

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República signatário, com atuação no Ofício do Consumidor e Ordem Econômica, vem, perante a V. Exa., com fulcro nos artigos 5º, XXXII, 127 e 129, III da Constituição Federal de 1988; nos artigos 5º, inciso VI; 6º, inciso VII, alínea "c" e 39, III da Lei Complementar n.º 75/93; artigo 1º da Lei n.º 7.347/8 e nos artigos 6º e 82, I da Lei n.º 8.078/90, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

em face de

**I – TELERJ – Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A (TELEMAR)**, concessionária do serviço público de telefonia fixa no Estado do Rio de Janeiro, com sede na Rua General Polidoro, 99, 5ª andar, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, Cep.: 22280-000.

**II - Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL**, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, vinculada ao Ministério das Comunicações, com sede no Setor de Autarquia Sul, Q. 6, Bl. "H", 3º andar, Brasília - DF;

pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

## **1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Por definição apresentada no Art. 127 da Constituição Federal de 1988, é o Ministério Público órgão incumbido do múnus de zelar pela defesa da ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos **interesses sociais e individuais indisponíveis**. Tal escopo se encontra inserido entre as funções institucionais do órgão ministerial elencadas no Art. 129 da Carta Magna, como segue:

“Art. 129 – Omissis.

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros difusos e coletivos;”

Ante a reprodução do texto constitucional, verifica-se a incumbência concorrente em resguardar o interesse público, consubstanciado não só no respeito à orientação dos poderes Públicos como em questões outras de importância significativa para o Estado e para a sociedade, enquadradas entre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Art. 81, parágrafo único I, II e III da Lei n.º 8078/90). Com vistas a esse procedimento, é conferido ao órgão ministerial, pela Constituição, valer-se de medidas tais a propositura de ação civil pública, como se ora se faz.

Pelo que prevê a Lei n.º 7.347/85, ajuíza-se ação civil pública quando se intenta a responsabilização do réu por danos morais e patrimoniais causados aos objetos de proteção jurídica elencados pelo Art. 1º, quais sejam:

“I – o meio ambiente;

**II – o consumidor;**

III – os bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

**IV – qualquer outro interesse difuso e coletivo;**

V - a ordem econômica;”

(g.n.)

Na ocorrência de situação aflitiva aos interesses e direitos dos consumidores, a Lei n.º 8078/90 admite a possibilidade de apreciação da questão em juízo (Art. 81), sendo possível ao Ministério Público motivar o judiciário para tanto, conforme o disposto no Art. 82, I do referido Código de Defesa do Consumidor.

Derradeiramente, impende ressaltar que a Lei Complementar 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e os estatutos do Ministério Público da União, outorga a este órgão o mister para propor ação civil pública em defesas dos interesses sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, como os direitos do consumidor. Essas disposições do órgão ministerial elencadas respectivamente, nos Art. 5º, I, II, 'd' e Art. 6º, VII, 'c' e 'd' da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

## **2 -- DA COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL**

A competência da Justiça Federal é indiscutível nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal, uma vez que figura no pólo ativo o Ministério Público Federal, órgão da União e que, dessarte, possui foro na Justiça Federal.

Nesse sentido a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no CC nº 4.927-0/DF, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 04.10.1993, pág. 20482, em acórdão que assim restou ementado:

**PROCESSUAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL -  
PARTE - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL.**

**Se o Ministério Público Federal é parte, a justiça  
federal é competente para conhecer do processo.**

No mesmo diapasão o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 228955-9/RS, DJ de 14.04.2000, pág. 56, à unanimidade reconheceu a justiça federal como competente para julgar as causas aforadas pelo Ministério Público Federal.

Por outro lado, no pólo passivo da presente ação civil pública, se encontra a Agência Nacional de Telefonia - **ANATEL**, uma autarquia federal, com competência de atuação em todo o território nacional. Dessarte, indiscutível a competência desse juízo federal para julgamento da presente ação civil pública, quer em razão da pessoa quer em razão da matéria.

### **3 – DOS FATOS**

#### **Da investigação no âmbito do Ministério Público Federal**

Instaurou-se em 6 de março de 2002 no âmbito do ofício do consumidor da PR/RJ, em virtude da representação dos Srs. Arnaldo Hilário Viegas de Lima, Marcia Cravo Almeida e Nelson Alves da Silva Filho (doc.1) o procedimento tombado sob n.º 1.30.012.000142/2002-13, questionando a legalidade das condutas adotadas pela empresa TELEMAR, no que concerne à prestação de serviço de acesso a Internet de alta velocidade (Banda larga) – baseada em uma tecnologia conhecida como ADSL (Asymmetric Subscriber Line)

A representação dirigida ao Ministério Público Federal, pautava-se em supostas irregularidades praticadas pela TELEMAR na comercialização do serviço de acesso a Internet de alta velocidade, denominado de VELOX, dentre as quais estariam:

- a) venda casada aos usuários residenciais posto que lhes eram exigidos, independente do serviço, o pagamento, a título de aluguel, do modem, sendo vedado a sua compra pelo assinante;
- b) cobrança indireta ao usuário residencial tendo em vista a obrigatoriedade de contratação de um provedor de acesso a Internet habilitado pela TELEMAR, sendo repassado a esta um

significativo percentual da mensalidade cobrada de cada usuário do serviço VELOX;

c) venda casada concernente a imposição de contratação de um link com a TELEMAR para um provedor tornar-se habilitado, sendo que tecnicamente tal produto seja desnecessário;

Diante desses fatos, o Parquet Federal, visando apurar as acoimadas ilegalidades suscitadas pelos representantes, expediu em 20 de março de 2002 **ofício PR/RJ/CAS n.º 164/02** (doc. 2), reiterado pelo ofício **PR/RJ/CAS n.º 183/02** (doc. 3) à empresa TELEMAR, requisitando que a mesma se pronunciasse acerca da denúncia contida no Procedimento Administrativo.

Em resposta ao **ofício PR/RJ/CAS n.º 183/02** (doc.4), a ré TELEMAR, em sua defesa, alega, em síntese, que estaria *“impedida de prestar diretamente provimento de Internet, sendo portanto imprescindível a contratação de Provedores de Acesso capacitados para fazê-lo*, citando como fundamento legal para a sua escusa o art. 61, *caput*, e § 1º da Lei n.º 9.457/97.

Esclarece que *“os provedores de serviço de Informação podem contratar (opcionalmente) serviços de conexão ao backbone Internet pela TELEMAR.”* Por outro lado diz que, *“os assinantes do Serviço VELOX contratam os Serviços de Conexão Internet (SCI) dos Provedores de Serviços de Serviço de informação”*.

Afirma, ainda, que, *“necessariamente, todos os assinantes, para ter acesso à Internet através do serviço VELOX, precisam contratar os serviços de um do Provedor (PSCI)”*.

Aduz, por fim, que ***“para ter acesso à Internet, o cliente residencial deverá contratar uma das empresas cadastradas como***

***provedor de acesso para usuários do serviço VELOX. Já o cliente não residencial pode ter acesso à Internet através do backbone gerenciador da rede da TELERMAR” (g.n)***

Da mesma forma pela qual se procedeu para investigação do caso em tela em relação à TELEMAR, em 19 de março do ano em curso, visando apurar as supramencionadas irregularidades por parte da referida empresa de telefonia, expediu-se, também, o **ofício PR/PR/CAS n.º 166/02** (doc.5), requisitando-se informações sobre a posição da ANATEL, quanto aos fatos objeto de investigação.

