



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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

**TELEFÔNICA BRASIL S/A (VIVO) . – serviços de telecomunicações – promoções elegíveis apenas para novos assinantes – clientes antigos impedidos de aderir às promoções – tratamento desigual entre os consumidores – constatação da ANATEL – utilização de critério subjetivo para aplicação de promoções – prática abusiva, vez que discriminatória – privilégio aos consumidores de outras operadoras em detrimento dos seus próprios – violação a normas específicas (artigo 46 da Resolução nº 632 da ANATEL) e ao Código de Defesa do Consumidor (artigos 6º, IV e VI, 37, § 2º e 39, XI) – violação ao artigo 1º da LEI RJ nº 7077/2015 – violação ao artigo 5º, caput da CRFB/1988. – direito análogo já reconhecido em relação a outras operadoras (SKY E NEXTEL).**

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 nas Leis 7.347/85, 8.078/90 e 10.671/2003, **ajuizar** a competente

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA**

***com pedido de liminar***

em face de **TELEFÔNICA BRASIL S/A (VIVO)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 02.558.157/0001-62, sediada na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1.376, Cidade Monções, São Paulo - SP, CEP 04571-936, pelas razões que passa a expor:

### **Legitimidade do Ministério Público**



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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)



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

### 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.

Nesse ponto, destaca-se que houve proposta de Termo de Ajustamento de Conduta sobre a qual sequer se manifestou a VIVO, a indicar impossibilidade de composição entre as partes.

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

Cássio Scarpinella Bueno afirma<sup>1</sup>:

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

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



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



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

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”<sup>2</sup>.

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

A Resolução nº 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 nº 16/2014) determina expressamente a aplicação da

---

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



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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<sup>3</sup>:

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.

No mesmo sentido<sup>4</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.

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.

<sup>3</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>4</sup> GISMONDI, Rodrigo A. Oderbrecht Curi. Mediação Pública In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Mediação. 14ª edição p. 192.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



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

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, conforme visto, ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

#### **DOS FATOS**

O Ministério Público instaurou inquérito civil sob o nº 1.110/2017 para investigar a prática da ré, consistente no fornecimento de informações diferenciadas entre clientes e não clientes em seu sítio eletrônico, com veiculação de ofertas promocionais apenas para novos consumidores.

No curso do procedimento investigatório, a ré apresentou resposta ao ofício de fl. 05, acostada às fls. 09/10, que questionou se esta operadora de telefonia veicula ofertas e planos elegíveis apenas para novos clientes; se realiza triagem inicial em seu sítio eletrônico, de forma a fornecer informações diferenciadas para clientes e não clientes, inclusive acerca de ofertas e promoções; se possui algum sistema para identificar a proveniência de consulta ao seu *site*, sobretudo no tocante à condição de cliente e não cliente.

No entanto, a ré se limitou a alegar que todos os procedimentos, planos e promoções são previamente homologados pela ANATEL e que não realiza nenhuma oferta especial para cliente VIVO. Por fim, a operadora de telefonia aduziu que o único tipo de triagem que faz é a



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



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

consulta de cobertura, na qual o usuário fornece o seu CEP para a consulta dos tipos de oferta na região. Cabe salientar que a ré não apresentou nenhum documento que comprovasse tais alegações.

Após, a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) relatou que a TELEFÔNICA BRASIL S/A (VIVO) efetivamente descumpre o art. 46 do Regulamento Geral de Defesa do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - Anexo I à Resolução nº 632/2014 da ANATEL (fls. 69/69 verso), norma que se encontra em vigência e que justamente impede as promoções elegíveis apenas para novos assinantes, conforme informações prestadas pela agência reguladora às fls. 48/94 dos autos do procedimento investigatório.

