

*3ª Promotoria de Justiça do Consumidor
Av. Joana Angélica, 1312, Nazaré
Prédio Principal, Sala 224, 2º andar
Salvador/Bahia – CEP 40050-001
Tel.: (71) 3103-6804 – Fax: (71) 3103-6801*

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DE
RELAÇÕES DE CONSUMO DA COMARCA DE SALVADOR - BAHIA.**

Serviço de Telefonia Móvel Pessoal. Ausência de Informação ao Consumidor acerca da Possibilidade de Cancelamento e Bloqueio do Serviço de Valor Adicionado - SVA. Ofensa a dispositivos de leis, inclusive, art 6º, III, IV e 31 da Lei 8.078/90. Pedido de obrigação de Fazer e Dano Moral Coletivo.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por intermédio do 3º Promotor de Justiça o Consumidor e sediado na Av. Joana Angélica, 1312, Nazaré, Prédio Principal, 2º andar, Salvador/Bahia – CEP 40050-001, e-mail pjconsumidor@mpba.mp.br, Tel: (71) 3103-6804– Fax: (71) 3103-6801, vem, perante V. Exa., com fulcro nos artigos 129, III, da Constituição Federal, artigo 25, IV, da Lei 8.625/93, artigos 3º, 11, 12 e 13 da Lei 7.347/85, artigos 81 e seguintes da Lei 8.078/90 e artigo 72, IV, da Lei Complementar Estadual n.º 11/96, ajuizar **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de ordem liminar, seguindo o rito ordinário, contra OI MÓVEL S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 05423963/0001-11, sociedade anônima com sede em Brasília/DF, no Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A – Ed. Estação Telefônica – Térreo – Parte 2 – Asa Norte, CEP 70713-900, e-mail LD-ATENDIMENTOAFISCALIZACAO-DIRETOS@OI.NET.BR, tel (21) 3131-3589 / (21) 3131-3100, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

1. DOS FATOS

A acionada atua no mercado de consumo no ramo de telefonia móvel pessoal e esta Promotoria de Justiça do Consumidor instaurou o Inquérito Civil n.º 003.0.238766/2015, para apurar se a ré efetua a cobrança de serviços não contratados pelo consumidor.

O Dr. Aurimar Silva, às fls. 03/09, 13/26 e 65/71, noticiou ao *parquet* a ocorrência de cobranças indevidas em suas contas do serviço de telefone móvel referentes ao serviço de valor adicionado “jogos 152”, SVA que nunca contratou, apresentando, para tanto, faturas com a inserção da cobrança do serviço fornecido por terceiro.

Ao apresentar manifestação, às fls. 72/74, a acionada pontuou que o consumidor sobredito havia reclamado de serviço da modalidade interatividade, cuja contratação se realiza por meio de SMS, e que o cancelamento poderia ter sido realizado mediante o envio da palavra “sair” para o número “49576” e “80200”, respectivamente, para os serviços “Ass. Semanal BB9” e “Gameloft”.

Em audiência, cuja ata encontra-se à fl. 87 do Inquérito Civil anexo, a empresa ré externou, *in verbis*:

que a empresa Oi Móvel S.A. procedeu ao cancelamento da fatura de serviços com vencimento em 04/01/2016, acostada às fls. 69; que, nesta fatura, **houve cobrança de valores referentes ao SVA Gameloft**; que o consumidor Aurimar Silva não havia pago aquela fatura de serviço e, portanto, não arcou com a cobrança do SVA Gameloft; que a contratação do serviço de valor adicionado é realizada diretamente com a empresa que presta o serviço e não há interferência da operadora Oi; que não sabe informar se o procedimento para contratação de SVA, realizado diretamente do terminal do consumidor, pode ser fraudado ou se a empresa de SVA está impossibilitada, por condições técnicas, de não atender o comando originário do terminal do consumidor, seja para acatar o comando de contratar ou para acatar a recusa de contratação; **que a operadora Oi não pode bloquear mensagens, inclusive, “smart message” destinadas por empresas de SVA para os consumidores; que há serviços que essas empresas de SVA mandam por mensagem normal, ou seja, SMS, e há serviços que são oferecidos por “smart message”**; que é possível contratar um serviço de jogos,

como o Gameloft citado, através de mensagens respondidas pelo terminal ou baixando aplicativos no próprio smartphone; **que não é possível tecnicamente a empresa de telefonia bloquear todos os SVA ou mesmo um deles a pedido do consumidor**; que não sabe informar se a empresa Oi Móvel possui identificação de todas as empresas de SVA que prestam serviço através de sua rede; **que não sabe informar como o valor pago através da fatura emitida pela Oi Móvel, que se destina a remunerar uma empresa de SVA, é destinado a esta empresa.**

O Serviço de Valor Adicionado mencionado pela acionada na audiência - esclareça-se, antecipadamente - é definido no art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações, Lei 9.472/97, como “a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações”. E é oferecido por terceiros em parceria com as operadoras de telefonia móvel. Constituem-se serviço acessório, a exemplo de jogos, de diversas modalidades em aplicativos, de informações etc.

