. O dever de informar passa a representar, no sistema do CDC, um verdadeiro dever essencial, dever básico (Art. 6.º, III) para a harmonia e transparência das relações de consumo. O dever de informar passa a ser natural na atividade de fomento ao consumo; na atividade de toda a cadeia de fornecedores, é verdadeiro ônus atribuído aos fornecedores, parceiros contratuais ou não do consumidor.” (grifamos)

DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES

As normas e cláusulas, respectivamente, do Regulamento e Contrato do Serviço de Telefone Fixo Comutado, citadas pela ré e que tratam da inviolabilidade da comunicação e da privacidade nos documentos de cobrança, visam a proteger o consumidor-usuário das ingerências externas, significando que qualquer informação relativa a determinada linha telefônica só deve ser fornecida ao seu titular.

Dessa forma, o documento de cobrança detalhando os números dos telefones discados (serviço prestado), enviado, devidamente lacrado, ao assinante, não chega a constituir, nem de longe, ameaça a essas normas.

O fim colimado pelo constituinte no inciso XII do Art. 5.º, que trata do sigilo das correspondências e das telecomunicações, foi evitar a violação da vida privada, através de escutas e interceptações telefônicas.

O sentido da garantia constitucional do Art. 5.º, XII, da Carta Magna, no dizer de José Afonso da Silva, in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9.^a ed., 1994, foi o de dar segurança à **manifestação do pensamento de pessoa a pessoa, que entra no conceito mais amplo de liberdade de pen-**

samento em geral. Em seguida, o autor explica em que consiste a proibição que a norma constitucional encerra:

“Ao declarar que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, a Constituição está proibindo que se abram cartas e outras formas de correspondência escrita, e se interrompam o seu curso, se escutem e interceptem telefonemas.” (grifamos)

Do mesmo modo se manifesta Alexandre de Moraes, in *Direitos Humanos Fundamentais – Comentários Doutrinários e Jurisprudenciais aos Arts. 1.º a 5.º*, p.153:

“Assim, a tutela constitucional das comunicações pretende tornar inviolável a manifestação do pensamento que não se dirige ao público em geral, mas a pessoa ou pessoas determinadas. Consiste, pois, no direito de escolher o destinatário da transmissão.” (grifamos)

É o que também afirma João Roberto Parizatto, em sua obra *Comentários à Lei n.º 9.296, de 24.7.96 - Interceptação de Comunicações Telefônicas*, 1996, p. 10, citando Celso Ribeiro Bastos:

“Dizer que a correspondência assim como as comunicações telegráficas, de dados e telefônicas são invioláveis significa que a ninguém é lícito romper o seu sigilo, isto é: penetrar-lhe o conteúdo. Significa ainda mais: implica, por parte daqueles que em função do seu trabalho tenham de travar contato com o conteúdo da mensagem, um dever de sigilo profissional. Tudo se passa, portanto, como se a matéria transmitida devesse ficar absolutamente reservada àquele que a emite ou àquele que a recebe.” (grifamos)

A norma constitucional, por conseguinte, encerra matéria que não guarda relação alguma com o direito tutelado via Ação Civil Pública, qual seja o de obter do fornecedor todas as informações relativas aos produtos e serviços, sendo este corolário do princípio inserto no Art. 5.º,

XXXII, da CF/88, o qual posiciona a defesa do consumidor no mesmo nível daquela garantia constitucional .

No mesmo caminho, não encontra ressonância na legislação, e até mesmo na doutrina pátria, qualquer interpretação que veja na ação da TELAMAZON, ao deixar de discriminar as ligações, um meio de defender a intimidade do usuário.

Não cabe à empresa-ré alegar reserva da vida privada de outrem para esquivar-se de proceder à discriminação das ligações telefônicas, posto que, assim fazendo, a empresa está opondo em sua defesa matéria que diz respeito somente ao âmbito da vida particular de cada usuário.

Não tem sentido se negar, ao assinante, o direito de ter discriminadas as suas ligações telefônicas sob o argumento de que um terceiro, incluindo alguém de sua família, poderá ter acesso a elas. A uma, porque as faturas telefônicas são enviadas, devidamente fechadas, a cada um dos assinantes. A duas, porque, ao deixar de discriminar as ligações, com o pretexto de ocultar de terceiros os números discados, a Empresa estará negando a inúmeros consumidores o direito à informação. A três, porque não há qualquer norma no ordenamento jurídico vigente em nosso País que impeça a Empresa de fazer tal discriminação. Ao contrário, há a regra clara do Código de Defesa do Consumidor que a obriga a isso.

Objete-se, desde logo, que, ao informar os números discados, a Empresa está enviando as informações diretamente ao assinante. Se, eventualmente, os dados relatados nas contas telefônicas chegam ao conhecimento de pessoa em relação à qual o consumidor-usuário quer fazer valer o seu direito à intimidade, é questão que não mais diz respeito à empresa de telecomunicações. Caberá a ele, consumidor, se assim entender, acionar os responsáveis pela violação.

