

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___^a VARA
CÍVEL CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE

SÃO PAULO, por intermédio de seu Promotor de Justiça do Consumidor que ao final subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal; nos artigos 81, parágrafo único, incisos I, II e III e 82, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90); no artigo 5º, *caput* e inciso I, da Lei Federal nº 7.347/85; e no artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Federal nº 8.625/93, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face de **CLARO S/A – (Sucessora por incorporação da NET Serviços de Comunicação S/A)**, empresa pertencente ao grupo econômico “*América Móvil*”, CNPJ nº 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Henri Dunant, nº 780, Santo Amaro, São

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Paulo/SP, CEP 04.709-110, a ser processada pelo rito ordinário, em razão dos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM”

Para que se afirme a legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente *actio* impõe-se, antes, que se indague sobre a natureza dos direitos tutelados nesta via, o que, por sua vez, depende do pedido deduzido em Juízo.

Com efeito, discorrendo sobre a metodologia correta para classificar determinado tipo de interesse ou direito, ensina o eminente Professor NELSON NERY JÚNIOR, um dos redatores do Código de Defesa do Consumidor, que:

“(...) a pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial.

Da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais. O acidente com o “Bateau Mouche IV”, que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, poderia ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que teriam interesse

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

na manutenção da boa imagem desse setor da economia, a fim de compelira empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que se interditasse a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)” (in Revista de Direito do Consumidor, Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista do Tribunais, São Paulo, 1991, vol. 1, p. 202).

KAZUO WATANABE também nos ensina que a correta distinção entre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos depende da correta fixação do objeto litigioso do processo (pedido e causa de pedir). Para o grande mestre, “o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos”. A propósito, faz a seguinte colocação:

“Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se, em conseqüência, de lesão a interesses ou direitos difusos. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos individuais homogêneos. Limitando-se o autor da ação coletiva a postular, v.g., a retirada da publicidade enganosa, a tutela pretendida

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

é dos interesses ou direitos difusos. É esse o conflito de interesses trazido ao processo. É essa a lide processualizada. O objeto litigioso do processo, delimitado pelo pedido, tem essa lide como conteúdo” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995, pp. 507 e 510-511).

Da natureza dos interesses e direitos defendidos na presente ação decorre a legitimidade *ad causam* do Ministério Público.

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor estatui:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos individuais dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

*I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos para efeitos deste Código, os **transindividuais de natureza indivisível**, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

*II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos deste Código, os **transindividuais de natureza indivisível** de que seja titular grupo, categoria ou classe de **pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base**;*

*III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os **decorrentes de origem comum**”(grifo nosso).*

Na espécie vertente, busca-se a defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Isso porque **DIFUSOS** são os interesses protegidos quando se pretende que a ré seja obrigada a cumprir as normas da ANATEL quanto a transparência nos contratos firmados com os consumidores, e assim, deixar de cobrar por serviço não contratado, deixar de cobrar por serviços já quitados, cumprir a política de atendimento ao cliente, proceder ao cancelamento de produto ou serviços quando solicitado e cumprir as regras de venda de chips pré-pagos cuja oferta se dá ao público sem qualquer tipo de identificação do comprador; **COLETIVOS** são os interesses e direitos protegidos, na hipótese dos autos, em relação a todas as pessoas que contratam a ré, quando ela não oferece transparência nos contratos firmados, cobra por serviços já quitados, descumpra as cláusulas constantes nos contratos, passa a cobrar por serviços não prestados, procede a venda de chip sem qualquer tipo de cadastro do adquirente. **INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS** quando se objetiva a restituição das importâncias pagas pelos consumidores com cobranças de serviços ou produtos não contratados e aquelas já quitados, e ainda, nos casos de agendamento de serviços e não há o comparecimento no local, tudo isto com a devida atualização monetária, bem como

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

eventual prejuízo da indenização por perdas e danos. Aqui cabe ressaltar os danos morais coletivos, porque, como se provará, os fatos transgrediram o razoável e transbordaram os limites do tolerável.

A Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, prescreve que são funções institucionais do Ministério Público *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*.

Na esteira desse dispositivo da Lei Maior, o artigo 103, inciso VIII, da Lei Complementar nº 734, de 24.11.93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo) estatui que *são funções institucionais do Ministério Público (...) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção, prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis* (artigo 103, inciso VIII).

Ademais, a Lei nº 7347/85 atribui legitimidade ao Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública para a prevenção ou reparação dos danos causados ao consumidor, em decorrência de violação de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (v. artigos 1º, 3º, 5º, *caput* e 21 do CDC).

II – DOS FATOS

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Objeto: a presente ação civil pública visa, principalmente, obrigar a empresa ré, na prestação do Serviço Telefônico móvel celular – a cumprir a lei, seja transparente no momento da contratação dos serviços com o consumidor, informe ao consumidor os serviços contratados, não gere cobrança por serviço não contratados ou aqueles já quitados, cumpra as determinações legais no procedimento de venda de chips pré-pagos – e na prestação de serviços de operadoras de televisão por assinatura (por cabo, micro-ondas, por satélite), cumpra agendamento de visita técnica, cancele o contrato firmado quando solicitado, obrigando-se a não praticar os atos do artigo 39, incisos III e IV do Código de Defesa do Consumidor, visando assegurar-lhe o efetivo cumprimento do serviço contratado, além de indenizar os danos morais e materiais causados.

Consta dos inclusos autos do Inquérito Civil nº 14.161.1286/13 e 14.161.940/16, instaurados por esta Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, que a empresa ré atua no mercado de consumo como prestadora de serviços de telecomunicações, isto é, telefonia móvel celular e televisão por assinatura.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Em meio às atividades que desenvolve, oferece, aos consumidores, a possibilidade de contratação de planos de telefonia celular, cujos recursos e ferramentas são inúmeros, cada qual com preços distintos. E ainda, oferece serviços de televisão por assinatura, cujo funcionamento depende do comparecimento de técnico na residência do consumidor para habilitá-los.