Posteriormente, às fls. 92/93, a acionada, então, respondeu às indagações do Ministério Público por meio de petição, *ipsis litteris*:

(...) Pergunta: O procedimento para contratação de SVA, realizado diretamente do terminal do consumidor, pode ser fraudado?

Resposta: O serviço de SVA só é provisionado após o envio da dupla confirmação de compra pelo cliente.

Pergunta: A empresa de SVA está impossibilitada, por condições técnica de não atender o comando originário do terminal do consumidor, seja para contratar ou para acatar a recusa de contratação?

Resposta: O sistema nos obriga a acatar o comando do cliente, seja para contratar, seja para recusar o serviço.

Pergunta: A Oi possui identificação de todas as empresas de SVA que prestam serviços através de sua rede?

Resposta: Sim.

Pergunta: Como o valor pago através da fatura emitida pela Oi é destinado à empresa de SVA?

Resposta: Através de compartilhamento de receita.

Em Ata de Audiência às fls. 119/120, a empresa de SVA, Gameloft do Brasil, explicou que, **caso o usuário não queira os jogos, pode requerer à operadora de telefonia a inclusão do seu número telefônico na *black list*, ad litteram:**

que a Gameloft, atualmente, possui cerca de trinta e cinco jogos disponíveis para smartphones; que, para baixar e utilizar alguns desses jogos, é preciso utilizar uma das plataformas existentes no mercado, como a da Apple, do Google, da Microsoft, denominada Windows, e plataformas das próprias operadoras de telefonia; que as plataformas da Microsoft e das operadoras estão gradativamente caindo em desuso; que 97% dos usuários de jogos Gameloft baixam aplicativos e jogam sem qualquer ônus, ou seja, não gastam absolutamente nada para jogar; que apenas 3% dos usuários compram itens virtuais, quando já baixaram jogos e já estão jogando; que, para comprar esses itens virtuais, é preciso realizar alguns comandos no aparelho de telefone, demonstrando que tem conhecimento do valor e aceitação com a compra e a despesa; **que, se o serviço de telefonia for pré-pago, a compra somente é efetivada se a operadora de telefonia verificar que o usuário possui crédito no seu celular, então informa à Gameloft que a compra foi realizada; que, se o serviço de telefonia é pós-pago, o valor da compra será incluído na fatura do usuário;** que, em relação ao autor da Notícia de Fato, a Gameloft verificou que do seu terminal foram realizadas três compras nos dias 28/06/2014, 04/07/2014 e 24/07/2015, conforme documento ora apresentado; que as compras realizadas pelo terminal do usuário Aurimar Silva, apesar de realizadas, tiveram os valores devolvidos após reclamação do usuário; que o jogo Littlest Pet Shop não é mais disponibilizado pela Gameloft; que, conforme fluxo de compra do referido jogo, cuja cópia é apresentada nesta audiência, aparece uma tela após o usuário baixar o aplicativo e antes de começar a jogar, a qual deve obrigatoriamente ser preenchida e o usuário deve responder qual o seu sexo e a sua idade, para, depois, aceitar a política de privacidade, termos de uso e o contrato de licença para usuário final, referentes ao jogo; que, se o usuário informar que tem idade até treze anos, a plataforma das operadoras não permite que ele inicie o jogo; que a cópia do fluxo do jogo citado, ora apresentada, demonstra que, quando o usuário desejava comprar um item virtual, aparecia o seu preço em reais e seria preciso clicar no campo “comprar”; que, após clicar em “comprar”, aparece uma outra tela com um alerta, solicitando a confirmação da compra e avisando qual o valor e que será descontado dos créditos ou cobrado na conta de telefone; que é necessário então que o usuário confirme a compra clicando no campo “ok”; que, para alguns jogos, ainda é solicitada uma outra confirmação através de outra tela e o usuário recebe um código via SMS, para inserir no jogo e desbloquear a sua utilização; **que, se o usuário não quiser os jogos da Gameloft disponíveis no seu terminal, pode solicitar à operadora a inclusão do seu número de telefone em uma black list;** que a Gameloft, por medida de prevenção, não permite que o usuário realize compras acima de dez reais por dia ou cinquenta reais por mês; que os jogos da Gameloft foram projetados na mesma linha, ou seja, o jogo é gratuito, mas o usuário pode comprar itens virtuais, quando mudam de fase dentro do jogo; que a empresa Zenvia funciona como a integradora técnico para ligar os sistemas entre operadoras de telefonia e Gameloft.

