

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL
DA COMARCA DA CAPITAL**

Telefônica Brasil S.A. – “Vivo” – prestação de serviços adicionais de telefonia sem solicitação prévia e expressa do consumidor – Cobrança pelos serviços não solicitados – Milhares de reclamações de consumidores – Impossibilidade e dificuldade no cancelamento do serviço.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, 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 **TELEFÔNICA BRASIL S.A. (VIVO)**, inscrito no CNPJ/ nº 02.558.157/0001-62, com sede na Av. Engenheiro Luis Carlos Berrrini, nº 1.376, Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP: 04.571-936, pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da Constituição da República.

A transindividualidade dos direitos envolvidos no caso em tela se revela notória, uma vez que os fatos ora tratados atingem expressivo número de consumidores, sujeitos a prática que se perpetua no tempo, de modo a ter o potencial de afetar indeterminados outros.

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)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- **O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública**

objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.**

Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (Grifou-se)

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, uma vez que, **no curso do inquérito civil público, no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação, foi oferecido acordo, não se obtendo sucesso.**

Assim, se uma das partes manifesta que não há interesse em participar da audiência ela não deverá ser realizada.

Cássio Scarpinella Bueno afirma¹:

Não há sentido em designar aquela audiência nos casos em que o autor, indica seu desinteresse na conciliação ou mediação. Até porque seu não comparecimento pode ser entendido como ato atentatório à dignidade da justiça nos moldes do §8º do art. 334. Trata-se de interpretação que se harmoniza e que se justifica com o princípio da autonomia da vontade – tão enaltecido pelo CPC de 2015 – e que, mais especificamente preside a conciliação e a mediação. Expresso, nesse sentido, aliás, o art. 2º, V, da Lei nº 13140/2015, que disciplina a mediação. Ademais, de acordo com o § 2º, daquele mesmo art. 2º, ‘ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação’. De outra parte, ainda que o autor nada diga a respeito da sua opção em participar, ou não, da audiência de conciliação ou de mediação (quando se presume sua concordância com a designação da audiência consoante se extrai do §5º do art. 334), pode ocorrer de o réu manifestar-se, como lhe permite o mesmo dispositivo, contra sua realização, hipótese em que a audiência inicialmente marcada será cancelada, abrindo-se prazo para o réu apresentar sua contestação, como determina o inciso II do art. 335).

Por sua vez, Alexandre Câmara diz que: “Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer de seus pares manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual”².

Além do já citado, constitui obstáculo à realização da mediação, no caso em tela, a evidente incongruência entre a exigência de publicidade para a resolução de conflitos envolvendo ente público e que

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 295;

² CÂMARA, Alexandre. Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 201.

versa sobre direitos indisponíveis, e o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

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.

Desse 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 ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

DOS FATOS

Foi instaurado procedimento administrativo (Inquérito Civil Reg. 292/2018, anexado) para apurar a cobrança, pela operadora "Vivo", de serviços adicionais não solicitados pelo consumidor, tendo em vista a constatação de diversas reclamações sobre o tema.

Foram numerosos os relatos encontrados na Ouvidoria do Ministério Público, Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor e nos sites

“Consumidor.gov.br” e “Reclame Aqui”, com narrativas que noticiam descontos de créditos e em faturas para o custeio de uma série de serviços não solicitados, somando prejuízos de até centenas de reais ao consumidor (fls. 13/37 do inquérito civil anexo). As reclamações ainda dão conta de dificuldades de cancelamento dos serviços indesejados, bem como para o estorno das quantias indevidamente debitadas.

A corroborar esse cenário, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, no curso das investigações, atestou a existência de 4.399 (quatro mil, trezentas e noventa e nove) reclamações sobre a cobrança de serviços adicionais não contratados pelos usuários (fl. 73 do inquérito civil anexo).