Há provas que a Vivo impõe triagem entre seus visitantes que sejam clientes ou não clientes, a fim de selecionar o tipo de acesso imediato que será disponibilizado, conforme demonstrado nas inúmeras reclamações dos consumidores feitas nos sítios eletrônicos do Consumidor.gov (fls. 36/40), Reclame Aqui (fls. 41/44), bem como toda a avaliação da irregularidade apontada no relatório de fiscalização da ANATEL, às fls. 48/94, oriundo do Processo administrativo instaurado pela Agência Reguladora sob o nº 53504.203978/2015-10.

Restou também claro que a Vivo impõe triagem entre seus visitantes que sejam clientes ou não clientes, a fim de selecionar o tipo de acesso imediato que será disponibilizado.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Por estes fatos, é notória que tal prática infringe interesses dos seus usuários, violando diretamente o art. 6º, incisos III e IV; e art. 39, incisos II, VIII e IX, do Código de Defesa do Consumidor.

Vale ressaltar que este Órgão Ministerial enviou a ré a proposta de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (fls.95/96 verso dos autos do inquérito), no intuito de dirimir a questão de modo satisfatório e conciliatório. Contudo, não foi apresentada resposta pela ré ao ofício de fl. 97.

Assim, tendo em vista que o não pronunciamento da ré quanto à irregularidade apontada pelas provas acostadas nos autos da inquisição, bem como pela ausência de interesse em celebrar um Termo de ajustamento de Conduta, não resta outra alternativa ao Ministério Público que não o oferecimento da presente ação civil pública.

### DA FUNDAMENTAÇÃO

**a) O tratamento desigual imposto pela VIVO baseia-se em critérios subjetivos - violação ao princípio constitucional da isonomia, ao artigo 46 do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços e Telecomunicações e ao artigo 1º da LEI RJ N° 7077/2015.**

Conforme já exposto, a VIVO, ao comercializar seus planos e serviços, impede que seus clientes usufruam de promoções restritas a novos assinantes.





## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Trata-se de política comercial destinada a aumentar a base de clientes da empresa, porém de forma discriminatória e alienante quanto aos atuais integrantes.

A prática é vedada pelas normas que disciplinam o ramo, cuja regulamentação orienta que os serviços de telecomunicações devam ser passíveis de contratação pelos consumidores que já tenham o contrato celebrado com a empresa ofertante. É vedada, portanto, prática de ofertas e plano elegíveis somente para novos clientes, conforme disposto pelo Regulamento Geral de Defesa dos Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - RGC, aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014:

Art. 46. Todas as ofertas, inclusive de caráter promocional, **devem estar disponíveis para contratação por todos os interessados, inclusive já Consumidores da Prestadora**, sem distinção fundada na data de adesão **ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta.** (grifo nosso)

Art. 47. A comparação de ofertas de serviços de telecomunicações pode ser promovida por qualquer interessado.

Art 48. As Prestadoras de Serviços devem disponibilizar gratuitamente, de forma padronizada e de fácil acesso, aos interessados na atividade de comparação as informações relativas às suas ofertas de serviços de telecomunicações.

O teor do dispositivo acima destacado deixa fora de dúvida o caráter discriminatório das promoções comercializadas pela ré, cuja contratação é vedada aos já consumidores da empresa.

Convém aclarar, também, que o aludido artigo 46 do RGC obedece ao comando legal previsto no art. 3º, incisos I, III e IV, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), senão vejamos:



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

“Art. 3º O usuário de serviços 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;**

(...)

III - **de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;**

IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços; (...)” – grifos nossos.

Cumpre destacar que, com base em informações prestadas pela Agência Nacional de Telecomunicações nos inquéritos que instruem esta demanda, a Resolução nº 632 está em vigor em todos seus dispositivos, sendo cogente o seu cumprimento.