Segundo consta das investigações, inclusive, com instauração de CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, cujos resultados fizeram com que esta Promotoria de Justiça ampliasse os objetos até então investigados, a requerida pratica “falta de transparência”, “ausência de informação ao consumidor daqueles produtos contratados” e “cobrança de produto não contratado”. Outras vezes, falha na prestação de serviços “sem cumprimento na data agendada para visita técnica” na residência do consumidor. Por fim, “venda indiscriminadamente no mercado de consumo de chips pré-pagos sem a apresentação de qualquer documentação do consumidor para a aquisição”.

Em decorrência das infundáveis reclamações dos consumidores, seja no PROCON, seja nos sites de reclamação, instauraram-se os mencionados inquéritos civis, tendo por base reclamação formulada por consumidores.

Inicia-se a narrativa dos fatos da presente ação tendo-se a conclusão da CPI da ALESP, cujo escopo foi a infundável lista de reclamações da prestação dos serviços de telecomunicações (tanto telefonia móvel

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

quanto televisão por assinatura), cujas conclusões estão estampadas no item 10 do DOC 26, isto é, elevadíssimo nível de reclamação dos serviços prestados:

Segundo dados do PROCON, somente neste ano de 2015, o Grupo CLARO/NET/EMBRATEL manteve a liderança no ranking das reclamações, com 42.546 reclamações, seguida pela VIVO/TELEFÔNICA que teve 38.116, a SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA é a terceira colocada com 15.784 registros, a TIM CELULAR S/A – TIM ocupa o 5º lugar na escala com 13.484 reclamações, O GRUPO Oi vem em 10º lugar, seguida pela NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA – NEXTEL.

Dentre as várias questões sugeridas pela ALESP há a venda indiscriminada de chips pré-pagos, os quais são colocados no mercado de consumo em qualquer banca de revista ou por qualquer vendedor nas ruas, sem a necessária apresentação de documentos. Esta ausência de identificação, torna-se uma das questões de segurança pública, cujo ato fere as Leis Estaduais n.º 11.058/2002 e 11.059/2002, e assim, dificultam a ação da polícia no deslinde dos casos criminosos, conforme DOC 26, na página 13 correspondente:

É sabido que em qualquer banca de revistas, postos de gasolina ou lanchonete são vendidos chips pré-pagos e que esta prática tem facilitado o crime organizado, na medida em que não é necessária apresentação de documentação probante presencial.

Autoridades policiais ficam à mercê da vontade das operadoras e muitas vezes deixam de solucionar uma investigação por conta desta omissão dolosa.

As operadoras ferem as Leis Estaduais n.º 11.058/2002, que dispõe sobre o cadastramento de usuários de telefones celulares pré-pagos; Lei 11.059/2002 que dispõe sobre a exigência de documento legal e de consulta à listagem das comunicações de furto ou roubo para habilitação de telefonia celular em todo o Estado de São Paulo; e, a Lei 15.292/2014 que define diretrizes para a Política Estadual de Busca de Pessoas Desaparecidas, cria o Banco de Dados de Pessoas Desaparecidas e dá outras providências.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Estas Leis Estaduais reproduziram os termos lançados pela Lei Federal 10.703/03 que estipula responsabilidade para as prestadoras de serviços de Telecomunicações a manutenção de cadastro de informações dos usuários dos serviços.

Apesar da extensa narrativa da CPI acima referida, observa-se que esta Comissão foi ao encontro do anseio da população: transparência nos produtos e serviços contratados.

Por sua vez, o PROCON (apenas da Capital) relata o Grupo “America Móvil” é o mais demandado em 2016, cujo problema mais frequente é a cobrança indevida (DOC: 10) .

Ressalta que em virtude do desconto dos valores, compareceu na loja localizada no Shopping Mais Largo 13 (Protocolo: 2015829174537) no dia 22.12.2015, e alega ter sido informada sobre o desconto de R\$ 75,00 realizados em seus créditos, que seriam referentes á utilização de Internet, com o que não concorda, eis que não utiliza estes serviços.

Relata que é cliente da empresa dos Senhores, de uma linha celular pós-paga, de nO11-96592-9659 (cliente nO858461275). No começo do mês de out/2015, foi à consumidora oferecida a alteração de seu pacote de serviços, de 04 GB para 06 GB, aonde a consumidora passaria a pagar a partir de então, R\$68,85/mês. Até então, pelo seu pacote de 04 GB, pagava R\$69,50/mês. Devido a problemas com a velocidade e sinal de seu pacote de 06 GB, em nov/2015, a consumidora, solicitou o cancelamento de seu pacote de 06 GB e o retorno para o seu pacote de 04 GB. Ocorre que ao receber a sua fatura do mês 01/2016, com vencimento em 10/01/2016 (fatura esta posterior ao pedido de cancelamento de seu pacote de 06 GB), recebeu nesta uma cobrança no valor total de R\$ 2.475,19.. A consumidora já contestou tais débitos e fatura junto à empresa de V. Sas., não tendo nenhuma solução

Acrescentam-se outros canais de reclamação que o consumidor se socorre, dentre eles há a ANATEL, cuja resposta no DOC 11, deixa clara a ausência de comprometimento com a transparência e respeito ao consumidor. A

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Agência Reguladora realiza pesquisa no banco de dados dentre as modalidades “cobrança de internet não contratada ou utilizada, cobrança de ligações não efetuadas, cobrança de serviços, produtos ou plano contratado mas não fornecido, cobrança de serviço, produto ou plano não contratado, ...”, que na unidade da Federação **São Paulo**, foram contabilizados **24.388 registros** em face Claro S/A no ano de 2016. O fato do cliente precisar reclamar na ANATEL, já a tendo feito na operadora, comprova que ele realmente não autorizou/não contratou o serviço reclamado e ainda continua sendo-lhe cobrado.