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, condenou a empresa Vivo, dentre outras, ao pagamento de multa de R\$ 9,3 milhões de reais por infração ao Código de Defesa do Consumidor ao violar os direitos dos consumidores nos serviços de valor adicionado. De acordo com o constatado houve irregularidade na oferta e na comercialização de serviços adicionados, além de oferta de serviços e produtos diferentes do que foi efetivamente entregue ao consumidor. Também foi verificado que as empresas cobraram por serviços e produtos nunca solicitados pelo consumidor. As empresas dessa forma induziram o

consumidor a erro com anúncios que não destacavam aspectos essenciais do serviço e que, assim, não forneciam elementos suficientes à formação de adequado entendimento, pelo consumidor, acerca daquilo que efetivamente lhe estaria sendo entregue e pelo que seria cobrado. A Diretora do DPDC ainda considerou que a conduta das empresas tornou a contratação carente de consentimento prévio efetivamente informado, essencial à caracterização de legítima expressão da vontade de contratar, por parte do consumidor.

As multas foram as maiores aplicadas até hoje pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, dado o porte da empresa, o faturamento e a gravidade da lesão verificada. Mas não foram suficientes para estancar as cobranças indevidas.

A atuação administrativa do DPDC não foi suficiente para fazer cessar a prática indevida. As reclamações a respeito continuam e são frequentes. A título de exemplo pode-se citar as seguintes recentíssimas registradas no site Reclame Aqui:

“Recebi minha fatura cobrando por um serviço (Serviços Digitais) que não foi solicitado por mim”. (...) 05/02/19 (https://www.reclameaqui.com.br/vivo-celular-fixo-internet-tv/cobranca-de-servicos-nao-solicitados_0zRVIZGYO-TYy0A1/).

“Observei nas últimas contas da minha empresa 2 serviços que não solicitei: Apontador Pro e Vivo Cloud Backup Business. Solicitei o cancelamento e o ressarcimento de todos os valores

cobrados indevidamente, porém isso não foi efetivado.” (...) 04/02/19 (https://www.reclameaqui.com.br/vivo-celular-fixo-internet-tv/cobranca-de-servico-nao-solicitado_wh8yDWtrseFJAZLq/)

“Acontece que passaram a me cobrar a partir de outubro um tal de "Disponibilização de End IP Fixo Turbonet Power e BL POPULAR IST ICMS GT12 UFSP". Essas cobranças indevidas DUPLICARAM o valor da minha conta. Eu contesto esses serviços, pois NÃO OS SOLICITEI !!” 4/02/19 (https://www.reclameaqui.com.br/vivo-celular-fixo-internet-tv/inclusao-de-servico-nao-solicitado-e-cobranca-indevida-por-ele_i6t60gNimDGq4Gph/)

“A vivo vem cobrando um pacote de serviço não solicitado. Serviços Digitais - G4U,DKids,ESPN,CN,EI. Desconheço do que se trata.” 30/01/19 (https://www.reclameaqui.com.br/vivo-celular-fixo-internet-tv/cobranca-indevido-de-servico_J8qj-ePKM4_FGA-4/)

“Venho por meio deste solicitar o fim de cobrança indevida discriminada na fatura de serviço de internet domiciliar como "Serviços digitas - G4U, DKids, SPN, CN, EI". Tal serviço não foi solicitado e nem eu faço uso dele, de modo que está me onerando indevidamente no valor de R\$ 30,00 todo mês”. 29/01/19 (https://www.reclameaqui.com.br/vivo-celular-fixo-internet-tv/cobranca-por-servico-nao-solicitado_Gy3i-kBA7IEsFG1u/)

Arrematando as evidências dessa prática, o CAO - Consumidor (Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e Contribuinte), em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, informou sobre a existência de 32 (trinta e duas) demandas individuais, no âmbito deste Estado,

ajuizadas em face da operadora ré pela cobrança de serviços adicionais não contratados.