O direito à intimidade que, como salientaremos abaixo, é extremamente subjetivo, pode, em certas ocasiões, ser exercitado contra o cônjuge, desde que o outro cônjuge entenda que houve invasão de sua intimidade, por exemplo, ao abrir uma correspondência do companheiro. Mas veja-se que esse direito deverá ser oposto por quem sentir a sua intimidade violada, e não pela empresa de telecomunicações. Pertinente o exemplo fornecido por José Adércio Leite Sampaio, em *"Direito à Intimidade e à Vida Privada, ed. Del Rey, 1998, p. 381:*

"Não julgamos correto o entendimento de que o marido possa abrir, em nome do poder marital, autoridade doméstica, consentimento presumido pela convivência marital, direito à fidelidade, o que for, a correspondência do cônjuge. E vice-versa. Tampouco usá-la con-

tra o outro. O mesmo ocorre com a franquia do pátrio poder.”

No mesmo caminho, os Tribunais Pátrios registram casos, por exemplo, em que a esposa alega ofensa ao seu direito à intimidade por ter sido vítima de interceptação telefônica de autoria do marido traído (STJ – 6.ª T. – RMS n.º 6.129/RJ – Rel. Min. Adhemar Maciel, Diário da Justiça, Seção I, 12 ago. 1996, p.27.942). **Mas, em todos esses casos, repetimos, cabe a cada indivíduo as ações voltadas à defesa do seu direito à intimidade, e contra o agente violador, que, no caso, pode ser um familiar, ou um terceiro.**

A carta pessoal, os extratos bancários, as faturas de cartão de crédito, as contas telefônicas, entre outros, enviados à nossa residência, contêm informações que podemos entender deva ser do conhecimento de outrem, ou não. Mas, no caso dos extratos bancários, das faturas de cartão de crédito e das contas telefônicas, a discriminação tem como objetivo informar os serviços e respectivos valores cobrados. Aquilate-se que tais informações não serão fornecidas à imprensa, às autoridades públicas, a estranhos, entre outros. Não! Ela está sendo encaminhada ao próprio assinante como decorrência de seu direito, enquanto consumidor, de ter conhecimento dos valores cobrados pelos serviços.

Não há, nessa relação, qualquer agente violador, porque a relação é estabelecida entre o assinante e a telefônica. Assim como, no caso dos extratos bancários, a relação é estabelecida entre o correntista e a instituição financeira. Eventual interferência de terceiros nessa relação não poderá ser atribuída à telefônica pelo simples fato de ela discriminar os serviços que presta.

Os acontecimentos verificados no ambiente familiar, em geral, são do conhecimento de outros membros da família. Contudo, a conclusão de que o conhecimento e a divulgação de tais fatos constitui ofensa à intimidade, vai depender da concepção própria de cada indivíduo. **Como poderá a TELAMAZON dizer que as informações sobre os serviços que presta ofendem a intimidade de todos os usuários? Não há qualquer norma que a autorize a penetrar na defesa do direito à intimidade dos assinantes, mesmo porque a Empresa não sabe se aquele fato vai violar a vida privada dos usuários. Só a eles caberá alegar isso.** Um membro da minha família pode ter acesso a uma conversa telefônica que eu pretenda manter em segredo, a uma carta pessoal enviada, bem como ao que conste do meu extrato bancário e da minha conta telefônica. Em qualquer caso, caberá a cada um que se sentir perturbado na sua tranquilidade pelo gesto de outrem (que não é o caso da companhia telefônica quando na função de informar o valor de cada ligação efetuada), fazer valer o seu direito contra o responsável pela violação.

Apropriada a transcrição de trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence neste sentido, no julgamento da Ação Penal n.º 307-3/DF – Rel. Min. Ilmar Galvão- Serviço de Jurisprudência – *Ementário STF* n.º 1.804-11), *in verbis*:

“(…) Creio que, na linha da melhor doutrina e da jurisprudência prevalente no direito comparado, o problema não admite uma solução apriorística: proteção à intimidade é tautológico, tem o seu círculo próprio no âmbito da intimidade. Não é o simples fato de a conversa se passar entre duas pessoas que dá, ao diálogo, a nota de intimidade, a confiabilidade na discrição do interlocutor, a favor da qual, aí sim, caberia invocar o princípio constitucional da inviolabilidade do círculo de intimidade, assim como da vida privada.(…)”
(grifamos)

O que se pretende firmar é que os conceitos de intimidade e vida privada são extremamente subjetivos, no “sentido do que cada pessoa pode, diferentemente das demais e até de si mesma, no curso de sua vida, conceber como íntimo e privado, a partir das influências que decisivamente sofre de fatores culturais, religiosos, políticos, filosóficos e até mesmo climáticos, sem se esquecer de que as próprias circunstâncias ou um dado momento existencial podem permitir acepções até então não cogitadas” (*José Adércio Leite Sampaio, in “Direito à Intimidade e à Vida Privada”, ed. Del Rey, 1998, pp. 236/237*).