A informação adrede foi ratificada às fls. 136/137 pela própria ré, contrariando suas declarações por ocasião da primeira assentada na Promotoria de Justiça do Consumidor (v. fl. 87 e trecho já transcrito nesta exordial):

que, no caso específico do autor da Notícia de Fato apresentada ao Ministério Público, Dr. Aurimar Silva, esclarece que se tratou de uma cobrança avulsa, não periódica, não SVA, e o serviço foi contratado através da loja virtual de APPs; que o APP contratado chama-se Littlest Pet Shop, o qual não se caracteriza como um aplicativo da operadora Oi e pode ser adquirido pela Apple Store ou Google Play; que, neste jogo, o usuário não paga para baixar o aplicativo ou para jogar, a menos que, durante o jogo, pode acionar mecanismo para aquisição de diferenciais, como passar de fases do jogo ou comprar moedas para adquirir objetos no jogo; que, quando o jogador adquire esses diferenciais, ele é comunicado e tarifado pelo próprio aplicativo; **que a operadora Oi apenas funciona como agente arrecadador, ou seja, os gastos do usuário com o aplicativo, ou seja, com o jogo, são cobrados através da fatura da operadora Oi;** que, no caso do autor da Notícia de Fato, a investigada lhe restituiu o valor cobrado por aquisição no jogo Littlest Pet Shop e bloqueou a cobrança pelo mesmo fornecedor; que, todavia, reitera que o usuário contratou o serviço, baixando o aplicativo do jogo e adquirindo diferenciais, conforme explicado acima; que, portanto, no caso do noticiante, não se tratou de um SVA, contratado através dos canais de atendimento da operadora Oi; **que qualquer SVA fornecido a um usuário e, conseqüentemente, contratado e cobrado na fatura da operadora Oi, pode ser cancelado através do envio da palavra “sair” para o código através do qual o usuário recebeu o SMS do serviço; que o usuário recebe uma mensagem toda vez que a cobrança é efetuada e, portanto, inclusa na sua fatura, então o usuário sempre poderá responder “sair”, quando receber a mensagem de cobrança; que, a partir da resposta à mensagem de cobrança, o usuário não mais sofrerá cobrança pelo serviço de SVA; que também é possível o consumidor fazer uma “contestação” da cobrança na conta perante a operadora Oi, quando não concordar com a cobrança em si ou o valor; que, no caso de contestação de cobrança por alegação de não contratação do serviço, o efeito da contestação será que o consumidor não mais receberá mensagens de incentivos de SVA; que, se o consumidor fizer uma segunda contestação perante a investigada, a operadora Oi realizará o bloqueio do fornecedor de SVA em relação ao consumidor contestante; que também é possível bloquear o recebimento de qualquer mensagem publicitária da operadora Oi, enviando a palavra “sair”, para o número 55555; que, entre as mensagens publicitárias, incluem-se as chamadas “mensagens de incentivo”, que ofertam SVA; que, ao optar por não receber mensagem publicitária da operadora Oi, o comando do usuário vale daquele momento para frente, ou seja, SVA já contratado continuará sendo prestado e cobrado, a menos que o consumidor expressamente cancele ou conteste; que, em relação a serviços de APP, que acarretam cobranças avulsas, como no caso do noticiante, é possível cancelar uma cobrança do serviço, apresentando contestação na operadora Oi através do call center da Oi, número “ *144”; que também é possível bloquear a cobrança de um fornecedor após a contestação; que, embora seja possível bloquear toda cobrança avulsa de todos os serviços de APP para um consumidor que assim solicitar, o pedido jamais foi feito, então a operadora Oi não tem um procedimento pré-determinado, para que seus funcionários realizem;** que verificará junto à empresa investigada se a informação sobre a possibilidade de bloqueio de SVA é divulgada de alguma forma para os usuários da operadora Oi.

Na petição de fls. 138/139, a empresa Oi dispôs acerca da insuficiente e passiva divulgação aos consumidores da possibilidade de bloqueio de SVA, pois os consumidores sequer têm conhecimento da alternativa de bloqueio através do contratou ou da oferta de serviços. Não poderiam, então, formular solicitação, pelo *call center* ou site da empresa, daquilo que desconhecem completamente:

A possibilidade de bloqueio de SVA é informada pelo atendimento – Call Center, de modo que, quando o cliente manifesta esta intenção, o atendente o orienta a encaminhar a palavra “Sair” para o número 55555.

O mesmo processo se aplica para incentivos de SVA, de modo que no canal de contratação é informado ao cliente que caso deseje cancelar o serviço, o mesmo deve enviar a palavra “sair” para o número 55555, através do qual o cliente realiza “OPT OUT” (não aceite para recebimento de mensagens de cunho publicitário).

Há, ainda, a possibilidade de o cliente fazer essa opção na área logada do site Minha Oi, <http://www.oi.com.br/minha-oi/> - conforme demonstramos a seguir. Ressaltamos que, nesta opção, a partir do comando dado pelo cliente, o mesmo não vai receber mensagens publicitárias. Com relação aos demais serviços ativados anteriormente, se desejar cancelar, deverá enviar a palavra “sair” para o número 55555.

