



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial da Comarca da Capital**

**Telecom 65 Ltda. – mensagem de texto informando sobre recado de voz, sem maiores esclarecimentos a respeito, acessível através de ligação telefônica para o número indicado no torpedo – as ligações telefônicas para o número indicado são de longa distância e tarifadas com valores expressivos, com acesso somente a mensagens gravadas de cunho motivacional ou de autoajuda – indução do consumidor em consumir serviço adicional que não é de seu interesse – ligações efetivadas por desconhecimento do consumidor acerca do teor da mensagem informada – serviço ofertado sem dados essenciais a seu consumo livre e consentido (tais como preço, conteúdo, duração, objeto e características) – desrespeito ao dever de informação – prática comercial abusiva – violação dos arts. 6º, III e IV, 31 e 39 do CDC e art. 3, da Resolução nº 632/14 da Anatel.**

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, em exercício na 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, com sede na Rua Rodrigo Silva, nº 26, 7º Andar, Centro, neste Município, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar**

em face de **TELECOM 65 LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 07.716.753/0001-47, com sede na Estrada dos Bandeirantes, nº 6.929, Jacarepaguá, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22780-085, pelas razões que passa a expor:

## **A Legitimidade do Ministério Público**

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de lesados é muito expressivo. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

## **Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação**

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide:

- No curso do inquérito civil público no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação já foi tentado acordo, não tendo sido obtido sucesso.

- O entendimento sustentado pelas partes no curso do processo se mostra em completa oposição. Por um lado, o autor preconiza que a ré induz consumidores a realizar ligações tarifadas, valendo-se de sua vulnerabilidade e falta de informação, de modo a constituir prática abusiva vedada pelo Código de Defesa do Consumidor e pelas normas emitidas pela Anatel que regulam o serviço de telefonia; a ré, por outro lado, defende que suas práticas comerciais funcionam dentro dos ditames normativos. Nesse diapasão, o princípio da indisponibilidade que rege a atuação do Ministério Público na tutela de direitos transindividuais, inviabiliza o acordo. Em outras palavras, se entende a ré que atende o disposto em lei ao colocar no mercado serviço adicional sem as informações essenciais para sua livre contratação, e, além de não concordar com essa posição, está o Parquet impedido de renunciar do pedido formulado ou concordar com a limitação da responsabilidade da operadora, situação que caracterizaria, inclusive, concordância desta instituição com atuação ilegal, só pode a controvérsia ser dirimida através de

pronunciamento judicial, restando inútil a busca pela solução consensual.

Além dos já citados, constitui obstáculo à realização da mediação no caso em tela a evidente incongruência entre a exigência de publicidade em se tratando de resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, com o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A Resolução n° 125 do CNJ elenca a confidencialidade como princípio fundamental que deve reger a conciliação e a mediação:

Art. 1º (Anexo III) - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

O regramento do Tribunal de Justiça (RESOLUÇÃO TJ/OE/RJ n° 16/2014) determina expressamente a aplicação da citada norma às conciliações e mediações realizadas em seu âmbito:

Art.14. Compete aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs:

I- realizar conciliações e mediações processuais e pré-processuais conforme o disposto na Resolução 125 do CNJ;

Ocorre que a doutrina mostra-se atenta à questão desde a divulgação dos primeiros textos do Projeto do Novo CPC, destacando a inaplicabilidade da

confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade insculpido no artigo 37, *caput*, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”.<sup>1</sup>

“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”.<sup>2</sup>

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

Deste modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

---

<sup>1</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília. 1ª edição. 2014. p. 65-66.

<sup>2</sup> GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. *Mediação Pública* In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Mediação. 14ª edição p. 192.

## DOS FATOS

Por meio de procedimento administrativo (Inquérito Civil n°. 904/2015), cujos autos instruem esta demanda, foi apurada prática lesiva perpetrada pela operadora de telefonia Telecom 65, consistente em induzir os consumidores a realizar chamada telefônica tarifada, sem informações prévias sobre seu teor e custo.

A conduta foi exposta por meio de representações oferecidas ao Ministério Público, inclusive pela empresa telefônica VIVO e através de reclamações registradas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e no sítio eletrônico "Reclame Aqui", sendo implicitamente confirmada por manifestação do próprio réu no supracitado procedimento investigatório (fls. 42/46).

