

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

Telemar Norte Leste S.A. – promoção Oi à Vontade – propaganda televisiva que afirma que com o Plano “VOCÊ FALA E NAVEGA SEM SE PREOCUPAR COM A CONTA” – limite de 10.000 minutos, para ligações destinadas a móvel OI e FIXO – informação aposta apenas em lettering em que consta “10.000 MINUTOS PRA FALAR PRA OI E FIXO LOCAL” – falta de informação de que se trata de pacote somente utilizável após o término da franquia – falta de informação clara e precisa das restrições, exceções e limites de uso – propaganda televisiva que induz o consumidor a erro.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, ***ajuizar*** a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA *com pedido de liminar*

em face de: **TELEMAR NORTE LESTE S/A** inscrita no CNPJ/MF n.º 33.000.118/0001-79, com Gerência Jurídica na Rua Beneditinos, nº 23, 2º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20081-050, pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para propositura da presente ação civil pública, uma vez que os fatos narrados violam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores e, nos termos do artigo 81,

parágrafo único, I e III c/c artigo 82, I, da Lei nº. 8.078/90, assim como do artigo 127, caput e artigo 129, III da CRFB/1988, este autor possui expressamente legitimidade para atuar.

Sobretudo, porque as propagandas televisivas veiculadas pela ré atingem um número indeterminado de consumidores a caracterizar a lesão a direitos difusos. Atingem, ainda, consumidores que contratam o plano Oi à Vontade pensando estarem contratando um plano sem limites, seja de tempo, seja pela necessidade de se esgotar a franquia para que os minutos promocionais possam ser gastos. Tais consumidores terão seu direito à informação violado por um liame comum, a configurar, também lesão a direitos individuais homogêneos.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência assente nesse sentido:

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).

DOS FATOS

A ré, prestadora de serviço telefônico fixo e móvel, vem veiculando propaganda televisiva da promoção Oi à Vontade em que:

- é dito que **"VOCÊ FALA E NAVEGA SEM SE PREOCUPAR COM A CONTA"**.

- apõe lettering em que aduz: "10.000 MINUTOS PRA FALAR PRA OI E FIXO LOCAL";

Assim, apesar de alardear que com o Plano o consumidor pode falar à vontade, apenas através de lettering é explicado que o "à vontade" significa 10.000 minutos apenas para OI Móvel e Fixo local. Como se vê, o consumidor deve ter uma vontade limitada.

Ademais, a publicidade deixa de informar aos consumidores que a utilização de 10.000 (dez mil) minutos referentes ao bônus da promoção somente podem ser utilizados depois de esgotados os minutos da franquia.

Conforme se pode visualizar nas mídias de fls. 28, 32 e 41 do PJDC 1234/2010 que instruem a presente exordial, o consumidor é induzido a crer que inexistente teto ou limite para o plano Oi à Vontade, podendo o consumidor ficar despreocupado com o tempo de ligação e a fatura mensal, o que não é verdade.

Não há na publicidade veiculada menção à importantíssima limitação que possui o plano, explicada pela ré ao atender às diligências do Ministério Público. Informou que 'a promoção "OI À VONTADE" corresponde a um pacote de 10.000 (dez mil) minutos mensais em chamadas locais originadas de um OI móvel para qualquer OI móvel ou para qualquer telefone fixo após o término da franquia contratada'. Afirma que todas as informações pertinentes ao plano são disponibilizadas em seu

site, o que obviamente não garante a informação para aquele que foi iludido pela propaganda televisiva.

Foi proposto Termo de Ajustamento de Conduta, contudo, a ré recusou-se a firmar sob a alegação de que as informações são prestadas aos consumidores de forma clara no site WWW.oi.com.br.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Da ausência de informações quanto aos limites da promoção nas propagandas televisivas - enganabilidade da oferta publicitária

Importante destacar, em um primeiro momento, que as informações prestadas pela ré em seu site não a exime de prestá-las em qualquer outro meio de oferta utilizado. No caso em apreço, a ré veicula suas promoções, a exemplo da OI à Vontade, em canais abertos de televisão sem, contudo, mencionar que existem regras e limites para a oferta.