Em **Ofício de n.º 251/2002 PVSTR/PVST/SPV-ANATEL, datado de 29 de maio de 2002**, a ANATEL encaminha Informe Técnico cuja fundamentação baseia-se na interpretação dos arts. 60 e 61 da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) e em reprodução parcial da Norma n.º 004/95. (doc.6)

Em resposta, a ANATEL aduz, em síntese, o que se segue:

(...)

“O Provedor de Serviço de Conexão à Internet é um prestador de Serviço de Valor Adicionado e, portanto, não necessita de autorização da ANATEL. Esse provedor deve, necessariamente, utilizar redes de telecomunicações de empresa que detenha concessão ou autorização de serviço de telecomunicações. Destaca-se que a Norma 04/95 permitia, na ocasião, apenas o uso das redes públicas, fato este já modificado pela Lei n.º 9.472, de 1997, Lei Geral de Telecomunicações - LGT.

As concessionárias e autorizadas de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, as autorizadas de Serviço de Comunicação Multimídia, de Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações - SRTT, de Serviço Limitado Especializado, nas submodalidades de Rede Especializado e de Circuito Especializado, e as prestadoras de comunicação por massa por assinatura, **todas prestadoras de serviço de telecomunicações, devem suportar o Serviço de conexão à Internet, fornecendo os meios necessários a tal fim. Dentre esses meios destaca-se o suporte de alta velocidade atualmente fornecido, em maior amplitude,**

pelas prestadoras de serviço de comunicação de massa por assinatura e de SRTT. (g.n.)

Ressalte-se, ainda, que a concessionária de Serviço Telefônico Fixo Comutado somente pode fornecer o meio de telecomunicações para a interligação entre usuário e provedor. A hipótese de ela mesma prestar o Serviço de Conexão à Internet está condicionada a constituição de empresa com este objetivo exclusivo, face ao previsto no art. 86 da LGT.

.....  
As operadoras telefônicas, na oferta do ADSL, estabelecem os pré-requisitos para utilização do serviço, entre eles o de que o usuário deve utilizar somente os provedores de Internet que já estejam conectados às operadoras. Isso se justifica primeiro porque as operadoras só podem fornecer o meio de telecomunicações para a interligação entre o usuário e o provedor e não podem fazer o papel de provedora de serviço de valor adicionado. Segundo, porque deve haver compatibilidade técnica entre os recursos do provedor de Internet e os da empresa operadora.

Tendo em vista todo o exposto, e o que dispõe a legislação supra, vê-se que, no caso em tela, o condicionamento do fornecimento de um produto ou de um serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, se impõe por razões técnicas, como é o caso da necessidade da existência de um Serviço de telecomunicações que dê suporte ao Serviço de Valor adicionado, e, ainda, em função das determinações da própria legislação.(g.n.)

Assim, a regulamentação veda o acesso direto, sem o uso de provedor de Internet, independentemente de existir a possibilidade técnica, para tanto. (g.n.)”

A posição da ANATEL, então, escora e legitima a conduta adotada pela co-ré TELEMAR, inserindo-se no nexos causal produtor do dano aos direitos dos consumidores.

Ainda em sede de instrução do procedimento, foram expedidos ofícios, em 11 de Setembro de 2002, a todos os **provedores habilitados para o VELOX no Estado do Rio de Janeiro**. No primeiro ofício requisitou-se as seguintes informações: (doc.7)

- a) Quando o usuário utiliza o serviço de acesso banda larga à Internet do VELOX, o tráfego de dados deste usuário circula pela rede interna deste provedor?
- b) A conexão ao backbone Internet dos usuários do VELOX é realizada a partir dos links deste provedor?

Já no segundo ofício solicitou-se os respectivos esclarecimentos (doc.8):

- a) Qual o valor recebido por parte deste provedor referente à mensalidade paga pelo usuário residencial VELOX, para que este tenha acesso a Internet de alta velocidade – denominado VELOX ?
- b) Qual o percentual desse montante, pago pelo consumidor, é repassado, automaticamente, à empresa TELEMAR?
- c) Qual o motivo desse repasse?

Em resposta ao primeiro expediente, os provedores informaram **que os dados não circulam pela sua rede interna e a conexão com a internet não é realizada a partir de seus links:**

Com efeito:

I – O provedor RJ NET em ofício datado de 20/09/2002(doc.9) informou:

- 1) “Quanto ao questionamento referente ao tráfego de dados do usuário, informamos que os mesmos NÃO circulam pela rede interna desse provedor apenas os seus e-mails.”**
- 2) “Quanto a CONEXÃO, informamos que NÃO são realizadas a partir dos links desse provedor.” (g.n.)**

II – O provedor MARLIN (doc.10), informou:

- 1) “Quando o usuário utiliza o serviço de acesso banda larga à Internet o tráfego de dados deste usuário circula pela rede interna deste provedor, em duas situações:**



a) **No caso das correspondências eletrônicas.** Uma mensagem enviada PELO usuário vem até o servidor de correio da Marlin, para a partir daí ser enviada ao destino. Uma mensagem enviada PARA o usuário é armazenada no servidor de correio da Marlin, até que o usuário a leia.

b) **Quando o conteúdo desejado pelo usuário encontra-se armazenado em algum servidor instalado do Data Center da Marlin.** Por exemplo, se o usuário desejar efetuar compras na Editora Campus, o tráfego de dados circulará pela rede interna da Marlin, porque o servidor que armazena o website da Editora Campus encontra-se no Data Center da Marlin." (g.n.)

2) **A conexão ao backbone Internet dos usuários do VELOX NÃO é realizada a partir dos links da Marlin.**" (g.n.)

III – O provedor BRTURBO, em expediente CT. N.º 004/2002

(doc.11) esclarece:

1) "Quando um usuário do serviço de acesso à Internet em banda larga VELOX (telemar) acessa qualquer um dos serviços hospedados e/ou mantidos pelo provedor Brturbo os dados circulam pela infra-estrutura própria do Brturbo. Esta operação ocorre independente do usuário ser ou não ser cliente do provedor Brturbo. **Por outro lado, quando uma solicitação originada por um cliente Brturbo for destinada a outros sites da rede, a conexão se dá externamente à infra-estrutura do Brturbo.**" (g.n.)

2) **"Os links utilizados pelos usuários VELOX pertencem a Telemar,** porém a Brt Serviços de Internet paga à Telemar uma taxa pela "utilização da infra-estrutura de rede DSL e do Backbone IP", para cada usuário do provedor Brturbo ativo no serviço VELOX." (g.n.)

IV – O provedor WB, em ofício datado de 20/09/2002 (doc.12)

aduz:

1) **"O tráfego de dados não circula obrigatoriamente pelo provedor, a menos que o usuário venha pegar e-mails no nosso provedor ou venha visitar uma página hospedada em nossos servidores.** (g.n.)

2) **Não.**" (g.n.)

V – O provedor MEU PROVEDOR, em ofício datado de

24/09/2002 (doc.13), afirma:

- 1) **"Para alguns serviços sim, para outros não.** (g.n.)
- 2) **Não."**

VI – O provedor MTECNET, em ofício enviado em 20/09/2002 (doc.14) informou:

- 1) "O tráfego de dados dos usuários que utilizam, através desta Mtecnet, o chamado serviço VELOX se perfaz pela rede interna deste provedor Mtecnet, **em observância das rotinas de controle e registro.**
- 2) **Responde-se afirmativamente quando o tipo de prestação do serviço contratado agrega endereço eletrônico (e-mails) e negativamente quando isso não ocorre."** (g.n.)