Tais elementos demonstram que consumidores recebem mensagens de texto por diferentes canais de comunicação, como email e SMS, nos quais são informados que possuem uma mensagem ou torpedo de voz, acessíveis através de contato telefônico para o número 065-21-2065-6713, dentre outros. Ao ligarem, acessam uma gravação de cunho motivacional ou de autoajuda, sendo cobrados R\$ 6,00 (seis reais), mais impostos, por minuto de ligação.

A VIVO afirma que a Telecom 65 utiliza de terminais pré-pagos da própria VIVO para enviar as mensagens SMS, que servem de chamariz para as ligações.

Segundo informações prestadas pela Anatel (fl. 26 do inquérito anexado), trata-se de chamadas telefônicas na modalidade Longa Distância Nacional (LDN), destinadas a terminal do Serviço Fixo Comutado (STFC) localizado neste Estado. A referida mensagem de texto induz a ligação por meio do Código de Seleção de Prestadora (CSP) da ré Telecom 65 - o número 065-21-2065-6713 (dentre outros) é informado aos consumidores já com o código da operadora ré.

Vale reiterar que tais ligações apresentam um expressivo custo ao usuário, já que as prestadoras desse serviço são remuneradas pelas chamadas de longa distância com liberdade tarifária, devendo, contudo, respeitar as normas regulatórias incidentes. Nesse contexto, incide o direito do usuário de selecionar a prestadora de sua preferência para o encaminhamento das chamadas telefônicas de longa distância, conforme estabelecido no Regulamento do STFC (art. 11, XXVI, Resolução nº 426/05 da Anatel).

No caso em tela, a Telecom 65, como prestadora de STFC, é remunerada pelas ligações LDN decorrentes das mensagens de texto com o número 065-21-2065-6713 (dentre outros). Contudo, a liberdade de escolha é negada aos consumidores.

Isso porque a ré transmite as mensagens de texto com o supracitado número telefônico sem prestar qualquer informação a respeito da correspondente ligação, seja sua natureza de longa distância, tarifação, teor da chamada ou liberdade de seleção da

operadora desejada. Como resultado, o consumidor efetua a chamada supondo que o recado de voz possuía alguma relevância aos seus interesses, tal como mensagens enviadas a sua caixa postal por conhecidos ou informações de importância sobre o serviço de telefonia contratado.

São surpreendidos, contudo, por discursos motivacionais gravados, cobrados do usuário sem seu prévio consentimento acerca do serviço, tendo em vista a falha do fornecedor no seu dever de informação.

Tal conduta afronta diretamente as normas de proteção do consumidor, bem como as regras que regulam o serviço de telefonia, conforme será expandido.

Perante tais circunstâncias, o Ministério Público propôs a tomada de Termo de Ajustamento de Conduta, através do qual a ré se comprometeria a esclarecer ao consumidor as regras do serviço adicionado de mensagens motivacionais, conferindo tempo para decisão acerca da sua contratação. Além disso, pelo compromisso, as características do serviço seriam informadas previamente à sua aquisição.

Todavia, a ré se quedou inerte quanto à proposta, tornando inviável a resolução extrajudicial da matéria, do modo que não restou alternativa ao *parquet* que o oferecimento da presente ação.

## DA FUNDAMENTAÇÃO

**a) A falta de informação sobre o serviço adicional ofertado por mensagens de texto - descumprimento do dever de informar do fornecedor - violação do direito básico do consumidor esculpido no art. 6º do CDC e art. 3º da Resolução nº 632/14 da Anatel**

A ré, prestadora de serviço de serviço telefônico fixo comutado (STFC), é remunerada pelas tarifas cobradas nas chamadas telefônicas de longa distância.

Conforme já exposto, por meio de mensagens de texto, a Telecom informa consumidores acerca de um recado de voz acessível por número telefônico do seu Código de Seleção - 65. Ao ser efetuada a ligação, se tem acesso a Serviço de Valor Adicionado (SVA) prestado pela ré como serviço de autoajuda, remunerado pela tarifa expressiva de R\$6,00 o minuta (ainda acrescido de impostos) incidente na chamada de longa distância realizada para tanto.