Em certas situações, o direito à intimidade merece uma proteção dirigida do Estado, quando se afigure ofensa a certos valores morais, ou vise determinada parcela da sociedade.

No nosso ordenamento jurídico, a proteção legal e específica do direito à intimidade se dá, principalmente, no âmbito do direito do menor. É o caso, por exemplo, do Art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera infração administrativa divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial, relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. Também outros dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente proíbem a intromissão na intimidade do menor, como por exemplo, a apreensão de revistas ou publicação que, contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes, não estejam sendo comercializadas em embalagem lacrada, com a advertência de seu conteúdo, ou que não seja opaco seu invólucro, na hipótese de conterem em suas capas mensagens pornográficas ou obscenas; assim também aquelas destinadas ao público infanto-juvenil, que contenham ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebida alcoólica, tabaco, armas e

munições, ou que não respeitem os valores étnicos e sociais da pessoa e da família (Art. 257). Destacam-se, ainda, os Arts. 254, 256 e 258 do ECA.

No caso específico do detalhamento das chamadas telefônicas, contudo, não há qualquer interesse da sociedade, ou interesse público, que exija uma proteção em caráter geral da intimidade. E isso porque a discriminação das ligações telefônicas não ofende qualquer valor moral da coletividade. É por essa razão que também inexistente norma proibindo a discriminação das ligações (O Art. 5.º, XII, da CF/88, como vimos, não se aplica à espécie, pois visa a proteger o conteúdo das mensagens telefônicas). Ao contrário, as normas existentes, entre elas, o Art. 6.º, III, do Código de Defesa do Consumidor, exprimem o desejo do consumidor de ser informado. **Nesse passo, o direito à intimidade só pode ser cogitado do ponto de vista extremamente subjetivo, pessoal, e não sustentado, como quer a empresa-ré, em nível geral. A admitir-se tal conduta, estar-se-á generalizando o particular, o íntimo.**

DOS PREJUÍZOS QUE OS CONSUMIDORES VÊM SOFRENDO COM A AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO.

Com relação aos “pulsos excedentes”, se a empresa-ré atentar para o pedido da Ação Civil Pública, não foi requerida pelo Ministério Público a sua discriminação. A não ser, é óbvio, que, nos pulsos, esteja incluída a cobrança de serviços de valor adicionado, como o 145, 0900 e 900, hipótese em que a discriminação se impõe. E assim não o fez o *Parquet*, em vista das explicações fornecidas pela ANATEL e pelas empresas de comunicações, nas audiências realizadas na Promotoria de Defesa do Consumidor, no sentido de que, tecnicamente, não era possível adotar este procedimento.

No que respeita à discriminação das ligações para celulares, por outra forma, essa é perfeitamente possível de ser feita, tanto que o detalhamento vinha sendo apresentado nas faturas até julho/99. A negativa da empresa-ré, portanto, em proceder à discriminação, além de não encontrar respaldo nas normas da ANATEL e na Lei de Defesa do Consumidor, contraria os fatos.

A empresa-ré afirma, ainda, que o aumento no valor das faturas decorreu de incremento autorizado pela ANATEL, no valor de 6,81%, o qual está abaixo do IGPDM. Aduz, também, que não há incerteza nos valores cobrados, pois as declarações constantes dos periódicos carreadas aos autos pelo Ministério Público não foram confirmadas na Promotoria de Proteção e Defesa do Consumidor.

A empresa-ré só não disse a que período, finalmente, se referem as contas telefônicas com vencimento no mês de agosto/99.

Quer dizer, continuamos sem saber o que foi cobrado nas contas com vencimento no mês de agosto/99. Daí a razão por que o Ministério Público pediu, e esse respeitável Juízo deferiu, a emissão de faturas complementares às dos meses de agosto e setembro de 1999, porque o consumidor está, até hoje, sem saber o que realmente pagou.

E não se pode fechar os olhos, Excelência, para o número considerável de reclamações que permearam o mês de agosto/99. Contra esse fato, a Empresa não opõe qualquer prova. Apenas nega que houve aumento além do que foi autorizado pela ANATEL; nega que houve incerteza nos valores cobrados. São negativas destituídas de maior firmeza, posto que desacompanhadas de provas efetivas da integridade das cobranças efetuadas nesse período.