E pior. Utiliza claramente a expressão 'à vontade' para induzir o consumidor a pensar que não existe limites para a promoção, afirmando que ele não precisa se preocupar com conta. Tal conclusão é facilmente retirada das mídias anexas às fls. 28, 32 e 41 do PJDC 1234/2010.

Neste giro, o jargão 'à vontade', remete à expressão 'ilimitado'. Sendo assim, ainda mais grave se torna a

ausência de informações claras quanto às regras da promoção em questão.

Sobretudo se considerarmos que os canais de televisão aberta atingem um número incontável de consumidores, inclusive aqueles previstos no inciso IV do artigo 39. Com isso, a ré, além da enganiosidade, estimula o consumo inconsciente e lesivo desses consumidores, uma vez que os muitos sequer têm acesso à internet para terem ciência das limitações das promoções da OI.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor não exige a enganiosidade real, bastando a mera enganiosidade potencial com capacidade de induzir o consumidor a erro. No caso em apreço, a publicidade televisiva veiculada pela ré tem potencial de induzir muitos consumidores a acreditarem que não há limites para o plano em questão.

Viola, com isso, a ré não somente o artigo 6º III, como também o artigo 37, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Inegável, portanto, que a falta de informação também caracteriza propaganda enganosa, entendimento adotado também pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

0004406-05.2004.8.19.0007 (2007.001.00246) - APELACAO DES. JOAQUIM ALVES DE BRITO - Julgamento: 06/11/2007 - NONA CAMARA CIVEL EMENTA: Apelação Cível. Indenizatória. **Propaganda enganosa. Falha no dever de informar por parte da empresa demandada.** Artigo 6º, incisos III e IV do Código de Defesa do Consumidor. **Autora que, após assistir a um comercial de televisão, entra em contato com o número indicado a fim de contratar um empréstimo rápido e, tempos depois, após ter feito dois depósitos conforme solicitado por funcionários da empresa ré, descobre que o produto adquirido foi um título de capitalização.** Situação que ultrapassa o mero aborrecimento. Dano moral caracterizado. A valoração do dano moral há que considerar as circunstâncias do pleito em questão, bem como observar o Princípio da Razoabilidade, razão pela qual a fixação da sentença deve ser mantida em R\$500,00 (quinhentos reais). Dano material devidamente comprovado, com o recibo dos depósitos efetivados pela demandante. Tendo em vista a procedência integral do pedido inicial, não se aplica à hipótese a regra inserta no artigo 21 do Código de Processo Civil. Desprovidimento do recurso.

b) A violação à boa-fé objetiva

A ré, ao dispor todas as informações necessárias sobre a promoção no seu *site* demonstra que tinha consciência de que a publicidade televisiva estava carente de informações.

Destarte, agiu a ré em total descompasso à boa-fé objetiva, positivado nos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que deixou de observar o dever de colaboração, pois deixou de informar ao contratante sobre o conteúdo do contrato, criando no consumidor uma falsa expectativa.

Frise-se que o alcance da publicidade em TV aberta é imensurável, atingindo consumidores de todas as classes sociais e culturais, sendo que a enganosidade da publicidade veiculada pela ré pode ser mais graves àqueles consumidores que não têm acesso à internet.

Dessa forma, deixou a ré de observar a boa-fé objetiva a qual deve nortear todas as relações contratuais, sobretudo as consumeristas.

c) Os danos materiais e morais individuais e coletivos

Nessa esteira, deve a ré ser responsabilizada por eventuais danos materiais e morais individuais e coletivos decorrentes de sua conduta lamentável, uma vez que muitos consumidores podem ter contratado a promoção Oi à Vontade com base tão-somente nas propagandas televisivas veiculadas pela ré.

A condenação por danos individuais deverá ser genérica e observará o procedimento previsto nos artigos 91 e 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor, sendo, portanto, desnecessária a demonstração dos danos individualmente sofridos na inicial, sob pena de se tornar impossível a tutela coletiva. Tem por fundamento o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, evitando o ajuizamento de milhares de ações individuais.

Por outro lado, a conduta da OI demonstra um atuar contrário a boa-fé objetiva, evidenciando apenas os

lucros e visando atrair consumidores inconscientes dos reais limites da promoção.