Ocorre que, em nenhum momento, o consumidor alvo é informado acerca da natureza do serviço, da incidência tarifária ou do caráter de longa distância da ligação. Por conseguinte, em dúvida, efetua a chamada para descobrir o seu teor, sendo surpreendido por um serviço não essencial de caráter motivacional, assim como por encargo tarifário de valores elevados.

Assim, não há dúvidas de que a ré deixa de cumprir com seu dever de informação, direito básico do consumidor elencado no inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação **adequada e clara** sobre os **diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, **características, composição, qualidade e preço**, bem como sobre os riscos que apresentem. (Grifou-se).

Sobretudo considerando que, no caso em tela, as informações são essenciais para a compreensão do serviço contratado, de maneira a permitir o exercício do seu direito de escolha.

A falta de informação prévia à prestação do serviço em todos os aspectos supracitados, nos termos do art. 46 de CDC, desobriga o consumidor a realizar o respectivo pagamento:

Art. 46. Os **contratos** que regulam as relações de consumo **não obrigarão os consumidores**, se não lhes for dada a oportunidade de tomar **conhecimento prévio de seu conteúdo**, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Deve ser acentuado que a falta de informações prévias acerca do serviço ofertado fere, outrossim, as normas que regulam o serviço de telefonia praticado pela ré.

A Resolução nº 632/14 da Anatel, que regula os direitos do consumidor de serviços de telecomunicações, dispõe, como direito dos consumidores desse ramo do mercado de consumo:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço:

(...)

IV - **ao prévio conhecimento e à informação adequada sobre as condições de contratação, prestação,** meios de contato e suporte, formas de pagamento, **permanência mínima,** suspensão e alteração das condições de prestação dos serviços, especialmente **os preços cobrados,** bem como a periodicidade e o índice aplicável, em caso de reajuste; (Grifou-se)

Evidente, portanto, que o descumprimento do dever de informação afronta direitos básicos dos consumidores em questão, os quais são assegurados tanto pelo Estatuto Consumerista quanto pelas regras de prestação dos serviços de telefonia.

**b) A indução a erro causada pela falta de informação**

Relevante frisar, nesse contexto, que a forma como a ré oferta seu serviço adicional de mensagens motivacionais, com a omissão de informações essenciais a respeito de seu teor, características, duração e preço, além de inibir o direito de escolha do consumidor, tem o condão de induzi-lo a erro na contratação.

No caso, os consumidores recebem lacônicas mensagens de texto, as quais se resumem a informar sobre o recebimento de recado de voz a ser acessado por número telefônico com o código da Telecom 65. A carência de maiores esclarecimentos no texto deixa o consumidor em dúvida, sendo incapaz de concluir sobre a natureza da ligação.

Como revelado pelos relatos colhidos em procedimento investigatório, os consumidores afetados acabam por realizar a ligação para o número informado ao acharem se tratar de alguma emergência, recados de conhecidos ou problemas com o seu serviço de telefonia.

Mostra-se, portanto, a violação ao dever de informação pela ré para a utilização de um dos seus serviços:

Art. 31. A **oferta e apresentação de produtos ou serviços** devem assegurar informações **corretas, claras, precisas, ostensivas** e em língua portuguesa sobre suas **características, qualidades, quantidade, composição, preço**, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.  
(Grifou-se)

Da mesma forma, por tal conduta, há desrespeito a direito básico do usuário dos serviços de telefonia, previsto no art. 3º, XIII, da Resolução nº 632/14 da Anatel, *in verbis*:

XIII - a não ser obrigado ou induzido a adquirir serviços, bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como a não ser compelido a se submeter a qualquer condição, salvo diante de questão de ordem técnica, para recebimento do serviço, nos termos da regulamentação;

Por outro lado, a indução do consumidor à contratação de um serviço, contraria o princípio da boa-fé objetiva, já que, por sua premissa, as partes têm o dever de informação umas com as outras, privilegiando uma conduta proba e de confiança nas relações e obrigações firmadas, a fim de que os interesses em questão sejam respeitados. Para a sua concretização, a transparência no mercado de consumo assume papel nuclear, cuja realização é permitida pelo direito básico dos consumidores à informação clara, adequada e correta sobre os serviços comercializados, nos moldes dos arts. 6º, inciso III, e 31, do Código de Defesa do Consumidor.