A possibilidade de bloqueio do serviço de SVA pelo consumidor foi confirmada pela Agência Nacional de Telecomunicações, às fls. 146/148, a qual, além disso, adicionou a informação de que o consumidor pode solicitar, junto à operadora de telefonia, o bloqueio de um ou de todos Serviços de Valor Adicionado:

que o Serviço de Valor Adicionado – SVA é prestado por empresas parceiras das operadoras de telefonia; que empresas de SVA prestam serviços variados, como notícias, jogos, chat, etc; que a forma mais comum para contratação de SVA ocorre através do próprio terminal do serviço móvel pessoal do usuário; que, normalmente, o usuário recebe um SMS – Serviço de Mensagem Curta, com o qual é oferecido ao consumidor a contratação do serviço; que o consumidor pode simplesmente desprezar o SMS ou, se ele quiser contratar o serviço, o consumidor envia uma palavra para determinado código de acesso; que, mesmo após o envio da resposta do consumidor, é enviado um segundo SMS para o usuário, perguntando se ele confirma a contratação; que, então, é preciso que o consumidor confirme, ou seja, responda pela segunda vez que concorda com a contratação e a prestação do SVA; que também é possível o consumidor fazer a primeira confirmação através de site da operadora de telefonia ou da empresa de SVA, após receber uma senha para ser inserida no site; que, mesmo assim, uma confirmação ou segunda resposta deverá ser realizada do terminal do usuário; que também é possível contratar SVA por call center, mas, ainda assim, haverá necessidade de uma segunda

resposta ou confirmação também do terminal do usuário; que também é admissível outras formas de dupla confirmação, que não através apenas do terminal do consumidor, podendo, por exemplo, ser a inserção de uma senha ou “pin”, enviado por SMS ou pop up, no site da operadora ou empresa de SVA; **que a remuneração ou contraprestação pelo serviço será debitada na fatura expedida pela operadora de telefonia e terá registro específico, isso para o caso de serviço móvel pós pago; que, para o serviço móvel pré pago, a remuneração pela prestação do SVA é descontada dos créditos adquiridos pelo usuário;** que, no serviço pré pago, o consumidor pode verificar a cobrança de SVA no extrato de consumo, que pode ser acessado pelo aplicativo ou site da empresa de telefonia; que existe uma outra modalidade de contratação, que ocorre através da oferta de SVA através de pop up, o qual simplesmente aparece na tela do aparelho do consumidor e este poderia escolher em aderir ou não à proposta do serviço; **que já foram verificadas situações em que o pop up era encaminhado ao consumidor e apenas havia um único comando possível para ser executado, o qual implicava em contratação do SVA, mesmo sem que o consumidor desejasse o serviço, ou seja, não havia alternativa para recusar a proposta;** que não existem normas específicas, baixadas pela Anatel, para SVA, embora existam dois ofícios circulares, que servem de mera orientação, Ofício Circular n. 372/2010 e Ofício Circular n. 429/2010; que esses ofícios circulares orientam as empresas de telefonia para apenas admitir a contratação de SVA após a dupla confirmação do consumidor; que a Resolução 632/2014, Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, possui norma, determinando que o consumidor não seja cobrado de nenhuma espécie de serviço que não foi contratada por ele; que um SVA oferecido ao consumidor pode ser simplesmente desprezado ou recusado; que um SVA contratado pelo consumidor pode ser objeto de distrato, bastando que o consumidor envie a palavra “sair”, “não”, “cancelar” ou outras semelhantes para um determinado código de acesso; que também é possível o consumidor abrir um procedimento de contestação de cobrança perante a operadora de telefonia em relação a SVA não contratado; **que é possível o consumidor ainda solicitar à operadora de telefonia o bloqueio de um ou alguns SVAs ou o bloqueio de todo e qualquer SVA;** **que é possível contratar SVA por aplicativo de empresas terceiras e a cobrança do SVA ocorrer na fatura do telefone, mas isso somente acontecerá se houver um contrato firmado com esse objeto entre operadora de telefonia e empresa de SVA;** que não há normas específicas da Anatel sobre SVA, tampouco, sobre bloqueio do serviço; que, quanto ao procedimento de dupla confirmação de contratação através do terminal do usuário, é muito pouco provável que possa ser fraudado, pois os registros de SMS no CDR – Registro Detalhado de Chamadas da operadora indicam se e quando houve a confirmação da contratação; **que a confirmação da contratação realizada através da web, com a inserção de “pin” encaminhado para o terminal do usuário, não é um procedimento tão seguro quanto o primeiro, inclusive, no ato de fiscalização da Anatel recentemente realizado em Sergipe, não foi considerada prova de efetiva contratação por parte do consumidor a inserção do “pin” no site da empresa;** que o valor cobrado pelo SVA é compartilhado entre operadora de telefonia e empresa de SVA.