Embora tenha sido ajuizada ação para anular o regulamento em questão, inclusive o texto do art. 46, o seu pedido foi julgado improcedente pelo d. juiz do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. O autor da demanda, Associação Brasileira de Televisão por assinatura, sustentou sua pretensão com base em supostos vícios formais de ausência de Consulta Pública e Análise de Impacto Regulatório. Contudo, no julgamento da causa, não se reconheceu que tais premissas impliquem em nulidade dos dispositivos contidos no RGC, destacando-se, quanto ao seu art. 46:

No caso, considerando especialmente que a regra em questão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois está prevista em outros regulamentos (...), bem como **privilegia o direito de escolha do consumidor, sem distingui-lo com ase na data de adesão, evitando, assim, o tratamento dispar, é lógico concluir que a regra encontra amparo legal e constitucional.** (Grifou-se)



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

No mesmo sentido do regramento da ANATEL, em outubro de 2015, foi sancionada a Lei N° 7.077/2015 do Estado do Rio de Janeiro, que prevê expressamente a obrigação das operadoras de serviço de telefonia móvel, fixa, de TV por assinatura e de transmissão de dados via banda larga ofertarem as mesmas condições de pacote para clientes novos e antigos. Grife-se:

Art. 1º. Ficam as operadoras de serviços de telefonia móvel, fixa, de TV por assinatura e de transmissão de dados via banda larga, obrigadas a oferecerem, aos consumidores que possuam contratos em atividade, as mesmas condições previstas para a adesão de novos planos e pacotes promocionais.

De se esclarecer que esta ação busca a tutela do direito básico do consumidor ao acesso dos serviços e produtos inseridos no mercado de consumo, como bem fundamentado pelo d. juízo da 5ª Vara Empresarial desta Capital, a qual, em ação com objeto análogo proposta pelo *parquet* em face da "Sky". No feito, foi concedida a tutela antecipatória ao ser reconhecida a plausibilidade do direito tutelado e o *periculum in mora*, nos seguintes termos:

(...) depreende-se que a Ré, através da farta documentação juntada na inicial, em sua página virtual, **facilita a potenciais clientes a visualização de ofertas, à medida que, para os atuais consumidores tais informações requerem extensa navegação pelo site (fls. 169/208), o que caracterizaria uma limitação ode direito do consumidor.**

**Ademais, a prática da Ré é desautorizada pela Anatel, que na Resolução n° 632, de 07 de março de 2014 (...).** (Grifou-se)

Assim, o pedido liminar foi deferido com a determinação que se segue:



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, defiro a liminar tal como pleiteada às fls. 24, para que a Ré (i) se abtenha de realizar qualquer tipo de triagem inicial em seu sítio eletrônico para a distinção de acesso entre clientes ou não clientes da operadora, sobretudo no tocante ao destaque e disponibilidade de informações atinentes ao preço de seus produtos e serviços, inclusive aqueles de caráter promocionais e (ii) possibilite a adesão, por qualquer interessado, a todas as ofertas de seus produtos e serviços, inclusive aquelas de caráter promocional, mesmo àquelas de caráter promocionais, mesmo àquelas já consumidores da prestadora, sem distinção fundada na data da adesão na necessidade de portabilidade ou qualquer outro, dentro da área geográfica da oferta, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

No tocante à operadora de telefonia NEXTEL, concorrente da ré VIVO, também foi reconhecido o direito aqui perseguido por sentença:

Posto isso, julgo procedentes os pedidos aduzidos na petição inicial de fls. 03/22, pondo fim ao processo nos termos do art. 487, I, do CPC, para: a) antecipar os efeitos da tutela nos moldes do art. 300, caput e § 2º, do CPC/15, e, assim, **condenar a Demandada à obrigação de fazer consistente em possibilitar a adesão por todos os interessados a todas as ofertas de seus produtos e serviços, inclusive de caráter promocional, mesmo àquelas já consumidores da Demandada, sem distinção fundada na data de adesão, na necessidade de portabilidade ou qualquer outra, dentro da área geográfica da oferta**, sob pena de multa diária no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais); b) condenar a Demandada a indenizar a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, nos termos dos arts. 6º, VI e 95, da Lei 8.078/90; c) condenar a Demandada frente aos consumidores lesados à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação; d) condenar a Demandada à obrigação de fazer consistente em publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, a parte dispositiva desta sentença, sob pena de multa