E ainda, quanto a questão afeta à cobrança indevida ou abusiva em chamada de voz, conexão de dados, serviços adicionais, etc. outra resposta também da Agência Reguladora, conforme DOC 15, deixa claro a forma de atuação da ré “...atualmente, a maior parte das reclamações à cobrança têm sua raiz em uma **circunstancial ausência de transparência das ofertas.**”

A ANATEL trouxe notícias nos autos da existência de PADO (Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações) em face da requerida CLARO S/A, cuja a análise de formalização de Termo de Ajustamento e Conduta havia sido encaminhado a Procuradoria Federal Especial para emissão de parecer jurídico.

Em decorrência desta informação, ou seja, possível Termo de Ajustamento e Conduta com a Agência Reguladora, deu-se a suspensão das investigações em ambos os inquéritos civis. Isto porque, caso houvesse este acordo,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

muito melhor, porque a própria Agência realizaria uma efetiva vigilância no cumprimento. Mas nada foi feito e os meses se passaram.

Relativamente a transmissão televisiva, ou seja, transmissão de dados e imagens por assinatura que é fornecido pela antiga empresa NET, também há entraves ao consumidor, porque ele encontra enorme dificuldade em cancelar débitos, cujos contratos não foram realizados. E ainda, agendamentos de visita técnica para instalação de serviços que não são cumpridos. Os dados revelados pela ANATEL trazem que no Estado de São Paulo houve cerca de 4.139 reclamações no ano de 2014 (DOC 12). Da mesma forma, há também análise do PROCON quanto as demandas da representada, conforme DOC 34.

Aliás, o **PROCON** formula anualmente o ranking das empresas mais reclamadas, tendo o Grupo América Móvil como líder nos anos de 2013, 2015 e 2016. Já em 2017 passou a ser a terceira, contudo, piorou o índice de solução das demandas, assim, temos os seguintes relatórios, DOCs 27, 29, 30 e 31, assim transcritos:

*“Em 2013, o **Grupo Claro/Net/Embratel (América Móvil)** lidera o ranking das empresas mais reclamadas ao Procon – SP, ... O Ranking Geral das mais reclamadas contém os 50 fornecedores (empresas ou grupo de empresas) que mais geraram reclamações fundamentadas, ou seja, demandas de consumidores que, não solucionadas em fase preliminar de atendimento, geraram a abertura de processo administrativo de*

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

reclamação, abrindo-se novo prazo e oportunidade para o fornecedor reclamado resolver o caso, atendendo ao pedido do consumidor reclamante.

Em 2015, o Grupo composto pelas empresas **Claro, Net e Embratel (América Móvil)** liderou o Ranking Estadual de reclamações fundamentadas dos Procons que integram o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, com um total de 5.883 registros. Um aumento expressivo em seus números em comparação a 2014, 57%. Passando a representar 9,6% de todas as reclamações registradas no Estado.

Em 2016, o Grupo composto pelas empresas **Claro, Net e Embratel (América Móvil)** novamente liderou o Ranking Estadual de reclamações fundamentadas dos Procons que integram o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, com um total de 4.704 registros. Apesar da diminuição em seus números em comparação a 2015 o grupo reduziu sensivelmente seu índice de solução, passando de 77% para 74% de resolutividade em 2016.

Em 2017 - Apesar de melhorar sua posição no Ranking Estadual, passando a ocupar a 3ª colocação, o **Grupo Claro /Net / Embratel (AMÉRICA MOVIL)** piorou seu índice de solução para 70% das demandas contra os 74% do ano anterior. **Como ocupava há anos o topo das reclamadas, sempre com os mesmos problemas, em meio a tantas oportunidades latentes, havia perspectiva de significativa melhora, o que infelizmente não se concretizou.** (grifo nosso)”.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Desta modo, a conduta da ré se encontra em desconformidade com o Código de Defesa do Consumidor, em especial no que tange ao dever de não cobrar por serviços e produtos não contratados, cujo dever é cancelá-los quando houver reclamação do consumidor e, ainda, não cobrar por serviços já quitados pelos consumidores.

Saliente-se que, durante a tramitação do inquérito civil, a demandada foi instada a assumir compromisso de ajustamento de conduta à lei, visando evitar o ajuizamento desta ação civil pública, mas não aceitou (DOC 25), razão pela qual houve a necessidade de ajuizamento da presente ação civil pública.

Os termos do acordo seriam apenas o compromisso da empresa em cumprir o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor – Resolução n.º 632/14 – editada pela ANATEL (DOC 33).

II – Do Direito.

Consoante exposto anteriormente, o objeto desta demanda incide, basicamente, sobre cinco pontos: a) falta de transparência, b) informar ao consumidor os serviços contratados, c) não gerar cobrança por serviço não contratados e não gerar cobranças por serviços já quitados d) cadastramento do comprador de chips pré-pagos no momento da venda, e) (televisão por assinatura por

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

cabo, micro-ondas, por satélite), cumprir agendamento de visita técnica, e) cancelar o contrato firmado quando solicitado.

Em todos os casos, mostra-se patente a violação à Política Nacional das Relações de Consumo e aos princípios gerais da atividade econômica, em especial no que concerne à defesa do consumidor, consoante previsão expressa do artigo 170, *caput* e inciso V, da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V – a defesa do consumidor.