VII – O provedor ISM AUTOMOÇÃO S/A, em expediente datado de 23/09/2002 (doc.15) esclareceu:

- 1) "Sim no que tange aos serviços de correio eletrônico (e-mails), **os demais serviços são prestados pela própria rede da TELEMAR.**
- 2) **Não, no que se refere ao trânsito da Internet** e sim no que se refere a autenticação necessária para se acessar ou baixar mensagens de correio eletrônico (e-mails)". (g.n.)

Já em relação ao segundo expediente:

I – O provedor RJ\_NET em ofício datado de 20/09/2002 (doc.16) informou:

- 1) "Quanto ao valor recebido por este provedor referente à mensalidade paga pelo usuário residencial VELOX, informamos que os mesmos pagam **R\$ 64,90 (sessenta e quatro reais e noventa centavos) mensais.**
- 2) **Quanto ao percentual repassado a TELEMAR informamos que é de 70% (setenta por cento).**
- 3) **Quanto ao motivo desse repasse, informamos que se trata do pagamento pelo uso da infra-estrutura da TELEMAR."** (g.n.)

II – O provedor MARLIN (doc.17), informou em síntese:

- 1) "Esclarecemos que a prestação de serviços da Marlin consiste nos Serviços de Valor Agregado associados ao acesso à Internet. **A Marlin não se coloca portanto, perante o Cliente, como o fornecedor de acesso à Internet de alta velocidade.**

Em contraprestação pelos serviços prestados, a Marlin cobrava de seus clientes o valor de R\$ 68,00 até 13 de setembro de 2002, tendo passado a cobrar o valor de **R\$ 35,00** a partir daquela data. Novamente, esclarecemos que a cobrança refere-se aos serviços descritos e não ao acesso a Internet de alta velocidade denominado Velox, que é prestado pela Telemar.

**2) Para cada cliente residencial que elege a Marlin como prestador de Serviços de Valor Agregado, ao serviço de acesso à Internet de alta velocidade denominado Velox, a Marlin tem por obrigação contratual que pagar à Telemar o valor de R\$ 48,00 até 13 de setembro de 2002 e R\$ 23,00 a partir daquela data.**

**3) Trata-se de uma condição necessária para que a Marlin seja autorizada a prestar os Serviços de Valor Agregado aos clientes residenciais Velox da Telemar, que optem por receber estes serviços da Marlin.” (g.n.)**

III – O provedor BRTURBO, em expediente CT. N.º 003/2002

(doc.18) esclarece:

1) “O usuário residencial do serviço de telecomunicações prestado pela Telemar denominado VELOX paga ao provedor de Internet BRTURBO o valor mensal de **R\$ 63,00 (sessenta e três reais)**, pelo serviço de provimento de acesso à Internet em alta velocidade contratado.

2) Do valor pago mensalmente pelo usuário, ao provedor de Internet BRTURBO, em contraprestação ao serviço de provimento de acesso à Internet em alta velocidade contratado, **aproximadamente 76,19% do montante é repassado à TELEMAR, em razão da utilização dos meios de sua rede de telecomunicações, ou seja, R\$ 48,00 (quarenta e oito reais).**

3) **O motivo do repasse é a remuneração pela prestação do serviço de comunicações, em especial a utilização da infra-estrutura da rede de telecomunicações da TELEMAR (DSL e Backbone IP), que permite ao provedor BRTURBO prestar o serviço de provimento de acesso à Internet em alta velocidade, aos usuários do serviço VELOX.” (g.n.)**

IV – O provedor WB, em ofício datado de 20/09/2002 (doc.19)

aduz:

1) **“R\$ 30,00**

2) **R\$ 23,00”**

V – O provedor MEU PROVEDOR, em ofício datado de

24/09/2002 (doc.20), afirma:

1) "O valor recebido do usuário referente a mensalidade residencial "VELOX", corresponde a **R\$ 59,90 (cinquenta e nove reais e noventa e nove centavos)**.

2) **É repassado, automaticamente, a TELEMAR o percentual de 81,36% (oitenta e um, trinta e seis por cento), ou seja o valor de R\$ 48,00 (quarenta e oito reais).**

3) **Acordo através de contrato com a TELEMAR."** (g.n.)

VI – O provedor MTECNET, em ofício enviado em 20/09/2002 (doc.21) informou:

1) "A mensalidade paga à Mtecnnet pelos usuários que adquiriram o produto VELOX é de **R\$ 64,00 (sessenta e quatro reais)**

2) **Desse valor, 75% é pago à Telemar como preço do serviço por ela prestado.**

3) **Tal pagamento constitui condição negocial para a operacionalização da atividade de que se trata."**

Não obstante os esclarecimentos prestados pelos Provedores de Conexão à Internet habilitados, a Procuradoria da República enviou o ofício PR/RJ/CAS n.º 330/02 à TELEMAR (doc.23), requisitando complementação de informações, tendo sido formuladas as seguintes perguntas:

a) Se o tráfego de dados dos usuários do serviço VELOX é feito exclusivamente através da rede "ISP" da própria TELEMAR ?

b) Se o tráfego sainte do DSLAM da TELEMAR é direcionado para o "broadband access server" (BAS) do provedor de acesso ou o BAS utilizado é o da própria TELEMAR .

c) Em caso de utilização do "BAS" da TELEMAR, o tráfego do usuário VELOX é direcionado para a rede "ISP" do provedor de acesso?

d) Em caso da resposta do item anterior seja positiva, o provedor de acesso poderá escolher qual o backbone será utilizado para o tráfego sainte de seus clientes?

A TELEMAR, em expediente datado de 30/09/2002 (doc.24), respondeu o que se segue:

a) "O tráfego de dados, tanto de entrada quanto de saída, é direcionado exclusivamente para a rede IP da Telemar."

- b) O BAS utilizado é o da própria Telemar.
- c) Não, o único tráfego direcionado ao provedor de acesso a Internet é o da autenticação (usuário/senha), para liberar o acesso a mesma (Internet).
- d) A resposta anterior foi negativa.”

Observa-se, portanto, que, para fruição dos serviços do VELOX é tecnicamente desnecessária a contratação de um servidor, e absurda e desarrazoada essa exigência, porque o tráfego dos dados da internet não passa em nenhum momento pela rede dos provedores e a conexão não se origina de seus links. Em outras palavras. Quem presta tais serviços é unicamente a TELEMAR.

#### **4. – QUADRO ESQUEMÁTICO DE FUNCIONAMENTO DO VELOX**

##### **Como é o acesso à Internet via ADSL VELOX**

O VELOX, segundo o entendimento dos técnicos no assunto, é, pois, um serviço de acesso à Internet de alta velocidade de banda larga, baseado numa tecnologia ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line).

O ADSL é uma tecnologia de modem digital que viabiliza a comunicação em alta velocidade (em torno de Mbps aproximadamente) através de par de fios condutores comumente utilizados para sinais de voz nos telefones residenciais fixos. A tecnologia permite o uso simultâneo do cabo telefônico para a transmissão de voz e dados.

Os Clientes do serviço VELOX podem ficar conectados a Internet 24 horas por dia, 7 dias por semana, pagando um preço fixo mensal pelo serviço. O VELOX compartilha da linha telefônica convencional do cliente, porém o telefone continua funcionando normalmente e não fica ocupado quando o usuário está conectado a rede.