Quando indagada a respeito da sistemática empregada pela empresa para proceder ao bloqueio do SVA, à fl. 160, a demandada afirmou:

que existe informação da possibilidade de bloqueio para cobrança de SVA no site da empresa Oi, como demonstra o documento de fls. 139; que o bloqueio também pode ser realizado via call center; que não sabe informar se existe a informação sobre a possibilidade de bloqueio de SVA e cobrança de app nos contratos de serviço de telecomunicação da empresa Oi; que não sabe informar se existe também informação a respeito no kit de aquisição do serviço pré-pago; que não sabe informar se há informações a respeito na conta do serviço pós-pago e no aplicativo da operadora Oi, baixado para o terminal dos consumidores.

À fl. 199, além de a acionada informar que não presta ao consumidor a informação acerca da possibilidade de bloqueio do serviço de SVA, recusou-se a sanar a irregularidade e negou a possibilidade de firmar um Termo de Ajustamento de Conduta com o órgão ministerial:

que não há previsão nos contratos de serviço de telefonia celebrados pelos consumidores com a empresa Oi Móvel S.A. acerca da possibilidade de bloqueio de SVA e cobrança de app; que não consta qualquer previsão contratual, porque o SVA e cobranças de serviços contratados por app são realizadas posteriormente à celebração do contrato de telefonia, mediante ação apartada do consumidor destinada às empresas que prestam esses serviços; que pelos mesmos motivos não existe informação a respeito do bloqueio e da cobrança de app nos kits de aquisição do serviço pré-pago; que também não existem as mesmas informações nem na conta do serviço de telefonia pós-pago e nem no aplicativo da operadora Oi, baixado para o terminal dos consumidores; que não há interesse da investigada em firmar o Compromisso de Ajustamento de Conduta proposto pelo Ministério Público

Sobreleva ponderar que a própria Anatel, nos Ofícios Circulares de n. 372/2010 e 429/2010 acostados, assume a ocorrência de arbitrariedades na prestação do Serviço de Valor Adicionado, optando por estabelecer diretrizes para contratação do serviço, sinalizando às operadoras de telefonia a necessidade de informar ao consumidor a forma para cancelamento do SVA (fls. 204 a 208).

Ora, ultrapassadas as questões meramente individuais, ante a violação dos princípios da transparência e publicidade em âmbito coletivo, mormente o direito dos consumidores de obter informações claras e ostensivas na prestação do serviço, bem como a demonstração da vulnerabilidade desses usuários nas contratações que envolvem os Serviços de Valor Adicionado, outra alternativa não restou ao *parquet* senão o manejo da presente Ação Civil Pública, haja vista a omissão de informação pela operadora de telefonia acionada. Até para solicitar bloqueio do serviço, é necessário que o consumidor saiba que pode fazê-lo.

Consigne-se, por derradeiro, que o Ministério Público Federal já atuou, incluindo a Anatel e todas as operadoras de telefonia em Ação Civil Pública tombada sob o n. 18530-72.2014.4.01.3500, cuja tramitação ocorre no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária de Goiás, visando **especificamente** à suspensão dos Serviços de Valor Adicionado sem a prévia solicitação do usuário, objeto que não se confunde com os pedidos da ação que agora o Ministério Público da Bahia interpõe (v. fls. 202, verso).

Nesse passo, em âmbito estadual, remanesceu para o Ministério Público da Bahia a proposição desta ação, visando, tão somente, que seja fornecida a informação ao consumidor de que é possível cancelar ou bloquear total ou parcialmente o serviço multicitado de uma, algumas ou todas as empresas fornecedoras de Serviço de Valor Adicionado.

2. DO DIREITO

2.1. DA OFENSA AO DIREITO À INFORMAÇÃO / RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA

Em seu art. 6º, inciso III, da Lei 8.078/90 estatui como direito básico do consumidor 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 esses apresentem. Busca-se garantir ao consumidor o direito de ter pleno conhecimento do que e como irá contratar, bem assim, de como será prestado o serviço, concretizando o direito à informação. E os incisos IV e VI do 6º do CDC ainda vedam a adoção de métodos desleais na prestação do serviço e garantem a efetiva prevenção de danos sofridos pelos consumidores.

Os art. 7º, parágrafo único, do Código Consumerista estabelece a solidariedade entre os fornecedores e, inclusive, daquele que auferir proveito com a prestação do serviço. E o art. 14 do mesmo diploma consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como, **por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição**. A Anatel, por meio do Ofício Circular de n. 372/2010, consolidou o entendimento pela responsabilidade solidária das empresas.