Nos itens seguintes, buscar-se-á discorrer sobre os fundamentos de direito que se subsumem aos fatos anteriormente narrados.

a) transparência nos contratos, informar ao consumidor os serviços contratados, não gerar cobrança por serviço não contratados, não cobrar por serviços já quitados e cancelar o contrato firmado quando solicitado:

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

A Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no artigo 4º, da Lei nº 8.078/90, positiva a importância do atendimento das necessidades do consumidor, elencando as diretrizes para a sua efetivação, das quais impende ressaltar a proteção à sua dignidade e aos seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, a transparência e a harmonia das relações de consumo.

Em seus incisos I e III, especificamente, faz menção a dois princípios, de cuja aplicação necessita o deslinde do presente feito, quais sejam:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

III – 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.

O artigo 6º do diploma legal em comento, em seu inciso III, traz, dentre os direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

E, como corolário do direito à informação, o artigo 31 impõe ao fornecedor a clareza, correção, precisão e ostensividade na prestação das informações relativas aos produtos e serviços postos no mercado de consumo:

*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.*

O dever de informar deve ser cumprido de forma positiva, visto que se relaciona, diretamente, com os princípios da transparência e da boa fé objetiva.

Nesse contexto, oportunos os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹:

Não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender aos ditames do Código. A informação deve ser correta

¹ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto – Volume I, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 290.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

(verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa.

E, indissociável do dever de informar é o princípio da transparência, que se traduz, no caso *sub judice*, na obrigação legal de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de conhecer, de forma correta, clara e precisa, os produtos que está sendo ofertado e cobrado.

E mais, nunca cobrar por serviços não contratados. Vale dizer, em outras palavras: o consumidor não pode ser onerado por produto ou serviço sem prévia solicitação. Tal situação afronta expressamente o inciso III do Artigo 39 do CDC:

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;

A regra do CDC é clara, portanto, este fornecimento de serviço ou produto sem solicitação é abusivo. Caso este produto ou serviço seja fornecido sem a solicitação, deve-se seguir a regra do parágrafo único:

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

*Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no **inciso III**, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.*

Assim, o produto ou serviço não inerente aquele contrato realizado, é ilícita a sua cobrança e pode ser considerado uma das hipóteses de enriquecimento sem causa. Esta tática de venda agressiva deve ser punida.

Ademais, indispensável fazer-se menção à boa-fé objetiva, verdadeiro *standart* a ser adotado na verificação do caso em si. Com efeito, tal princípio, erigido, inicialmente, na Lei nº 8.078/90, também foi adotado pelo novo Código Civil² e é considerado, na atualidade, um elemento básico de nosso sistema jurídico constitucional.

De acordo com a preleção de Rizzatto Nunes³:

(...) pode-se afirmar que, na eventualidade de lide, sempre que o magistrado encontrar alguma dificuldade para analisar o caso concreto na verificação de algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal apriorística, pela qual as partes deveriam, desde logo, ter pautado suas ações e

² Artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”.

³ Curso de Direito do Consumidor. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 180.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

condutas, de forma adequada e justa. Ele deve, então, num esforço de construção, buscar identificar qual o modelo previsto para aquele caso concreto, qual seria o tipo ideal esperado para que aquele caso concreto pudesse estar adequado, pudesse fazer justiça às partes e, a partir desse standart, verificar se o caso concreto nele se enquadra, para daí extrair as consequências jurídicas exigidas.

A boa-fé objetiva impõe, neste caso concreto, que se tome como *standart* a razoável e adequada prestação dos serviços da ré, ou seja, informar ao consumidor os serviços contratados, não gerar cobrança por serviço não contratados, não cobrar por serviços já quitados, cancelando-os quando solicitado e cancelar o contrato firmado quando solicitado.

Eventuais dificuldades de ordem técnica, que impossibilitem a precisão das informações a serem repassadas aos consumidores e implantação dos serviços de produtos (ou, até mesmo, a existência de cláusula contratual que alerte sobre a deficiência do serviço) não têm o condão de afastar as disposições legais e os princípios que regem as relações consumeristas.

O fornecedor que oferece o serviço no mercado de consumo tem o dever de executá-lo de forma adequada e conforme os padrões de qualidade e de respeito ao consumidor.

Assim, na eventual hipótese de total e invencível impossibilidade técnica de prestação das informações de forma correta e precisa, espera-

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

se que, em homenagem aos citados princípios da boa-fé objetiva e da transparência, bem como ao da vulnerabilidade do consumidor (que é, reconhecidamente, a parte mais fraca da relação de consumo), não proceda a cobrança de produtos e serviços não contratados e, quando solicitado pelo consumidor o cancelamento do serviço, haja o imediato procedimento. Aliás, caso haja o pagamento pelo consumidor dos valores cobrados indevidamente, a própria Regulamento (RGD) nº 632/14 também autoriza a restituição dos valores em dobro do que excedeu ao valor devido, acrescido com juros e correção monetária (artigo 85), conforme DOC 33.

b) cadastramento do comprador de chips pré-pagos no momento da venda

A empresa ré não realiza qualquer tipo de cadastro daquele consumidor que adquire o chip pré-pago como preceitua a Lei Federal n.º 10.703/04 e Estaduais n.º 11.058/02 e 11.059/02, as quais regem a incumbência dos prestadores de serviços de telecomunicação a manter cadastro atualizado de usuários, que serão convocados a prestarem esta informação. Inclusive, há imposição de multa em até dez mil UFESPs caso não haja a atualização cadastral do usuário daquele chip

c) (televisão por assinatura por cabo, micro-ondas, por satélite) cumprir agendamento de visita técnica

Tal conduta infringe, também, a Política Nacional das Relações de Consumo, uma vez que não atenta para as necessidades dos consumidores e para os seus interesses econômicos, estabelecendo um tratamento

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

abusivo. Isto é, ao realizar o agendamento de visita, aquele consumidor deixa de realizar a atividade normal cotidiana para aguardar a visita técnica. Assim, no momento em que não há o cumprimento desta oferta (instalação do serviço no local desejado pelo consumidor) quebra a harmonia desta relação.