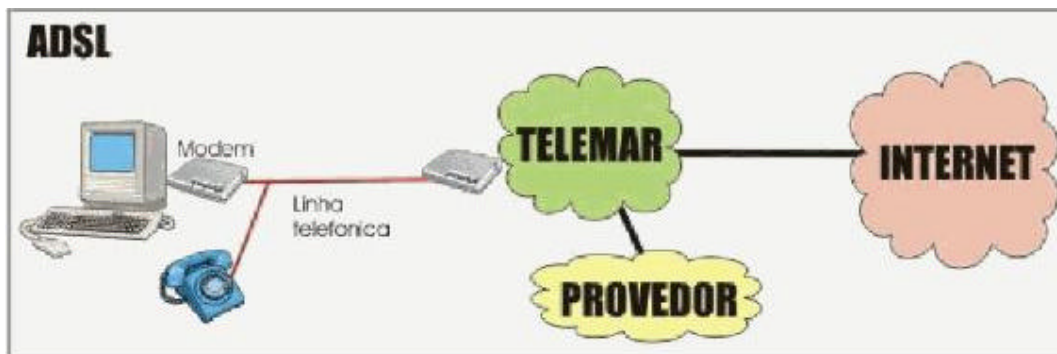
Como em qualquer meio de comunicação via Internet, o uso do modem (equipamento modulador/demodulador de sinal) faz-se necessário e indispensável, pois é o aparelho que faz a conversão de sinais eletrônicos em dados de sons e imagem para o computador do usuário conectado a rede.

Calha alvitrar que o serviço de acesso VELOX, tratando-se de um meio especial de conexão via Internet em alta velocidade exige, por conseguinte, um modem compatível com tal tecnologia de acesso a rede, sendo necessário um modem de iguais características em cada uma das pontas do cabo, ou seja, um instalado no terminal de conexão do cliente e o outro na estação base da empresa telefônica.

Lembre-se, ainda, que o serviço ADSL – como é o caso do VELOX/TELEMAR – tem característica assimétrica, ou seja, os canais de *upload* (direção cliente > operador) e *download* (direção operador > cliente) que tem taxas de transmissão diferentes. Isso faz com que os modems ADSL seja divididos em duas as classes: modem de cliente e modem de operadora.

O cliente, portanto, ao contratar o uso do VELOX com a TELEMAR, para ter acesso ao referido serviço e usufruí-lo, tem que adquirir um modem compatível com o da empresa operadora de acesso ADSL, que no caso também é a TELEMAR. Assim, neste caso o usuário VELOX teria duas opções: a) uma, é o aluguel do modem oferecido pela própria empresa TELEMAR; b) outra, é, pois, no ato da celebração do contrato entre o aderente e a empresa prestadora do referido serviço especificar aos usuários os modem que são compatíveis para o acesso ao VELOX, assim poderia o consumidor facilmente ir ao mercado e compra-los.

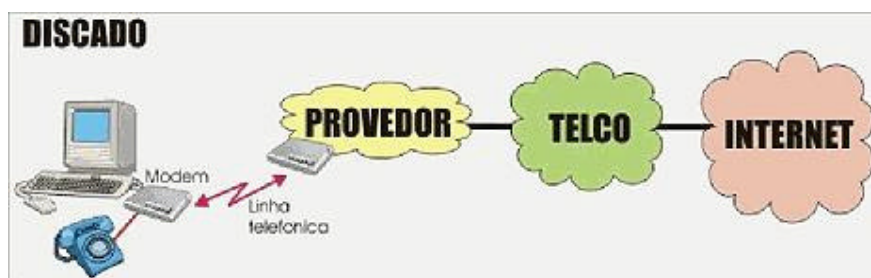
Na figura abaixo demonstra-se graficamente como funciona o serviço de Acesso ADSL VELOX TELEMAR:



Nesta modalidade de Acesso à Internet ADSL de alta velocidade (em banda larga), na qual se encarta o serviço VELOX, o usuário para se conectar a rede de seu computador deverá ter necessariamente um modem, aparelho através do qual ele se comunica com o modem da Operadora de Telefonia – TELEMAR –, e esta, conforme se demonstrará, que do ponto vista técnico é quem fornece não apenas a estrutura logística de cabos para conexão mas o próprio acesso à Internet ao consumidor. Torna-se, portanto, desnecessária a figura do provedor se não fosse a exigência da TELEMAR e da ANATEL.

### Diferença do acesso à Internet Discado e do VELOX ADSL TELEMAR

**FIGURA 1 – ACESSO DISCADO**



**FIGURA 2 – ACESSO VELOX ADSL TELEMAR**



Verifica-se que, na **FIGURA 1**, no acesso a Internet via Discado, o usuário, através de um modem instalado em seu computador e por meio da linha telefônica fornecida pela operadora de telefonia, se conecta com o Provedor e este, conectado diretamente a rede mundial, é quem presta, além do serviço de

acesso à Internet, outros tipos de serviços, chamados por definição legal de **Serviço de Valor Adicionado**.

O **Serviço de Valor Adicionado** (SVA) é, pois, uma atividade típica das empresas Provedoras de Acesso a Internet que acrescenta ao serviço de telecomunicações, prestado pela operadora de telefonia (TELEMAR) – que lhe dá suporte e com a qual não se confunde – novas utilidades relativas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, como por exemplo a caixa de *e-mails* ou a hospedagem de *home pages* do cliente. (v. Art. 8º, III do Anexo à Resolução n.º 190, de 29 de Novembro de 1999).

A TELEMAR, empresa que presta tão-somente um **Serviço de Telecomunicações de Massa**, nessa modalidade de Acesso Discado a Internet, só dispõe ao Provedor e ao Consumidor a sua estrutura de linhas e cabos telefônicos para viabilizar fisicamente a conexão a rede, cobrando de ambos pela utilização dessa infra-estrutura.

Ao passo que, na **FIGURA 2** observar-se que, ao contrário, do que ocorre na modalidade anterior (figura 1) da qual a TELEMAR só presta um serviço de infra-estrutura de acesso, no caso do VELOX ASDL, ela atua em dois segmentos indispensáveis para possibilitar o referido acesso: em primeiro lugar, na qualidade de prestadora de serviço de telefonia de massa, disponibiliza toda sua rede de cabos e linhas telefônica para que seja possível a comunicação física do usuário a Internet; em segundo lugar, e sob o ponto de vista de técnico, ela oferece também, efetivamente, o serviço de acesso a Internet; o que, segundo entendimento da ANATEL, ser-lhe-ia defeso por Lei, uma vez que para tal, deveria constituir empresa distinta com vistas a esse fim ou utilizar-se de um provedor para prestação desse acesso a rede.

Sinala-se, outrossim, que nos termos do esquema apresentado na **Figura 2** supra, e através da prova técnica doravante a ser produzida, especialmente, nessa modalidade de acesso via ADSL VELOX, verifica-se não haver motivo para a imposição indispensável e obrigatória – diga-se de passagem abusiva



à luz do código de Defesa do Consumidor – da figura, ou qualquer necessidade intermediação, de uma considerada empresa Provedora de Acesso, para que haja a conexão do consumidor a Internet, **pois os fluxos de dados da Rede Mundial são transferidos diretamente à TELEMAR, e esta, por conseguinte, redireciona-os ao usuário VELOX.**

Assim, fica desde já registrado que **os fluxos de sinais de dados de sons, imagens, textos, voz captados pelos usuários VELOX na Rede não “passam por dentro do provedor” em nenhum momento durante o período em que eles conectados a Internet**, salvo se, e se assim quiserem acessar um serviço de *e-mails ou de homepage* – serviços que podem ser oferecidos tanto pelo Provedor quanto por uma empresa virtual especializada tão-somente na prestação dessas utilidades, que, na maioria casos, são gratuitos, como aliás reconhecido pela Ré TELEMAR.