Nesse quadro, com a inércia da “Vivo” perante a propositura de TAC para regular a situação em tela, o Ministério Público propõe a presente ação com fito de evitar futuros prejuízos aos seus consumidores, bem como para obter o dever de indenização daqueles já lesados.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Prática comercial abusiva imposta pela “Vivo”

O consumidor é sujeito de direitos especiais, ao qual a Constituição da República garante proteção especial, dada a sua posição de vulnerabilidade nas relações de consumo. Dentre o sistema de normas e princípios preconizados no Código de Defesa do Consumidor, assoma o direito básico desses agentes à proteção contra práticas comerciais abusivas:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, **bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;**

(Grifou-se)

**1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL**

A operadora “Vivo”, operadora ré, vale-se de sua posição de domínio do serviço para explorar, deslealmente, o polo mais fraco do vínculo contratual de consumo, na medida em que impõe a prestação de serviços não contratados pelos usuários e dificulta seu cancelamento, o que redundava em cobranças indevidas, prejuízos materiais, extrapatrimoniais e enriquecimento ilícito da empresa.

Trata-se de serviço prestado sem manifestação prévia do consumidor, o qual se vê literalmente forçado a sua contratação. Ocorre que essa imposição é proibida de maneira expressa pela Lei Consumerista:

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

(...)

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

(Grifou-se)

Portanto, está-se diante de uma conduta explicitamente abusiva perpetrada pelo réu, em afronta direta a normas legais de amparo do consumidor. Inegável, nesses termos, é a ilegalidade dos fatos em exame, os quais devem ser coibidos.

b) Violação ao princípio da boa-fé objetiva

A par do já exposto, a conduta adotada pelo réu de cobrar por serviços adicionais não

**1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL**

requisitados pelo usuário viola o princípio máximo da boa-fé objetiva, preceito norteador do CDC. Em seu art. 4º, III, o Estatuto do Consumidor consagra, como meta da regulação dos contratos de consumo:

(...) harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;**
(Grifou-se)

Tal premissa é ratificada no inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, visto como cláusula geral de conduta a ser seguida pelo consumidor e, principalmente, pelo fornecedor, parte mais forte na relação consumerista:

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;

A prática comercial destacada nesta demanda é visivelmente oposta à boa-fé objetiva, desafiando seus deveres jurídicos anexos, como obrigações concomitantes à prestação principal e assim divididos: dever de informação, dever de cooperação e dever de cuidado.

Na presente lide, percebemos que a cobrança de serviço ao consumidor, sem a sua prévia solicitação, viola, em um primeiro momento, o dever de informação, o qual deve atuar na fase pré-contratual e pós-contratual.

Ademais, a atitude de descontar do saldo de créditos ou da fatura mensal de serviço móvel pessoal o valor do serviço adicional não contratado vai de encontro ao dever de cooperação e de cuidado, vez que o réu não atua de maneira proba e leal dentro da relação consumerista.

O que se vê, portanto, é a perpetração de uma atitude que contraria regras do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, IV, e art. 39), bem como seu princípio regente da boa-fé objetiva.

c) Os danos materiais e morais causados aos consumidores considerados individualmente

Como exposto, a imposição de serviços adicionais não requisitados, bem como a recusa de seu cancelamento e retorno do indébito, constitui violação de normas e princípios contidos no CDC, a constituir ilegalidade explícita.

Da conduta, resulta a diminuição patrimonial dos usuários afetados da "Vivo", os quais sofrem descontos em créditos e faturas por serviços

não desejados. Em contrapartida, a operadora auferiu valores aos quais não faz jus, vez que a prestação foi feita de forma sem a manifestação de vontade do usuário, ou seja, de maneira ilegal.

Notório, assim, é o dano causado aos consumidores no caso em tela, paralelo a um enriquecimento sem causa experimentado pelo fornecedor.

Por conseguinte, há a configuração de ato ilícito decorrente da violação de direitos e incidência de danos a uma coletividade de indivíduos, exsurgindo o dever de reparação por parte do agente causador, no caso, o fornecedor réu (art. 186 c/c art. 927, do Código Civil).

Para tanto, em sede de ação civil pública, deve o réu ser condenado ao ressarcimento das micro-lesões causadas aos consumidores indeterminados, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando à 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 art. 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 pelos réus e, no caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material, por parte dos consumidores em decorrência de cobranças indevidas por serviços não requisitados.

Verifica-se, assim, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela VIVO, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

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

O réu deve ser condenado, 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”.³

³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode está 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 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”.⁴

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.