Ou seja, se para cada 10 (dez) consumidores que procurarem a OI atraídos pela propaganda televisiva 01 (um) firmar contrato, a ré já estará lucrando indevidamente com sua conduta.

Vê-se, nesse diapasão, que tal prática merece ser reprimida através da aplicação direta da teoria do desestímulo inerente da condenação por danos morais coletivos, a qual já vem sendo aplicada no ordenamento pátrio a exemplo do Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil:

Enunciado 379 - Art. 944 - O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. (grifou-se).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também vem se mostrando a favor da aplicação do dano moral coletivo, conforme provimento da apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença de improcedência do pedido de dano moral coletivo:

0059087-40.2004.8.19.0001 - APELACAO DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 16/02/2011 - SETIMA CAMARA CIVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS - ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARTICIPAÇÃO DA SEGUNDA APELANTE NÃO COMPROVADA DANO MATERIAL A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - **DANO MORAL COLETIVO - POSSIBILIDADE FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE -PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.** O Juiz é o destinatário da prova, incumbindo-lhe avaliar e decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, nos termos dos Art. 130 e 131 do CPC.Os estabelecimentos que

comercializam combustíveis adulterados possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação civil pública. É dever dos fornecedores do produto disponibilizar no mercado produtos que observem as normas estabelecidas pelo órgão regulador. **A Lei nº 7347/85 prevê a possibilidade de ação civil pública de responsabilidade por danos morais e materiais, sendo admissível seu ressarcimento coletivo.** Desprovimento do primeiro e terceiro recursos e **provimento do segundo.** (grifou-se).

Há precedentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passage livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, **pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado.** Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009.(grifos nossos).

d) Os pressupostos para o deferimento da antecipação da tutela

Presente, por fim, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada em caráter liminar exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Comparando as informações prestadas pela ré em seu site em relação à promoção Oi à Vontade com a falta de informações nas suas propagandas televisivas, é nítida a enganosidade desta última a caracterizar o *fumus boni iuris*.

Nessa esteira, consoante já exposto, a propaganda em TV aberta atinge um número considerável de consumidores, inclusive aqueles classificados no inciso IV do artigo 39 da Lei 8.078/90.

Sendo assim, a enganosidade se mostra ainda mais acentuada e propensa a atrair milhares de consumidores desavisados que sofrerão prejuízos, muitas vezes irreparáveis, em decorrência do atuar da ré, de forma que se trata de uma proporção lógica: quanto mais tempo a ré continuar a veicular propagandas dessa natureza, maior será o número de consumidores atingido, sendo inegável o *periculum in mora*.

Frise-se que as mídias anexas às fls. 28, 32 e 41 do PJDC 1234/2010 corroboram os fatos narrados na presente peça exordial, configurando a verossimilhança das alegações.

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* à ré que, em todas as suas ofertas, veiculadas por qualquer meio, referentes ao plano “Oi à Vontade” ou serviço que utilize denominação

análoga, ou ainda que prometa a despreocupação com faturas e tempo das ligações, a informar ao consumidor todas as restrições, exceções e limites de uso incidentes, de forma sempre visualmente unida à divulgação, com destaque equivalente, para pronta visualização, sob pena de multa diária no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) A citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;
- b) Que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado em definitivo o pedido formulado em caráter liminar;
- c) Que seja a ré condenada a, em todas as suas ofertas, veiculadas por qualquer meio, referentes ao plano "Oi à Vontade" ou serviço que utilize denominação análoga, ou ainda que prometa a despreocupação com faturas e tempo das ligações, informar ao consumidor todas as restrições, exceções e limites de uso incidentes, de forma sempre visualmente unida à divulgação, com destaque equivalente, para pronta visualização, sob pena de multa diária no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais);

- d) Que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece os artigos 6º, VI e 95, ambos do CDC;
- e) A condenação da ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- f) A publicação dos editais aos quais se refere o art. 94 do CDC;
- g) Que seja a ré condenada a, sob suas expensas, publicar, em dois jornais de grande circulação, de todas as capitais do país, o dispositivo da sentença de procedência;
- h) Que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, bem como depoimento pessoal da ré, 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\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2011.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099