## **5. – DO DIREITO**

Ultrapassadas essas questões de caráter estritamente fático, cabe-nos, nesse momento, adentrar nas condutas abusivas propriamente ditas impostas pela TELEMAR ao usuário do serviço VELOX ADSL de acesso à Internet de alta velocidade.

### **5.1. VENDA CASADA**

#### **A) DA IMPOSIÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE UM PROVEDOR CREDENCIADO PELA PRÓPRIA TELEMAR**

*Ab initio*, vislumbra-se, das respostas apresentadas pela TELEMAR ao Ministério Público Federal, transcritas no item 3 desta exordial, a incongruência das declarações da 1ª ré acerca da necessidade de contratação pelo usuário VELOX de um Provedor para conectar-se à rede. Ora é taxativa ao firmar entendimento na obrigatoriedade de todo o assinante VELOX contratar o serviço de

Provedor de Acesso, ora expressa que tal obrigação refere-se tão somente aos usuários residenciais do VELOX.

Preceituam as **cláusula 2.5, 3.2 e 11.1 'c' do Contrato de Adesão ao Serviço Velox de Acesso dedicado para Transmissão de sinais digitais no Backbone TELEMAR para assinantes STFC** (fls. ) que:

" .....

2.5 **O ASSINANTE deverá**, para ter acesso à Internet através do Serviço VELOX, **contratar os serviços de um dos Provedores de acesso habilitados pelo Telemar.**

3.2 **Os pagamentos à Telemar não isentam, o ASSINANTE, dos pagamentos devidos aos provedores de acesso à Internet."**

11. 1 O ASSINANTE encontra-se plenamente ciente de que:

.....  
c) **O serviço VELOX somente possibilitará acesso à Internet, mediante a contratação, pelo ASSINANTE, de um provedores disponíveis na Home Page da TELEMAR, cujo pagamento será independente dos valores descritos neste Contrato**"(g.n.)

Observa-se, claramente, e de forma explícita das cláusulas supramencionadas que, especificamente, ao usuário residencial, é imposta, pela TELEMAR, a contratação de um Provedor de Acesso, para um serviço efetivamente que ele não presta, **conforme se demonstra nos itens 3 e 4 desta inicial**, eis que, quem presta realmente o referido acesso à Internet é a própria TELEMAR.

Depreende-se, outrossim, das referidas cláusulas retro transcritas que além do pagamento da tarifa pelo serviço de assinatura para uso do acesso VELOX, o usuário é ainda obrigado a contratar com um Provedor Credenciado à TELEMAR um serviço de acesso à Internet, do qual este efetivamente não presta, acarretando um ônus, econômica, jurídica e tecnicamente, desnecessário para a utilização deste meio de alta velocidade de comunicação à Internet. Tal afirmação se comprova nas informações prestadas pelos provedores habilitados, em atendimento a requisição desta Procuradoria.

Com efeito, em resposta ao primeiro expediente (doc.7), **triunhou a afirmativa de que quando o usuário utiliza o serviço de acesso banda larga à Internet do VELOX, o tráfego de dados deste usuário não circula pela rede interna do provedor de acesso**, exceto quando o mesmo verifica suas correspondências eletrônicas (“e-mails”) ou o conteúdo desejado pelo usuário encontra-se armazenado em algum servidor instalado no provedor de acesso. **Afirmam ainda que a conexão ao backbone Internet dos usuários do VELOX não é realizada a partir dos links do provedor de acesso.**

Já em relação ao segundo expediente (doc.8), **verificou-se um consenso nas afirmativas de que em média os provedores de acesso habilitados pela TELEMAR repassam a esta empresa um percentual acima de 70 % (setenta por cento) sobre o valor cobrado da mensalidade do usuário VELOX. E que o motivo de tal expressivo repasse advém de cláusula contratual entre os provedores e a TELEMAR.**

**As informações prestadas pela TELEMAR** em atendimento ao ofício **PR/RJ/CAS n.º 330**, conforme descritas anteriormente, **reafirmam o entendimento sustentado por este *parquet* quando se reconhece que o tráfego do usuário VELOX não passa pelo provedor de acesso à Internet**, a não ser, segundo a própria TELEMAR, na hipótese de autenticação (usuário/senha) para liberar o acesso a mesma (Internet).

Constata-se, pois, da avaliação das respostas fornecidas pelos Provedores de Acesso habilitados a conexão à Internet via ADSL VELOX, assim como as respostas da 1ª ré (TELEMAR), que, em nenhum momento a conexão - salvo nos casos de serviços de valores adicionais - os fluxos e sinais de dados, de sons, voz e imagem ou qualquer outro tipo de captação na rede passaram sob o domínio do Provedor, nem mesmo na hora do acesso. Fato este que, por si por só, corrobora o entendimento do *parquet* federal, destoante do sustentado pelas Rés, quanto à necessidade de contratação de um serviço de Provedor manifestamente dispensável tecnicamente; acarretando ao consumidor, usuário do serviço, um ônus desnecessário e abusivo à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ainda registrar que, conforme apontado no **item 3 supra**, os Provedores de Acesso repassam à TELEMAR, em média, mais de 70% (setenta por cento) da mensalidade paga pelo usuário VELOX, **o que evidencia explicitamente uma fraude por meio de cobrança indireta e abusiva por parte da TELEMAR com vistas a persecução de maiores lucros**. Esta empresa ao tomar tal conduta ilaqueia a boa - fé objetiva nas relações de consumo, consoante o disposto no art. 4º, III, *in fine*, do Código do Consumidor. Além disso, constitui-se cláusula nula de pleno direito, conforme o art. 51, IV da norma consumerista, que assim reza:

**“Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:**

(...)

**IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé ou a equidade;** (g.n.)

Bem da verdade, a exigência da TELEMAR, respaldada pela agência reguladora co-ré ANATEL, visa apenas aumentar abusivamente os lucros da concessionária Ré, em frontal violação aos direitos dos consumidores e inclusive o princípio da isonomia, já que como visto, os assinantes comerciais do serviço VELOX não precisam contratar provedor para usufruir esse serviço.

## **B) DA IMPOSIÇÃO AO USUÁRIO VELOX RESIDENCIAL DO ALUGUEL DE MODEM FORNECIDO PELA TELEMAR**

No tocante a esta abusividade é de se observar o que dispõem as **cláusulas 1.3, 11.1, ‘f’, ‘g’, 11.2 e 11.3 do Contrato de Adesão proposto pela TELEMAR ao usuário**, in verbis:

1.3 Para perfeito entendimento e interpretação deste Contrato, aplicam-se as seguintes definições:

.....  
**COMODOTADO DO MODEM** – o modem ADSL será cedido ao ASSINANTE, em caráter promocional, conforme **11.3**, em regime de comodato, sendo bem acessório ao serviço ora

contratado, devendo ser devolvido à TELEMAR, em perfeitas condições de uso, ressalvado os desgastes pelo uso regular, no caso de cancelamento da mensalidade pelo ASSINANTE. O ASSINANTE deverá zelar pelo uso adequado do modem, responsabilizando-se por todos os danos que vier a dar causa.