Inexiste razão que justifique a não prestação desse serviço de forma adequada.

III – Dos Danos Morais Coletivos e Difusos.

A Constituição Federal estabelece ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, inc. X).

O Código consumerista, seguindo o preceito constitucional, consagra como direito básico do consumidor a prevenção e reparação de danos morais, individuais, coletivos e difusos, com a facilitação de acesso aos órgãos judiciários e administrativos, bem como da defesa de seus direitos (CDC, art. 6º, incisos VI, VII e VIII).

Já seria o bastante para se notar que a legislação pátria permite, expressamente, a cumulação de indenização por danos patrimoniais e morais, notadamente em matéria de consumo.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, visando afastar qualquer controvérsia, editou a seguinte súmula:

Súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato.

Assim, plenamente possível a cumulação dos pedidos de indenização por danos moral e patrimonial.

No caso vertente, as práticas abusivas perpetradas pela ré, afastando-se das regras legais, em prejuízo da coletividade de consumidores, distanciando-se da boa-fé objetiva e do decorrente dever de lealdade e respeito, abalam a confiança que a coletividade deveria ter nos fornecedores em geral, e de que esses respeitariam sempre aos mandamentos legais e morais, no que se refere ao relacionamento com a coletividade de consumidores, ensejando a condenação à indenização do dano moral.

O pior é que essas práticas abusivas representaram locupletamento e vantagem para a ré, em prejuízo sempre dos consumidores.

Não podemos nos esquecer que o serviço ou produto embutido na fatura do consumidor (pós-pago) ou naqueles casos de débitos dos créditos (pré-pago) torna esta cobrança ilícita e pode ser considerado uma das

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

hipóteses de enriquecimento sem causa. Ademais, no momento em que o consumidor deixa de realizar as atividades cotidianas principalmente do próprio trabalho (emprego) para aguardar uma visita de técnico para instalação de televisão, também causa dissabor e até mesmo prejuízo monetário.

Os atos praticados pela representada acarretaram ao consumidor sofrimento, porque ou estavam pagando por aquilo não contratado ou já pago, desejavam cancelá-los e não conseguiam, ou ainda, desejavam cancelar contratos também sem sucesso. Outras vezes, aguardavam visitas agendadas, mas havia a frustração do não comparecimento. Por fim, socialmente há o desconforto da venda de chips pré-pagos sem ter o cadastro dos adquirentes, fato que dificulta a ação investigativa da polícia e facilita a ação criminosa das quadrilhas.

Tais condutas da empresa demandada devem ser extremamente repreendidas, para que não se tornem práticas corriqueiras frente à vulnerabilidade do consumidor, notadamente em decorrência da especial proteção consagrada pela Constituição da República, por instrumentos normativos internacionais e pela legislação infraconstitucional. A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante. Como consequência, o agente lesionador avaliará o seu comportamento anti-social de forma a refreá-lo, evitando novos agravos a demais consumidores.

O dano moral se impõe, portanto, não apenas como reparação aos prejuízos causados aos consumidores e a toda a sociedade, mas, também,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

como forma de limitar os direitos subjetivos exercidos de forma arbitrária pela empresa ré, refreando a prática de novas condutas nesse sentido e mantendo a estabilidade social.

Quanto ao valor da condenação por dano moral coletivo, observa Carlos Alberto Bittar Filho⁴:

Em havendo condenação em dinheiro, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual; em outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do quantum debeat, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual, mas perfeitamente aplicável ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato.

A conduta abusiva desenvolvida conspirou contra a dignidade dos consumidores, difusamente considerados, revelando absoluta desconsideração da empresa ré para com seus clientes, consumidores de seus serviços, além de outros que pudessem vir a adquiri-los.

Desta forma, percebe-se que o dano moral perpetrado pela ré atingiu não apenas a esfera coletiva, mas também a difusa, pois toda

⁴ In: Sérgio Augustin (Coord.). “Dano moral e sua quantificação”. 3.edição, RS: Ed. Plenum, 2005, p. 64.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

a coletividade consumerista foi, ao menos, exposta à má prestação do serviço conforme já esclarecido acima.

O que se pretende é que o relacionamento entre fornecedor e consumidor se mantenha dentro dos padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo, cabendo àquele suportar as conseqüências de sua atuação abusiva com o pagamento de indenizações que venham realmente a desestimulá-lo.

De outro lado, nota-se que o valor da indenização pelo dano moral não pode ser excessiva a ponto de comprometer a atividade comercial. Mas também não pode ser irrisória, para não estimular a prática abusiva.

Neste sentido, já se decidiu que:

O valor do dano moral deve ser fixado com equilíbrio e em parâmetros razoáveis, de molde a não ensejar uma fonte de enriquecimento, mas que também não seja apenas simbólico. A honra é um complexo de valor social, geradora de prestígio, que deve ser cultuada e preservada. Provido o recurso para fixar a indenização em cinquenta salários mínimos (Ap. Cível nº 7.240/94 – 8ª Câ. Cível do TJRJ – Ac. unân. – Rel. Des. Geraldo Batista – reg. 19.06.95).

Assim, no caso vertente, mostra-se razoável a fixação da indenização pelos danos morais difuso e coletivo, em 10% (dez por cento) do

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

valor provisionado para as contingencias das demandas de consumidor em 31 de dezembro de 2017 atualizadas pela tabela do TJSP até o dia 31 de novembro de 2018:

Incluem diversas demandas cíveis, ambientais e trabalhistas, tendo sido contabilizada provisão, a qual é considerada suficiente para fazer face às prováveis perdas nesses processos.