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem comunicar por correspondência todos os consumidores individualmente contemplados; e) condenar a Demandada ao pagamento de indenização a título de danos moral coletivo no montante total de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser corrigido monetariamente desde a data da presente sentença e acrescido de juros a contar da citação da Demandada, valor esse a ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85; e f) a condenação da Demandada a publicar, às suas expensas, cópia do dispositivo desta sentença em dois jornais de grande circulação em todas as capitais do país. (grifo nosso).

A sentença proferida em face da NEXTEL expõe o sólido fundamento jurídico que embasa a pretensão do Ministério Público:

“Tomado o princípio da igualdade material (art. 5o, caput, da Constituição Federal), resta vedada a criação de distinção entre consumidores sem fundamento objetivo para tanto, como reconhece o art. 6o, II, da Lei 8.078/90, ao colocar como direito básico do consumidor a própria igualdade nas contratações. A veiculação de ofertas e propagandas que dividam os consumidores em categorias infundadas para estender tão somente a parcela deles certas condições contratuais - conduta perpetrada pela Demandada - configura verdadeira não só violação da boa-fé objetiva (arts. 422 do Código Civil e 4o, III, da Lei 8.078/90), especialmente no que toca aos deveres de transparência, lealdade e cooperação, mas também prática abusiva combatida pelo art. 51, IV, da Lei 8.078/90. Não por outro motivo, os arts. 1o da Lei Estadual/RJ 7.077/2016 e 46 da Resolução 632 da ANATEL expressamente assentam a necessidade de extensão das ofertas em questão aos clientes antigos do fornecedor respectivo.” (grifo nosso).



# Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

O pedido de efeito suspensivo à apelação foi  
indeferido pelo Tribunal de Justiça:

Juízo de origem: 4ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

Magistrado: PAULO ASSED ESTEFAN

Requerente: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA Requerido:  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. GILBERTO MATOS

REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE PEDIDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA. OBRIGAÇÃO DE EXTENSÃO DE PROMOÇÕES OFERTADAS A CLIENTES EM PORTABILIDADE PARA SEUS PRÓPRIOS CONSUMIDORES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO. REQUERIMENTO QUE SE INDEFERE. 1. A apelação interposta em face de sentença prolatada em uma ação civil pública, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo, podendo o Juiz (e, na sistemática do novo Código de Processo Civil, o relator do recurso), atribuir-lhe efeito suspensivo, apenas para evitar “dano irreparável à parte”, ex vi do artigo 14 da Lei nº 7.347/85. 2. Além disso, o vigente Diploma Processual, em seu artigo 1.012, §1º, V, disciplina que a apelação será recebida apenas em seu efeito devolutivo, quando a sentença confirmar, conceder ou revogar a tutela de urgência. O relator, então, poderá atribuir ao recurso efeito suspensivo, desde que demonstrada “a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”, consoante dicção do parágrafo 4º do supracitado artigo 1.012. 3. São três os principais fundamentos adotados pelo requerente. Aduziu, primeiro, que mais de 72.534 de seus usuários, mesmo sendo antigos, conseguiram migrar para um dos oferecidos a clientes em portabilidade. 4. Além disso, aduziu que as promoções exigiam fidelidade de 12 meses, a qual deve ser observada e que a legislação não impede o direcionamento de campanhas publicitárias a clientes em portabilidade. 5. Contudo, não restou demonstrado o risco de dano de difícil ou impossível reparação que adviria da manutenção dos efeitos da R. Sentença. 6. A determinação oriunda do D. Juízo a quo foi apenas no