11.1 (Omissis.)

.....  
f) É vedada a intervenção de terceiros no equipamento Modem ADSL, ficando os mesmos restritos à Manutenção pela TELEMAR

g) O modem ADSL fornecido pela TELEMAR é de inteira e exclusiva propriedade da TELEMAR e deverá ser devolvido pelo ASSINANTE quando da rescisão do contrato de prestação do Serviço VELOX, independente da parte lhe deu causa.

11.2 A prestação do serviço VELOX depende da ATIVAÇÃO do Modem ADSL no ambiente do ASSINANTE, que será cedido em comodato ou alugado, conforme o caso, pela TELEMAR.

**11.3 As partes, desde já, reconhecem que a cessão do Modem em regime de comodato, constitui promoção da TELEMAR, por prazo limitado. Após o encerramento da promoção, a TELEMAR passará a cobrar pelo aluguel pela permanência do referido Modem no ambiente do ASSINANTE.**

Destas cláusulas, infere-se que tanto o usuário residencial quanto o usuário não residencial não têm a liberdade de escolha do modem de sua preferência pessoal para utilizá-lo no acesso do serviço VELOX, pois a TELEMAR impõe a ambos o uso do referido aparelho que ela fornece. No caso do assinante residencial a empresa cobra.

Assim, por insistirem nestas condutas abusivas, quais sejam as do **itens A e B**, de forma que apenas beneficiam os fornecedores dos serviços, sejam eles a TELEMAR ou os Provedores de Acesso à Internet, fica caracterizado que a postura das rés exigindo a contratação pelo usuário/consumidor de ambos os serviços, constitui verdadeira prática abusiva, vedada pela legislação de proteção ao consumidor, o CDC, *in verbis* :

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;

(...)

Imperioso consignar ainda que tais condutas adquirem contornos de conduta criminosa conforme se extrai da exegese do art. 5º da Lei n.º 8.137/90, que “define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências”, *in verbis* :

Art. 5º - Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II – **subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço;**

(...)

Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.  
(destacamos)

Aliais o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 66, prevê crime semelhante:

Art. 66 – **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:

Pena – Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

§1º - Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§2º - Se o crime é culposo:

Pena: Detenção de 1 (um) a 6(seis) meses ou multa.  
(destacamos)

Por fim, há de se trazer a baila o disposto na própria Lei n.º 9.472/97 (LGT) que assim expressa:

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

I – de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

(...)

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

## **5.2. DA ABUSIVA DIFERENCIAÇÃO ENTRE O ASSINANTE VELOX RESIDENCIAL E O ASSINANTE VELOX COMERCIAL**

O serviço de acesso à Internet via ADSL VELOX é oferecido pela empresa TELEMAR tanto a consumidores residenciais quanto a consumidores comerciais. A TELEMAR, na ora da contratação, diferencia um do outro pela qualificação da linha telefônica. Se o consumidor tem uma linha residencial, deve aderir ao plano VELOX residencial; se, ao contrário, o usuário aderente tem uma linha comercial, deverá se enquadrar no plano VELOX comercial.

**É importante salientar que, tecnicamente, não há diferença, para a TELEMAR, na prestação do serviço de acesso à Internet aos usuários residenciais para os usuários não residenciais.**

No entanto, a referida empresa fornecedora desse serviço de acesso Internet, pratica uma abusiva e iníqua diferenciação de tratamento aos dois tipos de usuário, mormente no que tange às exigências técnicas para fruição do serviço de acesso à Internet e no tocante à maneira pela qual ela fornece o Modem aos assinantes.

O usuário residencial, segundo afirma a própria TELEMAR em resposta ao **quesito 2 do Ofício PR/RJ/CAS n.º 183/02** (fls. ) e nos termos descritos pelas **cláusulas 2.5, 3.2 e 11.1 'c' do Contrato de Adesão para assinantes Residenciais**, para usufruir o serviço VELOX e obter o acesso à Internet teria que, obrigatoriamente, contratar com um dos Provedores Credenciados à TELEMAR. Ao revés, quando se trata de usuário comercial ou não residencial, a referida empresa, não impõe a este consumidor a obrigação de firmar com um dos Provedores nenhum tipo de contrato, para que ele obtenha na mesma condições técnicas o acesso à Internet via VELOX; **pois, neste caso, a própria empresa fornece diretamente o serviço de acesso à Internet, prescindindo da intermediação de qualquer Provedor de Acesso.**

Tendo sido já devidamente comprovada por esta inicial que a exigibilidade do Provedor de Acesso para a conexão do usuário VELOX à rede mundial é totalmente descabida e até mesmo abusiva e criminosa, resta, por amor

ao debate, esclarecer que persistindo este posicionamento por parte da ré TELEMAR haverá uma clara e inequívoca violação a um dos princípios basilares do direito: o princípio da isonomia, uma vez que a norma adota um critério discriminador, para fins de diferenciação dos regimes entre usuários residenciais e não residenciais, totalmente arbitrário e desarrazoado, que não encontra justificativa na diferenciação fática entre consumidor residencial e comercial.

Ora, se a co-ré ANATEL afirma que a TELEMAR não pode, por vedação legal, prestar diretamente o serviço VELOX aos seus assinantes, devendo constituir uma empresa específica para tal fim, não se entende, porque a agência reguladora se omite quando a co-ré TELEMAR presta diretamente tal serviço para seus assinantes comerciais, sem demonstrar qualquer critério razoável que justifique a odiosa discriminação imposta aos assinantes residenciais.

### **5.3. DA IRREGULARIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO VELOX - COBRANÇA POR UM SERVIÇO QUE NÃO É PRESTADO.**

Cabe expor no presente momento que, não obstante as ilegalidades já devidamente comprovadas pela ré TELEMAR, esta ainda tem, em seu benefício, violado a regulamentação expedida pela co-ré ANATEL, referente ao serviço telefônico fixo comutado, contando com o beneplácito, via omissão, da ANATEL.

É de comum sabença que a TELEMAR tem como objeto de sua concessão a prestação do Serviço de Telefônico Fixo Comutado – STFC. E segundo o Anexo da Resolução n.º 85, em seu art. 3º, inciso XV, **as características da transmissão da linha STFC são: voz em 3,1 kHz ou 7,0 kHz ou dados em até 64 kbits/s irrestrito.** Assim tem-se a seguinte CONCLUSÃO: por estarem explicitadas na regulamentação do serviço, estas características são inerentes à própria definição do STFC.

Ocorre que a TELEMAR quando instala o modem ADSL na casa do usuário e conecta na outra ponta do circuito um equipamento (DLSAM) que não



faz parte da central comutadora de telefonia, altera as características do circuito, que deixa de ser STFC, pois passa a transmitir em:

- Faixa de 0 a 4 kHz – voz
- Faixa de 30 a 138 kHz – envio de pacotes de dados para o DSLAM
- Faixa de 138 kHz a 1,1 MHz – recebimento de pacotes de dados enviados pelo DSLAM.
- O acesso à Internet em 256 Kbps do VELOX é bem superior ao limite de 64 Kbps do STFC.