Para as demandas de consumidor, o valor envolvido em 31 de dezembro de 2017, foi de R\$1.796.530, sendo **R\$134.821 provável** e R\$1.661.709 possível (R\$155.162 provável e R\$1.963.034 possível, em 31 de dezembro de 2016). (*grifo nosso*)

Estes dados encontram-se no DOC 32⁵ (página 74 do próprio documento), que se trata de relatório da administração direcionado aos acionistas da empresa requerida. Este valor atualizado até 31 de novembro de 2018 resulta em **danos morais difusos e coletivos em R\$ 13.961.779, 00 (treze milhões, novecentos sessenta um mil, setecentos setenta nove reais)**, os quais deverão ser atualizados na data do pagamento também pela tabela do TJSP.

Evidente que o valor da indenização pelo dano moral deverá ser revertido ao fundo de que trata o art. 13, *caput*, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

⁵ <http://site.claro.com.br/claropar/wp-content/uploads/pdf/0b3c15187402a932e99472a749057c45.pdf>

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

IV – Dos Danos Materiais e Morais Individuais.

Estabelece o Código Consumerista, como direitos básicos dos consumidores, *a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos* (CDC, art. 6º, inc. VI) e *o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados* (CDC, art. 6º, inc. VII), bem como *a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências* (CDC, art. 6º, inc. VIII).

Tratando do assunto, ensina João Batista de Almeida⁶ que *todo o aparato legal visa a prevenir a ocorrência de danos ao consumidor, quer estipulando obrigações ao fornecedor, quer responsabilizando-o por danos e defeitos, quer restringindo a autonomia da vontade nos contratos, quer criminalizando condutas, mas isso não impede que tais danos venham a ocorrer. Por isso, é assegurado como direito do consumidor o ressarcimento do prejuízo sofrido, seja patrimonial ou moral, individual, coletivo ou difuso, pois, do contrário, não haverá efetividade na tutela (art. 6º, VI). Ao direito à indenização está diretamente ligado o direito de acesso à justiça e à Administração, vias nas quais poderá ser pleiteado e*

⁶ A proteção jurídica do consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, p. 50/51.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

obtido o respectivo ressarcimento (inciso VII). E nesse acesso à justiça está incluída a “facilitação da defesa de seus direitos”, ou seja, deve o Estado remover os entraves ou criar mecanismos que tornem mais fácil a defesa do consumidor em juízo, certo que a própria lei já indica dois desses meios: a inversão do ônus da prova no processo civil, obedecidas as condições legais, e a Assistência Judiciária (inciso VIII c/c VII, parte final). Em relação ao direito à indenização há simetria com os direitos elencados pela ONU; o mesmo não ocorre em relação ao acesso à justiça e à facilitação da defesa.

O art. 95 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que em caso de procedência do pedido de reparação dos danos, formulado em ação civil pública, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Como ensina Teori Albino Zavascki⁷, os titulares dos direitos individuais homogêneos:

(...) não serão sequer indicados ou qualificados individualmente na inicial, mas simplesmente chamados por edital a intervir como litisconsortes, se assim o desejarem. É que o objeto da ação, mais que obter a satisfação do direito pessoal e individual das vítimas, consiste em perseguir seja fixado o valor total dos danos causados, os objetivos perseguidos são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal. Não é por outra razão, também, que ‘em caso

⁷ Revista de Informação Legislativa, vol. 117, jan/mar. de 1993, p. 175, com o título “O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos”.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados’ (art. 95). Condenação ‘genérica’ (sem especificar prejuízos particularmente considerados) ‘fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados’ (e não os prejuízos específicos e individuais dos lesados). Caberá aos próprios titulares do direito, depois, promoverem a liquidação e a execução pelo dano individualmente sofrido (art. 97).

A condenação genérica, nesse caso, não deixa de ser certa ou precisa. A certeza é condição essencial do julgamento e, como tal, a sentença genérica é certa e ilíquida, enquadrando-se na hipótese do artigo 475-A, do Código de Processo Civil.

De rigor que se reconheça, então, que as condutas da demandada, já descrita – geraram, evidentemente, prejuízos materiais e morais aos consumidores.

Nesse contexto, vislumbram-se lesões no âmbito dos direitos individuais homogêneos e dos direitos coletivos, conceituados, de acordo com o artigo 81, incisos II e III, do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente como:

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

contrária por uma relação jurídica base (contexto no qual a relação jurídica base, no presente caso, seria a contratação dos serviços de telefonia e televisão da empresa ré).

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim os entendidos de origem comum (origem comum esta, no caso, decorrente de fato – em razão de os consumidores terem sofrido os efeitos das mesmas práticas lesivas – e de direito – em virtude de todos terem celebrado o contrato de prestação de serviços de telefonia e televisão com a demandada).

Portanto, de rigor que a empresa seja condenada a ressarcir, também, os danos materiais e morais gerados às pessoas atingidas por suas condutas, a serem, posteriormente, objeto de liquidação individual.

V - DA LIMINAR.

No caso vertente se encontram presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Não há dúvida quanto à presença do *fumus boni juris*, que ficou cabalmente demonstrado nos autos do inquérito civil instaurado na Promotoria de Justiça do Consumidor. A ré oferece no mercado de consumo produtos e serviços de massa – telefonia móvel e televisão (transmissão de dados). Contudo, pratica “falta de transparência”, “ausência de informação ao consumidor daqueles produtos contratados” e “cobrança de produto não contratado ou já quitados”. Outras vezes, falha na prestação de serviços “sem cumprimento na data agendada para visita

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

técnica” na residência do consumidor. Por fim, “venda indiscriminadamente no mercado de consumo de chips pré-pagos sem a apresentação de qualquer documentação do consumidor para a aquisição”.