No caso concreto, os interesses dos consumidores envolvidos são plenamente desconsiderados pela ré, a qual induz o consumo de um serviço através de ofertas veladas, incapaz de oferecer dados suficientes para um ato de consumo consentido e livre.

Destarte, inegável que a ré deixou de observar princípios mínimos da relação consumerista.

**c) Manutenção de prática comercial abusiva**

A conduta mantida pela Telecom 65, de induzir consumidores à ligações tarifadas sem prestar informações essenciais acerca do serviço, constitui prática abusiva vedada pelo CDC.

Em primeiro lugar, há inserção no mercado de consumo de serviço em desacordo com normas expedidas pelo órgão oficial. No caso, como já acima exposto, o método adotado pela ré para a contratação de seu serviço adicional de mensagens motivacionais violam o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n° 632/14 da Anatel. Logo, o serviço em questão é comercializado em desrespeito às normas que o regulam, consubstanciando-se, assim, em prática abusiva, nos moldes do art. 39°, VIII, do CDC, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Além disso, a forma como o consumidor é induzido a efetivar as ligações tarifadas, sem prévias informações, afeta a sua manifestação de vontade para o consumo, vez que não foi devidamente instruída com as informações necessárias para tanto.

Logo, há circunstância de imposição do serviço ao consumidor, assim como sua execução sem autorização expressa, condições vedadas pelo inciso III e VI do supracitado dispositivo:

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

Nesse contexto, deve ser destacado que a ré tem o domínio técnico sobre o mercado de telefonia, ao passo que os consumidores se encontram em estado vulnerabilidade. A prática comercial em apreço tira proveito dessa relação de desequilíbrio para induzir a contratação de um serviço, como já exaustivamente expandido. Desse modo, a ré auferiu benefícios remuneratórios vultosos, com receitas que chegam aos milhões (R\$ 1.511.457,37 segundo informações de fl. 45 do procedimento anexado - R\$1.748.383,00, nos termos expostos pela VIVO

) por ligações de longa distância, em detrimento de prejuízos financeiros experimentados pelos consumidores, os quais arcam com tarifas elevadas de um serviço do qual nunca tiveram interesse.

Trata-se, portanto, de vantagem manifestamente excessiva praticada pela Telecom 65, a qual se prevalece da situação de desconhecimento técnico de vulnerabilidade do consumidor para impor um serviço. Tal prática, igualmente, se revela abusiva e abolida pelo art. 39 do CDC:

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Observa-se, por conseguinte, conduta que desrespeita por completo o direito básico do consumidor de proteção contra métodos comerciais coercitivos e desleais, assim como práticas abusivas impostas no fornecimento de serviços (art. 6º, IV, CDC).

**d) Os danos materiais e morais causados aos consumidores considerados em sentido individual**

É cristalino, após todo o exposto, que a conduta da ré tem potencial para gerar danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação em danos morais e materiais individuais, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre os danos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, deve a ré ser condenada ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis*:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Conclui-se que o diploma consumerista exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré. No caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material em razão da conduta por ela adotada.

A ré admite que recebeu R\$ 1.511.457,37 em decorrência do serviço de que trata o presente. A VIVO afirma que entre janeiro de 2016 e maio de 2016 a ré recebeu o montante de R\$1.748.383,00 a partir de chamadas fraudulentas originadas na rede da Telefonica/Vivo para a rede Telecom 65.

Verifica-se, portanto, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré, devendo a comprovação do prejuízo

individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

**e) Os danos morais e materiais causados aos consumidores considerados de forma coletiva**

Em face das irregularidades narradas na presente, deve a ré ser condenada, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:** (grifou-se).

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

- IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
- V – por infração da ordem econômica e da economia popular;
- VI – à ordem urbanística.

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.<sup>3</sup>

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se

---

<sup>3</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.<sup>4</sup>

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais”.<sup>5</sup>

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

---

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto”.<sup>6</sup>

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

Nesse sentido a jurisprudência, do STJ E TJ -RJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

(...)

---

<sup>5</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

<sup>6</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha

telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei.

12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) – grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

**1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.**

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica**, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina**; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp. 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, no presente caso, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e jurisprudência nacionais.