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



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

sentido de obrigar a requerente a estender eventuais ofertas destinadas a consumidores de outras operadoras aos seus clientes. Ou seja: se a oferta inclui a necessidade de se respeitar fidelidade de 12 (doze) meses, tal interregno também deverá ser observado pelo atual cliente da requerente que pretender aderir à proposta. 7. Além disso, se a requerente aduz que já oferece aos seus consumidores a possibilidade de aderir a todas as promoções disponíveis, é porque, naturalmente, não há perigo nenhum na preservação da eficácia da R. Sentença, já que a obrigação nela imposta já estaria, a princípio, sendo cumprida pela parte. 8. Por fim, a legalidade da conduta de se direcionar campanhas publicitárias a grupos distintos, de igual forma, não induz à conclusão de que a requerente está submetida a risco de difícil ou impossível reparação. 9. Requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação que se indefere.

Portanto, há precedentes nesta comarca acerca da matéria ora tratada, no sentido que ser reconhecida, liminarmente, a plena concretização dos direitos e interesses dos consumidores envolvidos. No caso em tela, eles se encontram obstaculizados pela negação do réu em fornecer, a determinada classe de usuários, serviços com preços mais econômicos e, assim, benéficos a seus clientes antigos.

Além de violar as regras específicas supracitadas, a conduta da ré também ofende preceito constitucional, que determina o tratamento igual entre os iguais, e normas do Código de Defesa do Consumidor, que proíbem a publicidade discriminatória de qualquer natureza e a recusa injustificada da venda de bens ou prestação de serviços a quem prontamente se disponha a adquiri-los mediante o pronto pagamento (artigos 37, §2º e 39, IX, respectivamente), de forma que merece ser reprimida.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

A diferenciação imposta nos planos "VIVO" cria uma situação de desvantagem exagerada e infundada dos clientes já aderentes em relação aos novos assinantes.

Por tudo isso, tal critério não pode ser aceito, uma vez que viola o direito basilar de isonomia de tratamento, o qual, cuja transcendência se concretiza na sua positivação no caput do artigo 5º da CRFB; a conduta da VIVO, assim, devendo ser estancada.

#### **b) A prática comercial abusiva e desleal**

Noutro giro, a exigência da operadora VIVO em permitir que apenas 'novos clientes' possam adquirir os planos com descontos promocionais gera não somente uma situação desigual e discriminatória, como também, constitui uma forma abusiva e desleal de angariar o maior número possível de assinantes.

Tais ofertas são, portanto, meramente formas de aliciamento de clientes, não possuindo outra finalidade.

Nesse contexto, a justa competição também fica prejudicada, pois as ofertas e descontos propiciados pela ré, em vez de abrangerem todos os consumidores, abarcam apenas a parcela de potenciais clientes, não assinantes. Com isso, pode a operadora trabalhar com uma margem maior de desconto e ludibriar os consumidores, fazendo com que permaneçam vinculados a um plano, sem que possam ser beneficiados por ofertas futuras mais vantajosas.

Sendo assim, não só os clientes efetivos são afetados, como também aqueles que ainda irão contratar,





## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

pois são atraídos por uma publicidade abusiva que pode vir a causar uma situação desvantajosa no futuro, caso a prática continue a se repetir.

Age, a VIVO, em flagrante abuso de direito, utilizando método desleal e anticompetitivo, excluindo os consumidores apenas pelo fato de já serem clientes. Tal prática deve ser espancada.

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

Fica claro, após todo o exposto, que a conduta do réu tem potencial de gerar danos materiais e morais aos consumidores individualmente considerados, sendo certo que, para que haja condenação indenizatória, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre a ocorrência dos prejuízos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, deve o réu ser condenado 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.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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 pelo réu e, no caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material, por parte dos consumidores em decorrência da ilicitude que constitui a causa de pedir da presente ação.

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**

Em face das irregularidades narradas na presente, deve o réu 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



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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>5</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.

---

<sup>5</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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”.<sup>6</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>7</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

---

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

<sup>7</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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 duplice 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 “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>8</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.