Está patente, ainda, o fundado receio de que, após o trânsito em julgado, venha a tornar-se ineficaz a tutela jurisdicional pretendida (*periculum in mora*), porque a ré continua oferecendo no mercado de consumo os produtos e serviços e praticando os atos já descritos. E ainda, sempre no ranking de empresas demandadas no PROCON (DOCs 27, 28, 29, 30 e 31)

De outro lado, a demora no julgamento definitivo desta ação, sem a liminar, representará danos incalculáveis para os consumidores e enriquecimento sem causa para o fornecedor, o que contraria os princípios básicos que norteiam o Código de Defesa do Consumidor, como os da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, da boa-fé objetiva e equilíbrio nas relações de consumo.

Logo, plenamente demonstrado o risco da demora, a ensejar a concessão da liminar, *inaudita altera parte*, porque presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O art. 12 da Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública - dispõe que ”*poderá o juiz conceder liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*”, o que pode ser feito nos próprios autos da ação (RJTJESP

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

113/312 – Cf. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, anotado por THEOTONIO NEGRÃO, Nota 1ª ao artigo em tela, 26ª ed., p. 697).

Também o Código de Defesa do Consumidor assegura que “*sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu*” (art. 84, § 3º).

Comentando o assunto, explica João Batista de Almeida⁸ que *além da ação cautelar, os co-legitimados ainda podem requerer a concessão de liminar no bojo da ação civil pública ou das ações previstas no CDC. Trata-se de providência de cunho emergencial, que tem por objetivo salvaguardar a eficácia da decisão definitiva. Deve ser requerida pela parte, e, quando deferida, só se exaure com o proferimento da sentença.*

Vale lembrar, neste passo, que em se tratando de lesão a direitos coletivos *lato sensu*, muito mais importante do que reparar é prevenir o dano, porquanto dificilmente os fatos poderão ser revertidos, inteiramente, ao *status quo ante*.

E como ficou comprovada, na fase administrativa a ré não demonstrou interesse em reparar os danos causados à sociedade consumerista.

⁸ Op. cit., p. 233.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

Assim sendo, necessária a concessão de liminar, *inaudita altera parte*.

VII – Do Valor a ser Atribuído à Causa.

Tendo em vista que o conteúdo econômico deste feito não pode ser apurado desde logo, e sendo certo que é necessário dar-se valor a toda causa (artigo 258, do Código de Processo Civil), será atribuído, à presente, o valor de R\$ 13.961.779,00 (treze milhões, novecentos sessenta um mil, setecentos setenta nove reais), aqueles correspondentes ao dano moral difuso, conforme já esclarecido acima.

VIII – Dos Pedidos.

Ante o exposto, o autor requer:

1) a concessão de **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera parte*, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85, a fim de que:

a) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a não gerar cobrança por serviços não solicitados pelo assinante, ou relacionadas a débitos já quitados. Caso se verifique a cobrança por débitos já quitados, ou por serviços não requisitados, a ré deverá emitir segunda via do documento de cobrança, com exclusão do valor considerado indevido ou correspondente ao item não solicitado pelo consumidor, condicionando-se a nova cobrança da parte questionada à

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

apresentação de justificativa da operadora demonstrando, em até 30 (trinta) dias, que a contestação era improcedente. Caso o consumidor tenha contestado as cobranças indevidas e por itens não solicitados somente após efetuar o pagamento, e esta seja considerada *procedente*, a ré se obriga a imediatamente adequar todas as cobranças futuras, bem como a restituir em dobro os valores indevidamente cobrados, em até 10 (dez) dias contados da identificação da cobrança, ou transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias para resposta da prestadora; observa-se que a restituição se dará, a critério do consumidor, por meio de pagamento bancário, créditos, ou abatimento nos documentos de cobrança seguintes;

b) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada, na habilitação de chips pré-pagos por ela comercializados, exigir do consumidor documentação mínima e o preenchimento de informações básicas, de modo a verificar a veracidade dos dados relacionados ao nome, número do Cadastro de Pessoa Física (CPF), endereço e CEP, conforme regulamentação legal.

c) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a, mediante solicitação do consumidor, cancelar o contrato firmado no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis, independente do canal utilizado. A ré deverá disponibilizar canais de cancelamento automático do contrato (sem intervenção de atendente), mediante solicitação direta do consumidor em seu portal na *internet*, ou por meio de opção contida no menu de 1º nível da central de atendimento da operadora. A ré deverá fornecer e manter operando, com frequência e habitualidade, atendimento ao consumidor para o cancelamento de contrato ou serviço, com opção de intervenção por

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

atendente, informando de maneira clara, ainda, meios alternativos e complementares, como setor de atendimento presencial, *chat* e endereço eletrônico, visando suprir eventuais falhas em algum dos canais.

d) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a, independente do canal utilizado pelo consumidor, não realizar qualquer cobrança relativa à prestação de serviço em período posterior ao prazo limite para processamento do cancelamento (dois dias úteis), salvo quando se referirem a contas anteriores em aberto ou multa proporcional, quando exista contrato de permanência/fidelização em vigor.

e) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a, em caso de solicitação de visita técnica, agendá-la em período não superior a 05 (cinco) dias, a contar da solicitação do consumidor, bem como a determinar um período (turno) para sua realização, devendo confirmá-la, preferencialmente por *SMS* ou *e-mail*, no próprio dia agendado. Caso fique impossibilitada a visita técnica, por motivo de caso fortuito ou força maior, a ré seja obrigada a informar ao cliente acerca da referida impossibilidade, por meio de comunicação com, no mínimo, 03 (três) horas de antecedência, devendo ser a visita remarcada em até (02) dois dias úteis.