**Desta forma, com a sua utilização para o acesso em ADSL a linha do STFC deixa de existir, o que implica necessariamente na cessação da cobrança de assinatura mensal pelo STFC, tendo em vista que não se deve cobrar por um serviço que não mais existe.**

Aliás o art. 89 da Regulamentação do STFC (fls. ) dá margem a tal entendimento, *in verbis*:

“ Além da tarifa relativa ao STFC efetivamente prestado, a Concessionária pode auferir receitas alternativas, complementares ou acessórias por meio de prestações, utilidades ou comodidades, inerentes à plataforma do serviço, **sem caracterizar nova modalidade de serviço**” (g.n.).

Logo, quando a TELEMAR altera as características do STFC, ela cria de fato uma nova modalidade de serviço.

Cumprе destacar ainda que no contrato do VELOX, na cláusula décima quarta, consta que o serviço está enquadrado no Serviço de Linha Dedicada Digital – SLDD do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações – SRTT. Assim, embora o objeto do contrato do VELOX – contrato independente do contrato de STFC – seja a instalação de uma linha dedicada SLDD para a utilização do VELOX, a mesma não é instalada. No SLDD não pode ser prestado STFC, pois há vedação expressa na autorização de Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações – SRTT da TELEMAR, conforme o disposto no Termo de Autorização do SRTT n.º 09/98.

**"1.1.3. Não se compreende na prestação do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações e dela está excluída, a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado ao uso do público em geral (STFC) e a prestação dos Serviços de Comunicação de Massa, conforme definidos no Regulamento dos Serviços de Telecomunicações."**

Ou seja, em uma única linha somente deve haver um serviço (SLDD) ou outro (STFC). Nunca os dois juntos.

**Logo, o usuário VELOX paga pela utilização de uma linha SLDD que efetivamente não existe. O que configura mais uma cobrança indevida por parte da TELEMAR, em razão da vedação do enriquecimento sem causa, princípio geral de direito.**

#### **5.4. DA ANATEL E A SUA OMISSÃO**

A **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES**, por seu turno, vem sistematicamente descumprindo seu dever de fiscalizar e coibir as atividades ilegais atualmente praticadas pela 1ª ré, tal como se deduz dos deveres que lhe foram legalmente impostos.

Com efeito, a Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, criadora da AUTARQUIA FEDERAL AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, assim preceitua em seu artigo 19, *verbis*:

**"Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e, especialmente:**

**XI – expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;**

**XVIII – reprimir infrações dos direitos dos usuários;... (g.n)"**

É atribuição, portanto, da ANATEL a promoção da defesa do interesse público no campo dos serviços de telecomunicações, inclusive no que concerne à regulação das atividades da concessionária ré e seus consumidores, impondo-lhe a lei o dever de regular os contratos firmados entre os mesmo e fiscalizar-lhes a execução, no intuito de coibir arbitrariedades e ofensas ao Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que a ANATEL ficou-se inerte em seu dever jurídico de fiscalização na medida em que permitiu (*rectius*: determinou) à Ré TELEMAR a imposição arbitrária a seus usuários de contratação descabida de provedores de acesso à Internet para a realização do serviço de Internet em banda larga denominado VELOX, relativamente aos consumidores residenciais.

Para justificar sua atuação A Co-ré ANATEL, aduz o equivocado entendimento de que reputa o Serviço de Conexão à Internet (SCI) como “serviço de valor adicionado” e não de telecomunicação, daí a necessidade (embora estranhamente apenas para os consumidores residenciais) da imposição da venda casada.

De fato, as rés consideram o SCI como “serviço de valor adicionado” e não como um serviço de telecomunicações, o que tem como consequência a imposição ao consumidor da contratação de um provedor de acesso à Internet que possa contratar com a co-ré TELEMAR serviços de transporte de dados em alta velocidade (ADSL – banda larga) para acesso à Internet. Nada mais equivocado, porém.

Com efeito, a matéria vem regida pela Lei Geral de Comunicações, em seus arts. 60, 61 e 86, *in verbis*:

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.** (destacamos)

§ 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.

(...)

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.** (g.n.).

A leitura dos dispositivos legais, demonstra à sociedade que o serviço de conexão à internet é nitidamente um serviço de telecomunicações, pois não se encaixa na definição do artigo 61 transcrito. Serviço adicionado é aquele que se acrescenta a um serviço de telecomunicações, a exemplo do fornecimento de um endereço para e-mail. Mas tal serviço não é necessário para a conexão na internet, que nada mais é que uma rede de informações interligada através de serviços de telecomunicações.

A questão não é nova e já foi apreciada pelos tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, que já deixou assentado no Recurso Especial n.º 323358/PR, Relator o Ministro José Delgado, DJU de 03/09/2001, Seção I, pg. 158 , o entendimento de que o serviço de conexão à internet-SCI ( a exemplo do VELOX) não é um “serviço de valor adicionado”, mas sim um autêntico serviço de telecomunicação, em acórdão, cuja ementa se transcreve parcialmente:

**TRIBUTÁRIO. PROVEDOR DA INTERNET. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ESPÉCIE DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. RELAÇÃO DE NATUREZA NEGOCIAL COM O USUÁRIO. FATO GERADOR DE ICMS DETERMINADO. INCIDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/1996. LEI Nº 9.472/1997.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que *"o provedor de acesso à internet não presta serviço de comunicação ou telecomunicação, não incidindo sobre a atividade por ele desempenhada o ICMS"*.
2. O provedor da internet é um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, definindo-o como sendo *"aquele que presta, ao usuário um serviço de natureza varia, seja franqueando o endereço na INTERNET, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão à Internet (PSC), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à Internet (SCI)".* (Newton de Luca, em artigo "Títulos e Contratos Eletrônicos", na obra coletiva Direito e INTERNET)
3. O Provedor vinculado à Internet tem por finalidade essencial efetuar um serviço que envolve processo de comunicação exigido pelo cliente, por deter meios e técnicas que permitem o alcance dessa situação fática.
4. O serviço prestado pelos provedores está enquadrado como sendo de comunicação, espécie dos serviços de telecomunicações.
5. omissis
6. omissis
7. omissis
8. O serviço prestado pelo provedor pela via internet não é serviço de valor adicionado, conforme o define o art. 61 da lei nº 9.472, de 16/07/1997
9. Recurso Provido.

Em outro dizer: quem promove a conexão (acesso à rede) é o provedor de serviço de conexão à Internet (no caso concreto em discussão, a TELEMAR), enquanto aquele que fornece serviços adicionais (“valor adicionado”) tais

como acesso a conteúdo exclusivo, contas de “e-mails”, boletins informativos, salas de bate-papo, etc., é provedor de serviços de informações (os provedores habilitados pela TELEMAR) cuja contratação é técnica e juridicamente dispensável, inexistindo razões que legitimem sua imposição obrigatória aos consumidores dos serviços VELOX.

## 6. DO PEDIDO

### 6.1. DA TUTELA ANTECIPADA

A redação do artigo 273 do Código de Processo Civil possibilita a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, *verbis*:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, **antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial**, desde que, **existindo prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação** e:

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**; ou

Trata-se, como se vê, de realização imediata do direito, pois dá ao autor o bem da vida por ele pretendido, possibilitando a efetividade da prestação jurisdicional. Com a possibilidade de antecipação da tutela, presente prova inequívoca e convencido o Juiz da verossimilhança do alegado, a prestação jurisdicional poderá ser adiantada sempre que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, quando fique caracterizado abuso no direito de defesa, de regra mediante expedientes meramente protelatórios à conclusão do processo.