Além disso, é preciso consignar que o SVA é cobrado do consumidor pela acionada em sua conta de consumo, o serviço vem registrado no documento de cobrança, é para esta que o dinheiro do usuário do serviço é direcionado, independentemente de a receita ser rateada, posteriormente, entre a empresa demandada e outra do ramo de SVA.

O legislador consumerista determina, ainda, no art. 31, que a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre as suas características e, *in casu*, a informação sobre cancelamentos e bloqueio de SVA inexistente.

Não fossem suficientes as disposições contidas no CDC, a Lei Geral de Telecomunicações, n. 9.472/97, proporciona alguns nortes:

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;
- II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;
- 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;
- V - à inviolabilidade e ao sigilo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas;
- VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;
- VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;
- VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;**
- IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço;
- X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;
- XI - de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;
- XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.**

O Regulamento anexo à Resolução 632/2014 da Anatel estabelece, inclusive, fazendo expressa referência à cobrança de qualquer valor alheio à prestação do serviço de telecomunicações:

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

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

- I - ao acesso e fruição dos serviços dentro dos padrões de qualidade e regularidade previstos na regulamentação, e conforme as condições ofertadas e contratadas;
- II - à liberdade de escolha da Prestadora e do Plano de Serviço;

III - ao tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço, desde que presentes as condições técnicas necessárias, observado o disposto na regulamentação vigente;

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

V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, respeitadas as hipóteses e condições constitucionais e legais de quebra de sigilo de telecomunicações e as atividades de intermediação da comunicação das pessoas com deficiência, nos termos da regulamentação;

VI - à não suspensão do serviço sem sua solicitação, ressalvada a hipótese do Capítulo VI do Título V ou por descumprimento de deveres constantes do [art. 4º](#) da LGT, sempre após notificação prévia pela Prestadora;

VII - à privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela Prestadora;

VIII - à apresentação da cobrança pelos serviços prestados em formato adequado, respeitada a antecedência mínima prevista no [art. 76](#);

IX - à resposta eficiente e tempestiva, pela Prestadora, às suas reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação;

X - ao encaminhamento de reclamações ou representações contra a Prestadora, junto à Anatel ou aos organismos de defesa do consumidor;

XI - à reparação pelos danos causados pela violação dos seus direitos;

XII - a ter restabelecida a integridade dos direitos relativos à prestação dos serviços, a partir da quitação do débito, ou de acordo celebrado com a Prestadora;

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

XIV - a obter, mediante solicitação, a suspensão temporária do serviço prestado, nos termos das regulamentações específicas de cada serviço;

XV - à rescisão do contrato de prestação do serviço, a qualquer tempo e sem ônus, sem prejuízo das condições aplicáveis às contratações com prazo de permanência;

XVI - de receber o contrato de prestação de serviço, bem como o Plano de Serviço contratado, sem qualquer ônus e independentemente de solicitação;

XVII - à transferência de titularidade de seu contrato de prestação de serviço, mediante cumprimento, pelo novo titular, dos requisitos necessários para a contratação inicial do serviço;

XVIII - ao não recebimento de mensagem de cunho publicitário em sua estação móvel, salvo consentimento prévio, livre e expresso; ([Retificação publicada no DOU de 7/7/2014](#))

XIX - a não ser cobrado pela assinatura ou qualquer outro valor referente ao serviço durante a sua suspensão total; e,

XX - a não ter cobrado qualquer valor alheio à prestação do serviço de telecomunicações sem autorização prévia e expressa.

Art. 50. Antes da contratação, devem ser claramente informadas ao Consumidor todas as condições relativas ao serviço, especialmente, quando for o caso:

I - valores de preços e tarifas aplicáveis, com e sem promoção;

II - período promocional;

III - data e regras de reajuste;

IV - valores de aquisição, instalação e manutenção dos serviços e equipamentos;

V - restrições à utilização do serviço;

VI - limites de franquia e condições aplicáveis após a sua utilização;

VII - velocidades mínima e média de conexão;

VIII - a viabilidade de imediata instalação, ativação e utilização do serviço; e,

IX - incidência de prazo de permanência, período e valor da multa em caso de rescisão antes do término do prazo.

Parágrafo único. As informações constantes deste artigo, sem prejuízo de outras que se afigurem relevantes à compreensão do Consumidor quanto às condições da oferta contratada, devem ser consolidadas em sumário, de forma clara, com destaque às cláusulas restritivas e limitadores de direitos, a ser entregue antes da contratação.

Há que se mencionar, ademais, a existência de dois Ofícios Circulares da Anatel de n.º 372/2010 e 429/2010 (anexos), recomendando que as empresas de telefonia informem ao consumidor, de forma adequada, a possibilidade de cancelamento do Serviço de Valor Adicionado.

Diante das disposições legais e normativas, constata-se que o fornecedor deve cuidar para que o consumidor conheça seus direitos e obrigações decorrentes do vínculo contratual.