As ofertas discriminatórias veiculadas pelo réu, conforme visto, viola o Código de Defesa do Consumidor, a legislação estadual e a regulamentação editada pela ANATEL.

---

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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 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, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).**



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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.



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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 restringir a elegibilidade de planos promocionais menos custosos, 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 dos réus, que caracteriza a ocorrência do dano material coletivo no caso em tela.





## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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 autorais reside na divulgação explícita das ofertas restritas a novos clientes pelo *site* da VIVO, o que foi feito em sede de Inquérito Civil instaurado pelo autor, o qual contém diversos relatos de consumidores acerca das circunstâncias que constituem a causa de pedir.

Ademais, no caso em tela, a abusividade nas ofertas discriminatórias, conforme já exaustivamente exposto, se mostra ainda mais grave, pois tem como escopo apenas angariar novos clientes, impedindo o respectivo acesso dos clientes antigos; assim, quanto mais tempo for permitido à ré continuar a veicular promoções dessa natureza, maior será o número de consumidores atingidos, sendo inegável o *periculum in mora*.

Por prova inequívoca deve-se entender, de preferência, a prova documental ou inconteste dos fatos alegados na inicial, de que não paire qualquer dúvida. No caso, **mediante procedimento instaurado pelo Ministério**



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

**Público, foi colhido incontestável quadro probatório da prática lesiva perpetrada pela ré, tendo em vista a constatação da irregularidade exaustivamente narrada.**

A ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) relatou que a TELEFÔNICA BRASIL S/A (VIVO) efetivamente descumpra o art. 46 do Regulamento Geral de Defesa do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - Anexo I à Resolução n° 632/2014 da ANATEL (fls. 69/69 verso), norma que se encontra em vigência e que justamente impede as promoções elegíveis apenas para novos assinantes, conforme informações prestadas pela agência reguladora às fls. 48/94 dos autos do procedimento investigatório.

Por fim, em relação à reversibilidade do provimento jurisdicional, exigida pelo art. 300, § 3º do CPC/2015, está presente tal requisito, tendo em vista a possibilidade de retorno à cobrança anterior, em caso de improcedência da presente ação.

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\$ 10.000,00 (dez mil reais), que: i) se abstenha de realizar qualquer tipo de triagem inicial em seu sítio eletrônico para a distinção de



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

acesso entre clientes ou não clientes da operadora, sobretudo no tocante ao destaque e disponibilidade de informações atinentes ao preço de seus produtos e serviços, inclusive aqueles de caráter promocionais; ii) possibilite a adesão, por qualquer interessado, a todas as ofertas de seus produtos e serviços, inclusive aquelas de caráter promocionais, mesmo àqueles já consumidores da prestadora, sem distinção fundada na data de adesão, na necessidade de portabilidade ou qualquer outro, dentro da área geográfica da oferta.

#### **DOS PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer, ainda, o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;
- b) que seja o réu condenado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a: i) a se abster de realizar qualquer tipo de triagem inicial em seus sítios eletrônicos para a distinção de acesso entre clientes ou não clientes da operadora, sobretudo no tocante ao destaque e disponibilidade de informações atinentes ao preço de seus produtos e serviços, inclusive aquelas de caráter promocional; ii) possibilitar a adesão, por qualquer interessado, a todas as ofertas de seus produtos e serviços, inclusive aquelas de caráter promocionais, mesmo àqueles já consumidores da prestadora, sem distinção fundada na data de adesão, na necessidade de portabilidade ou qualquer outro, dentro da área geográfica da oferta;
- c) que seja o réu condenado a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;

d) que seja o réu condenado à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação;

e) a condenação do réu a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;

f) seja o réu condenado a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro, 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.

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

h) a citação do réu para que, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia;

i) a condenação dos réus ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público pela produção de todas as provas em direito admissíveis,



## Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



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

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\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2018.

*Julio Machado Teixeira Costa*  
Promotor de Justiça  
Mat. 2099