Sem contar, Excelência, que é evidente a situação de vulnerabilidade do consumidor, pois ele não pode, ante a insistência da Empresa em lhe cobrar um determinado valor, tentar provar que não utilizou o serviço, pois lhe é impossível obter as provas. Apenas a empresa detém as informações e os recursos técnicos. E o consumidor? Bem, este tem de conformar-se em pagar um valor total, relativo a serviços, cuja quantidade, características e preço desconhece.

Basta uma rápida consulta a qualquer periódico dos meses de agosto e setembro do corrente ano, principalmente, para aquilatar-se o **desespero dos consumidores que se viram obrigados a pagar contas de telefone com valores muitas vezes duplicados, tendo de enfrentar filas imensas nos postos de atendimento da empresa TELAMAZON para ter direito ao mínimo, que é o detalhamento das ligações.** Algumas pessoas desistiam e, quando não conseguiam ser atendidas, após horas de espera, ainda tinham de arcar com o pagamento de multas pelo atraso. Sem contar que alguns consumidores deixaram mesmo de pagar as contas, incidindo em inadimplência, com o risco, inclusive, de perder o direito ao uso das linhas telefônicas.

Esse quadro, Excelência, demonstra o efetivo dano que os consumidores vêm sofrendo com a ausência de informação. A cada conta que se emite sem o detalhamento, está caracterizada a ofensa a um direito básico do consumidor, reclamando a atuação eficaz do Poder Judiciário, ante o risco iminente de prejuízos e danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Nesse quadro, cabe à Empresa-ré o ônus de provar que o consumidor efetuou efetivamente a ligação. Principalmente no caso dos autos, em que o grande número de reclamações, aliado à ausência de uniformidade nas informações da Empresa, se apresentam como indícios suficientes de verossimilhança a justificar a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

José Carlos de Oliveira, em sua obra "Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Doutrina - Jurisprudência - Legislação Com-

plementar”, publicada pela Editora de Direito, 1998, pp. 40/41, menciona decisão perfeitamente aplicável ao caso concreto:

“Código de Defesa do Consumidor - Inversão do ônus da prova. Pode o juiz, com fundamento no Art. 6.º, VIII, do mencionado Código, imputar ao réu fornecedor de produtos e serviços o ônus da prova, especialmente se a prova dos fatos se encontra à disposição do demandado, mas não do consumidor, e a função dessa regra é instrumentalizar o magistrado com um critério para conduzir o seu julgado nos casos de ausência de prova suficiente. Uma vez acolhida essa legítima pretensão dos autores, não poderia o julgador voltar atrás e, na dúvida, não pode o Tribunal condenar o demandado, sob pena de cercear-lhe a defesa (TA-RS - Ac. unân. Da 1.ª Câ. Civ., de 26.11.96 - Ap. 196.136.816 - Rel. Juiz Heitor Remonti. (Informativo Semanal 25/97 - ADV/COAD - p. 396) (grifamos)

Com acerto se houve Vossa Excelência, por ocasião da concessão do pedido liminar, quando ressaltou que “... *o requisito do periculum in mora está bem evidente, posto que, sem a discriminação das ligações efetuadas na fatura mensal, não pode o consumidor conferir as ligações efetuadas pelo seu aparelho e pleitear qualquer irregularidade que porventura possa ocorrer em sua conta.*”

Como argumento contrário, a empresa TELAMAZON alega que o consumidor, de acordo com os arts. 62 a 66 do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, tem a seu dispor todas as informações necessárias à total conferência de sua conta nas centrais de atendimento da Empresa, não se obrigando a pagamento dos valores que considere indevidos.

A empresa TELAMAZON, contudo, faz tais afirmações omitindo um detalhe fundamental: **como poderá o consumidor reclamar de um valor indevido se ele não tiver o detalhamento dos serviços cobrados?** Situação que não pode perdurar é a que condiciona o detalhamento das contas telefônicas à ida do consumidor a um posto de atendimento para solicitar a discriminação. Quer dizer: **se o consumidor não vai a um posto da TELAMAZON para reclamar, ele fica sem saber se o valor cobrado nas contas corresponde efetivamente aos serviços por ele utilizados.** Data venia, Excelência, isso configura uma clara inversão do sentido da norma insculpida no art. 6.º, III, do CDC, a qual determina 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.

III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, e uma vez demonstrada a improcedência das pretensões aduzidas pela Empresa-ré de ver a presente demanda extinta sem julgamento do mérito, com base nos incisos do Art. 267 do CPC; evidenciada, ainda, a impropriedade das alegações da Requerida quanto às questões de mérito, é que reiteramos os termos da exordial, bem como os pedidos ali formulados, como medida de justiça.

Pedem deferimento.

Manaus, 26 de novembro de 1999

Otávio de Souza Gomes
Promotor de Justiça
51.ª PRODECON

Ana Cláudia Abboud Daou
Promotora de Justiça
52.ª PRODECON

Edilson Queiroz Martins
Promotor de Justiça
57.ª PRODEDIC