Os dois critérios gerais eleitos pelo legislador para a antecipação de tutela são, portanto, como dispõe a lei processual: prova inequívoca e verossimilhança do alegado. Comentando esses requisitos, o Juiz Federal **Teori Albino Zavascki** pondera que:

*“Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja **(a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação**. O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a **antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos**. Sob esse aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática. (...) Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade”* (Antecipação da Tutela, editora Saraiva, São Paulo, 1997, fls. 75-76, g.n.).

Na ação civil pública a possibilidade de antecipação de tutela ganha relevo na medida em que com este instrumento processual visa-se a tutela de interesses difusos, coletivos e coletivos *lato sensu*, bens de vida para toda a sociedade, como no presente caso. Neste sentido, tem-se pronunciado a doutrina de **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**, em seu monumental *Código de Processo Civil Comentado*:

*“3. Antecipação da tutela. Pelo CPC 273 e 461, § 3º, com a redação dada pela L 8952/94, aplicáveis à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer. V. coment. CPC 273, 461, § 3º e CDC 84, § 3º .”* (3ª edição, revista e ampliada, Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.149) (g.n.)

No caso ora posto *sub judice*, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se reunidos.

De fato, não há que se questionar sobre a efetiva realidade dos fatos, fartamente comprovados através de provas documentais. Aliás, os próprios Réus reconhecem que estão exigindo a contratação de provedores para fruição do serviço VELOX.

A verossimilhança da alegação decorre da própria certeza relativa aos fatos. O *fumus boni iuris* encontra-se igualmente presente, assentado sobre os argumentos jurídicos anteriormente deduzidos, que podem assim ser sumariados:

- a) Venda casada na exigência de contratação de um provedor de acesso a internet, em virtude da desnecessidade técnica e jurídica para tal exigência, além da obrigatoriedade de se utilizar, via pagamento de aluguel, de modem fornecido pela TELEMAR, prática abusiva a teor do artigo 39, I do CDC;
- b) Aumento arbitrário do lucro da co-ré Telemar, através do expediente fraudulento de repasse, para a concessionária, de cerca de 70% (setenta por cento) em média, dos valores que os usuários do VELOX pagam a título de contratação dos provedores mencionados no item 'a', ao argumento de utilização, por parte desses provedores da infra-estrutura da TELEMAR, quando já se provou que a conexão à internet é feita, ao usuário, diretamente pelos links da TELEMAR e não pelos links dos provedores, inexistindo a utilização, para esse serviço, por parte dos provedores. da infra-estrutura da concessionária, ilaqueando a boa-fé dos consumidores em violação aos artigos 4º, III e 51, IV, §1º, I e III do CDC;
- c) violação do direito básico do consumidor consistente na igualdade nas contratações(art. 6º, II do CDC), em virtude



da abusiva e odiosa discriminação entre usuários residenciais e comerciais do VELOX;

- d) Cobrança por um serviço não prestado, na medida em que não é instalada, como previsto em contrato, uma Linha Dedicada Digital – SLDD do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações – SRTT. Assim, embora o objeto do contrato do VELOX – contrato independente do contrato de STFC – seja a instalação de uma linha dedicada SLDD para a utilização do VELOX, a mesma não é instalada. O que ocorre é uma modificação da linha prestada sob regime do STFC, ao arrepio da legislação, pois que no SLDD não pode ser prestado STFC, em razão de vedação expressa na autorização de Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações – SRTT da TELEMAR;

O perigo do dano irreparável também existe. Diz o artigo 84, § 3º, da lei 8.078/90, aliás, nos mesmos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, que havendo justificado receio de ineficácia do provimento final pode o juiz conceder a tutela antecipada. Ora, o *periculum in mora* é notório, na medida em que inúmeros consumidores do serviço VELOX prestado pela ré TELEMAR vêm sofrendo graves prejuízos de ordem patrimonial e moral, quando aos mesmos é exigida a contratação infundada de provedores de acesso à Internet. Além de que o não pagamento da mensalidade do provedor de acesso implica na interrupção do acesso à rede ao usuário VELOX.

Impor a esses consumidores, que já sofreram grandes prejuízos, o término da ação judicial para o gozo de seu direito seria manter, por prazo indefinido, a situação de injustiça e de violação aos seus direitos fundamentais.

**Destarte**, em face de todo o exposto nesta exordial, e com supedâneo no art. 273 e §§ 1º e 2º e art. 461 e §§ 3º e 4º do CPC, c/c os arts. 12 e 19 da Lei n.º 7.347/85 e 84 do Código de Defesa do Consumidor, **REQUER** o **Ministério Público Federal** se digne **Vossa Excelência** a conceder, após a oitiva

da ANATEL no prazo de 72 horas, **decisão liminar**, determinando, sob pena de pagamento de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais):

a) À co-ré TELERJ – Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A (TELEMAR), obrigações consistentes em:

- a.1) não exigir, condicionar ou impor a contratação e pagamento de um provedor adicional (Provedor de Serviço de Acesso/Conexão à Internet - PCSI) aos usuários do serviço de transporte de dados em alta velocidade (VELOX – Tecnologia ADSL – Banda Larga);
- a.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.3) voltar a fornecer o serviço àqueles que eventualmente tenham sido privados dele, por tal motivo (não contratação e pagamento de um provedor adicional - Provedor de Serviço de Acesso/Conexão à Internet - PCSI);
- a.4) deixar de cobrar do usuário VELOX a tarifa básica de assinatura do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, enquanto não então instalar uma linha digital exclusiva para a conexão à Internet em banda larga – VELOX,
- a.5) se abstenha de exigir dos usuários do serviço VELOX, o aluguel compulsório do modem por ela fornecido;

b) À co-ré Agência Nacional de Telecomunicações -ANATEL, obrigações consistentes em:

- b1) não exigir que a TELERJ – Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A (TELEMAR) submeta o usuário à contratação de Provedor (adicional) de Serviço de Acesso/Conexão à Internet – PCSI, para ter acesso ao serviço de transporte de dados em alta velocidade (VELOX – Tecnologia ADSL – Banda Larga);
- b.2. exerça o seu poder de polícia sobre a co-ré TELEMAR, para obrigá-la a prestar o serviço de acesso em conexão à internet através do transporte de dados em alta velocidade, nos termos da legislação aplicável, instalando uma Linha Dedicada Digital – SLDD do Serviço de Rede de Transporte de Telecomunicações – SRTT, coibindo a utilização indevida da linha do STFC;

c) inversão do ônus da prova em virtude da vulnerabilidade dos consumidores e verosimilhança das alegações;

## **6.2. DO PEDIDO DEFINITIVO**

Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal em definitivo:

- a) a citação das rés, nos endereços indicados nessa peça, nas pessoas do seus representantes legais;
- b) a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VIII da Lei 8.078/90 (CDC);
- c) ao final, a procedência da ação, condenando-se, em caráter definitivo, as rés, nas obrigações descritas nas letras a1, a2, a3, a4, a5, b1 e b2 do item 6.1, tornando definitiva a liminar deferida e aos ônus decorrentes da sucumbência;:

Por fim, protesta o MPF pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente documentos, depoimento pessoal dos representantes legais da ré, oitiva de testemunhas, realização de perícias e inspeções judiciais, dentre outros oportunamente especificados.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2002

**CELSO DE ALBUQUERQUE E SILVA**  
*Procurador da República*