⁴ _____, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

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.”⁵

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.

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

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 desapareço 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

⁵ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

“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”.⁶

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.

A ilicitude perpetrada pela empresa ré, conforme visto, viola o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

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.

(...)

7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo

⁶ _____. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

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 ensanchas 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, intranquilidade 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, inquietude 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).

Por fim, no que se refere aos danos materiais coletivos, necessário ressaltar que a "Vivo", ao descontar valores por serviços não desejados, prestados sem expressa anuência do seu destinatário, experimenta enriquecimento sem causa, em detrimento dos consumidores.

Tal fato é vedado pelo Código Civil, que tutela tal situação em seus artigos 884 a 886, visando impedir o enriquecimento sem que exista uma causa para esse aumento patrimonial.

Verificado o enriquecimento sem causa, tal como ocorrido no caso em tela, aquele que se beneficiou desta situação é obrigado a restituir os prejudicados, na forma do art. 884, parágrafo único, do Código Civil.

É exatamente esse enriquecimento injustificado do réu que caracteriza a ocorrência do dano material coletivo no caso em tela.

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.

e) Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A verossimilhança das alegações reside na constatação de reiterados relatos de consumidores afetados pela prática que constitui a causa de pedir, os quais, em conjunto, constituem forte evidência da realidade fática aqui exposta. Da situação, resulta, violação direta os artigos expressos na Lei 8.078/90, sobretudo os artigos 6º, inciso IV e 39º, inciso III, a caracterizar o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os prejuízos que vêm sendo

causados ao consumidor são irreparáveis ou de difícil reparação.

A imposição serviços adicionais e a sua cobrança por meio de desconto direto do saldo de créditos do cliente ou da fatura mensal do serviço de telefonia móvel, sem que haja a prévia solicitação de tal serviço continua a ocorrer, vez que o réu, mesmo instada à celebração de termo de ajustamento de conduta, ficou-se inerte, além de ter sido constatado sensível volume de reclamações recentes acerca da conduta em questão. Ou seja, diversos consumidores continuam a ser lesados pela imposição desta prática abusiva.

Ademais, por se tratarem de interesses individuais homogêneos, a reparação integral dos valores cobrados a mais pela "Vivo" se torna muito difícil, vez que é necessária a habilitação de cada lesado à execução, em eventual condenação da ré ao ressarcimento destes.

Desse modo, caso espere-se até a sentença da lide, novos consumidores serão lesados e, em muitos casos, não obterão o ressarcimento dos valores pagos injustamente, o que acarretará o enriquecimento sem causa do réu.

Vê-se, portanto, que presentes os pressupostos gerais e alternativos a ensejar o

deferimento da liminar nos termos do § 3º do art. 84 do CDC.

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* ao réu, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que: i) se abstenha de fornecer ou cobrar por serviços não solicitados pelos usuários; ii) informe com clareza a natureza, conteúdo e custo dos serviços, previamente às contratações e cobranças; iii) mantenha e desenvolva mecanismos efetivos, gratuitos, fáceis e acessíveis aos consumidores para o cancelamento de serviços adicionais por ela fornecidos ou cobrados.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer, ainda, o Ministério Público:

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

**1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL**

b) que sejam o réu condenado a: i) se abster de fornecer ou cobrar por serviços não solicitados pelos usuários; ii) informar com clareza a natureza, conteúdo e custo dos serviços, previamente às contratações e cobranças; iii) manter e desenvolver mecanismos efetivos, gratuitos, fáceis e acessíveis aos consumidores para o cancelamento de serviços adicionais por ela fornecidos ou cobrados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

c) que seja o réu condenado a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenham padecido os consumidores, individualmente considerados, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação, inclusive com a repetição, em dobro, dos valores recebidos indevidamente;

d) a condenação do réu a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

**1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL**

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

f) a citação do réu para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

g) seja o réu condenado a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação em cada uma das capitais do país, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores dela tomem ciência, para exercício de seus direitos individuais, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) corrigidos monetariamente.

h) a condenação do réu ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal dos réus, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2019.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099