f) qualquer das obrigações (“a” ao “e”) deverão ser cumpridas pela empresa ré, sob pena do pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por evento não cumprido, sujeita à correção, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13 da Lei nº

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

7.347/85 e regulamentado pela Lei Estadual nº 6.536/89, sem prejuízo de execução específica da mesma obrigação e crime de desobediência;

2) seja determinada a publicação do edital a que alude o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que os interessados possam intervir no feito como litisconsortes;

3) seja determinada a citação da demandada, na pessoa de seu representante legal, pelo correio, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do artigo 285, última parte, do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta ao pedido ora deduzido, no prazo de 15 (quinze) dias;

4) seja a presente ação julgada procedente, tornando-se definitiva a medida liminar e proferindo-se sentença em desfavor da ré, a fim de que:

4.1) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a não gerar cobrança por serviços não solicitados pelo assinante, ou relacionadas a débitos já quitados. Caso se verifique a cobrança por débitos já quitados, ou por serviços não requisitados, a ré deverá emitir segunda via do documento de cobrança, com exclusão do valor considerado indevido ou correspondente ao item não solicitado pelo consumidor, condicionando-se a nova cobrança da parte questionada à apresentação de justificativa da operadora demonstrando, em até 30 (trinta) dias, que a contestação era improcedente. Caso o consumidor tenha contestado as cobranças

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

indevidas e por itens não solicitados somente após efetuar o pagamento, e esta seja considerada *procedente*, a ré se obriga a imediatamente adequar todas as cobranças futuras, bem como a restituir em dobro os valores indevidamente cobrados, em até 10 (dez) dias contados da identificação da cobrança, ou transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias para resposta da prestadora; observa-se que a restituição se dará, a critério do consumidor, por meio de pagamento bancário, créditos, ou abatimento nos documentos de cobrança seguintes;

4.2) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada, na habilitação de chips pré-pagos por ela comercializados, exigir do consumidor documentação mínima e o preenchimento de informações básicas, de modo a verificar a veracidade dos dados relacionados ao nome, número do Cadastro de Pessoa Física (CPF), endereço e CEP, conforme regulamentação legal.

4.3) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a, mediante solicitação do consumidor, cancelar o contrato firmado no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis, independente do canal utilizado. A ré deverá disponibilizar canais de cancelamento automático do contrato (sem intervenção de atendente), mediante solicitação direta do consumidor em seu portal na *internet*, ou por meio de opção contida no menu de 1º nível da central de atendimento da operadora. A ré deverá fornecer e manter operando, com frequência e habitualidade, atendimento ao consumidor para o cancelamento de contrato ou serviço, com opção de intervenção por atendente, informando de maneira clara, ainda, meios alternativos e complementares,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

como setor de atendimento presencial, *chat* e endereço eletrônico, visando suprir eventuais falhas em algum dos canais.

4.4) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a, independente do canal utilizado pelo consumidor, não realizar qualquer cobrança relativa à prestação de serviço em período posterior ao prazo limite para processamento do cancelamento (dois dias úteis), salvo quando se referirem a contas anteriores em aberto ou multa proporcional, quando exista contrato de permanência/fidelização em vigor.

4.5) a empresa ré, na prestação dos serviços, seja obrigada a, em caso de solicitação de visita técnica, agendá-la em período não superior a 05 (cinco) dias, a contar da solicitação do consumidor, bem como a determinar um período (turno) para sua realização, devendo confirmá-la, preferencialmente por *SMS* ou *e-mail*, no próprio dia agendado. Caso fique impossibilitada a visita técnica, por motivo de caso fortuito ou força maior, a ré seja obrigada a informar ao cliente acerca da referida impossibilidade, por meio de comunicação com, no mínimo, 03 (três) horas de antecedência, devendo ser a visita remarcada em até (02) dois dias úteis.

4.6) seja condenada, genericamente, na forma do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, a indenizar os danos patrimoniais e morais causados aos consumidores prejudicados pela falta de informação (plano básico) ou pela informação inadequada e defasada (plano de minutos);

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

4.7) seja condenada, ainda, danos morais difuso e coletivo, em 10% (dez por cento) do valor provisionado para as contingencias das demandas de consumidor em 31 de dezembro de 2017 atualizadas pela tabela do TJSP até o dia 31 de novembro de 2018 em R\$ 13.961.779, 00 (treze milhões, novecentos sessenta um mil, setecentos setenta nove reais), os quais deverão ser atualizados na data do pagamento também pela tabela do TJSP.

4.8) seja compelida, por fim, a publicar, após o trânsito em julgado, a r. sentença condenatória, para o conhecimento geral, em jornais de grande circulação, como o “Estado de São Paulo” e a “Folha de São Paulo”;

Requer também:

5) a condenação da ré ao pagamento das custas processuais;

6) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do artigo 87 da Lei nº 8.078/90;

7) sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos, com vista, na Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Rua Riachuelo nº 115, 1º andar, sala 130, São Paulo/SP, em face do disposto no artigo 236, § 2º, do Código de Processo Civil, e no artigo 224,

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 – Centro – São Paulo/SP - CEP 01007-904

Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

inciso XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial e, caso necessário, pela juntada de documentos e por tudo o mais que se fizer necessário e indispensável à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício previsto no inc. VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo autor.

Dá-se à causa o valor de R\$ 13.961.779, 00 (treze milhões, novecentos sessenta um mil, setecentos setenta nove reais).

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018

Ana Beatriz Pereira de Souza Frontini

28º Promotor de Justiça da Capital

Designada ao cargo da 4º PJ do Consumidor