3. DO DANO MORAL COLETIVO

Um número significativo de consumidores é atingido em seus direitos pelas práticas empreendidas pela ré, haja vista a continuidade da conduta ilícita.

O dano moral coletivo está consagrado, expressamente, no ordenamento jurídico nacional. Abrangendo os direitos transindividuais de qualquer natureza, a matéria encontra previsão no caput do art. 1º da Lei nº 7.347/85. Na seara consumerista, encontra guarida no art. 6º da Lei 8.078/90.

Percebe-se que a repressão do estado, por meio de sanção pecuniária convertida para o Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor, visa a realizar a política de prevenção preconizada pelo próprio Código Consumerista, consoante lição de Leonardo Roscoe Bessa:

A condenação por dano moral coletivo é sanção pecuniária por violação a direitos coletivos ou difusos. O valor imposto pelo juiz é destinado ao fundo criado pelo art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Caráter da condenação é exclusivamente punitivo. Não se objetiva a reparação de dano material, embora seja possível (e recomendável) cumular pedidos reparatório e condenatório por dano moral coletivo.

O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, a ser revertida a fundos nacional e estadual, foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos – a função do instituto – almejados pela lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social.” (Revista de Direito do Consumidor, nº 59, 2006, Ed. Revista dos Tribunais, pg. 108).

Acerca do mesmo tema, os ensinamentos de Nehemias Domingos de Melo, para o qual: “é importante destacar que foi possível cogitar do dano moral coletivo a partir do alargamento da conceituação do dano moral, pois, conforme preleciona André de Carvalho Ramos, ‘com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos’” (Dano Moral nas Relações de Consumo, 2008, p. 73).

A jurisprudência dá suporte ao pleiteado. Confira-se:

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

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela

presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

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

(...)

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

(...).

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

DIREITO PRIVADO NÃO-ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS A POSTOS REVENDEDORES EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. DANO MORAL COLETIVO. VERIFICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. CABIMENTO, NAS CIRCUNSTÂNCIAS.

(...) 4. Nas circunstâncias, as práticas empresariais da distribuidora de combustíveis demandada autorizam sua **condenação ao ressarcimento dos danos morais coletivos delas decorrentes**. Considerando as peculiaridades da espécie, é de ser mantido o quantum indenizatório fixado na sentença, que assegura o caráter repressivo-pedagógico próprio da indenização por danos morais e não se apresenta elevado a ponto de configurar onerosidade excessiva à distribuidora de combustíveis.

5. No caso concreto, é cabível a publicação do dispositivo da sentença em jornais de grande circulação, como meio de propiciar a informação e a educação dos consumidores e fornecedores acerca de seus direitos e deveres.

6. Desprovisionamento do apelo. (Grifou-se. TJRS, Apelação Cível nº 70027429422, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, julgado em 11/12/2008).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - DIREITO DIFUSO - PROPAGANDA ENGANOSA -VIAGENS PARA QUALQUER LUGAR DO PAÍS - DANO MORAL COLETIVO. A propaganda enganosa, consistente na falsa promessa a consumidores, de que teriam direito de se hospedar em rede de hotéis durante vários dias por ano, sem nada pagar, mediante a única aquisição

de título da empresa, legitima o Ministério Público a propor a ação civil pública, na defesa coletiva de direito difuso, para que a ré seja condenada, em caráter pedagógico, a indenizar pelo **dano moral coletivo, valor a ser recolhido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85**. (Grifou-se. TJMG, Apelação Cível nº 292976-68.2002.8.13.702, Décima Quinta Câmara Cível, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, julgado em 23/06/2006).

In casu, a violação ao bem jurídico extrapola a esfera meramente individual e não está restrita a poucos indivíduos. O dano é demasiadamente abrangente, atinge uma imensidade de pessoas usuárias do serviço móvel pessoal.

Caracterizada a agressão ao dano moral coletivo, gerada pela prática da ré, urge que o Estado-Juiz determine a necessária compensação, visando, também, com fulcro na Teoria do *Punitive Damages* ou Teoria do Desestímulo, a desencorajar a acionada a adotar práticas semelhantes, considerando-se, ainda, ao final, o porte econômico da acionada e o impacto de sua conduta no mercado de consumo.

4. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A situação descrita nos presentes autos é daquelas que se amolda à previsão do legislador de necessidade da decretação da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, CDC:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

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

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

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

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

(...)

VI - a efetiva prevenção 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 ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - 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;

Considerando que foram constatadas deficiências na informação ao consumidor na prestação dos Serviços de Valor Adicionado, cabe à acionada demonstrar que dá conhecimento ao consumidor adequadamente, apesar de expressa confissão no Inquérito Civil incluso em sentido contrário.