**f) Os pressupostos para o deferimento da liminar**

**PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano.**

O primeiro requisito se faz presente em virtude das informações colhidas nos autos do Inquérito Civil nº 904/2015, as quais demonstram os fatos aduzidos. O procedimento apresenta reclamações de consumidores registradas prestadas pela Ouvidoria do Ministério Público, no sítio Reclame Aqui e pela Anatel. Os relatos tratam do recebimento de mensagens como solicitação de telefonema para número tarifado da ré, pelos quais tem acesso a recado de voz de cunho motivacional, sem qualquer informação prévia a respeito ou solicitação por esse tipo de serviço. Tais circunstâncias fáticas foram admitidas, inclusive, pela própria Telecom 65, às fls. 42/46 do expediente, de modo que resta configurada a verossimilhança das alegações autorais.

O perigo de dano decorre da necessidade de cessar imediatamente a prática manifestamente abusiva de indução dos consumidores a um serviço não solicitado e extremamente custoso, o qual não se insere em suas esferas de interesse por presunção. Em virtude da conduta mantida pela ré, milhares de consumidores sofrem descontos elevados em suas faturas e créditos telefônicos, o que representa um impacto imediato em suas economias diárias.

Por fim, em relação à reversibilidade do provimento jurisdicional, exigida pelo art. 300, § 3º do CPC/2015, presente tal requisito, tendo em vista a possibilidade de retorno da prática em comento no caso de improcedência da presente ação.

**DO PEDIDO LIMINAR**

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

i) em todas as suas ofertas e publicidades, veiculadas de qualquer forma e por qualquer meio, que informe de forma completa, clara e adequada o preço, conteúdo, objeto e características do respectivo serviço ou produto;

ii) antes de iniciar a cobrança de mensagens ou qualquer outro serviço, inclusive de valor adicionado, que esclareça integralmente as respectivas regras, na forma do item "iii" a seguir, cuja adesão e contratação deve estar subordinada a um ato expresso e positivo do consumidor;

iii) que especifique as características das mensagens, ou qualquer outro serviço, inclusive de valor adicionado, previamente à cobrança, esclarecendo inclusive: a) o conteúdo, atributo e propósito das mensagens ou de qualquer outro serviço; b) a tarifa, de forma exata; c) quanto tempo, desde a

ligação, deve transcorrer para que seja apresentado o conteúdo integral da mensagem ou do serviço de valor adicionado.

iv) que suspenda a cobrança de qualquer ligação telefônica ou qualquer outro serviço de valor adicionado prestado sem a observância do que consta nos itens "ii" e "iii" ou decorrente de oferta ou publicidade que não observe o estipulado no item "i".

### **DOS PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer ainda o Ministério Público:

a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;

b) seja a ré condenada, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a: i) em todas as suas ofertas e publicidades, veiculadas de qualquer forma e por qualquer meio, informar de forma completa, clara e adequada o preço, conteúdo, objeto e características do respectivo serviço ou produto; ii) antes de iniciar a cobrança de mensagens ou qualquer outro serviço, inclusive de valor adicionado, esclarecer integralmente as respectivas regras, na forma do item "iii" a seguir, cuja adesão e contratação deve estar subordinada a um ato expresso e positivo do consumidor; iii) especificar as características das mensagens, ou qualquer outro serviço, inclusive de valor adicionado, previamente à cobrança, esclarecendo inclusive: iii.a) o conteúdo, atributo e propósito das mensagens ou de qualquer

outro serviço; iii.b) a tarifa, de forma exata; iii.c) quanto tempo, desde a ligação, deve transcorrer para que seja apresentado o conteúdo integral da mensagem ou do serviço de valor adicionado. iv) cancelar a cobrança de qualquer ligação telefônica ou qualquer outro serviço de valor adicionado prestado sem a observância do que consta nos itens "ii" e "iii" ou decorrente de oferta ou publicidade que não observe o estipulado no item "i".

c) seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, acrescido de correção monetária e juros legais, em virtude dos fatos narrados, inclusive com a devolução em dobro de qualquer valor pago;

d) seja a ré condenada ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), corrigido e acrescido de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

e) sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

f) seja a ré condenada ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil, pela

produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à causa, por força do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil, o valor de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais).

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2016.

***Julio Machado Teixeira Costa***

Promotor de Justiça

Mat. 2099