Assim sendo, o Ministério Público requer a decretação da inversão do ônus da prova, *ab initio*, a fim de que a parte adversa se incumba dos necessários atos processuais, em consonância, inclusive, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.
2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC).
3. Recurso especial improvido. (STJ, 4ª Turma, REsp 951785/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/02/2011)

5. DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Encontram-se presentes, nesta ação, os requisitos necessários à concessão de ordem liminar, quais sejam, a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, previstos no art. 84, § 3º, do CDC.

A relevância do fundamento da demanda está evidenciada nos dispositivos legais citados, alguns, normas de ordem pública e de interesse social, as quais não podem ser desprezadas pelos fornecedores, sob pena de configurar total negação aos direitos dos consumidores.

A par disso, vislumbra-se, na presente ação, o fundado receio de ineficácia de um provimento final, já que a demora da prestação jurisdicional permitirá que os consumidores continuem alijados de informações acerca da possibilidade de cancelarem, bloquearem total ou parcialmente, um, alguns ou todos serviços da modalidade SVA.

6. DO PEDIDO LIMINAR

Respaldo no disposto no art. 84, § 3º, do CDC, requer a V. Ex.^a a expedição de ordem liminar, uma vez configurados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, para determinar à ré a obrigação de fazer, consistente em informar ao consumidor acerca da possibilidade de o Serviço de Valor Adicionado ser cancelado ou bloqueado total ou parcialmente para um, vários ou todos os serviços, informação que deverá constar nos meios de oferta, contratação e comunicação da acionada com os consumidores: 1) no instrumento para contratação do serviço de telefonia pessoal, 2) no *site* da empresa, 3) no blister de aquisição do *chip* do serviço de telefonia pré-pago, 4) nas contas do serviço pós-pago, 5) no aplicativo da própria operadora para visualização pelo terminal do usuário, 6) divulgada através do serviço de *Call Center* e Serviço de Atendimento ao Consumidor, 7) por meio de mensagens na modalidade *SMS*, enviadas uma vez a cada semestre para os contratantes consumidores;

À demandada deverá ser cominada, na hipótese de descumprimento de qualquer mandamento judicial, multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O valor deverá ser revertido para o Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor – FEPC, de que cuida o art. 13 da Lei n.º 7.347/85.

7. DOS PEDIDOS FINAIS

Com supedâneo em todo o exposto, o Ministério Público requer seja julgada procedente a presente ação para condenar a acionada:

1) à obrigação de fazer, consistente em informar ao consumidor acerca da possibilidade de o Serviço de Valor Adicionado ser cancelado ou bloqueado total ou parcialmente para um, vários ou todos os serviços, informação que deverá constar nos meios de oferta, contratação e comunicação da acionada com os consumidores: 1.1) no instrumento para contratação do serviço de telefonia pessoal, 1.2) no *site* da empresa, 1.3) no *blister* de aquisição do *chip* do serviço de telefonia pré-pago, 1.4) nas contas de consumo do serviço pós-pago, 1.5) no aplicativo da própria operadora para visualização pelo terminal do usuário, 1.6) divulgada através do serviço de *Call Center* e Serviço de Atendimento ao Consumidor, 1.7) por meio de mensagens na modalidade *SMS*, enviadas uma vez a cada semestre para os contratantes consumidores;

À acionada deverá ser cominada, na hipótese de descumprimento de qualquer mandamento judicial, multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O valor deverá ser revertido para o Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor – FEPC, de que cuida o art. 13 da Lei n.º 7.347/85.

2) ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), com reversão ao Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor - FEPC, de que cuida o art. 13 da Lei n. 7347/85.

8. DOS REQUERIMENTOS

Finalmente, requer:

1) seja determinada a citação da ré, na pessoa do seu representante legal, a fim de que, advertida dos efeitos da revelia, apresente defesa, após audiência de conciliação ou mediação, a teor do artigo 334, última parte, do Código de Processo Civil de 2015;

2) a dispensa ao Ministério Público do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

3) sejam as intimações do autor feitas pessoalmente e, se preciso for, desde já, informa o endereço da sede do Ministério Público, referente ao 3º Promotor de Justiça do Consumidor da Capital, na Avenida Joana Angélica, nº 1312, Bloco Principal, 2º andar, Nazaré, nesta Capital, em face do disposto nos arts. 180 do Código de Processo Civil; art. 199, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia); art. 41, IV, da Lei nº 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público);

4) a inversão do ônus da prova, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo em razão da verossimilhança das alegações do autor, consubstanciadas nos fatos apurados e documentos coligidos para o Inquérito Civil em consonância com o direito exposto;

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente pela produção de prova documental.

O Ministério Público opta pela realização de audiência de conciliação ou de mediação, nos termos do art. 319, inc. VII, do CPC/2015.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pede deferimento.

Salvador, 28 de janeiro de 2019

OLIMPIO COELHO CAMPINHO JUNIOR

3.º Promotor de Justiça do Consumidor