



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por sua Primeira Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no art. 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal, art. 6º, incisos VII (alíneas “a” e “c”) e XII, da Lei Complementar Federal nº 75/93, art. 1º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 e, em especial, art. 6º, incisos III, IV, VI, VII e VIII, da Lei nº 8.078/90, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor de **OI MÓVEL S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 05.423.963/0001-11, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 3, Bloco A, Edifício Estação Telefônica, Térreo, Parte 2, CEP 70.713-900, Brasília – Distrito Federal, pelos motivos que a seguir passa a expor:

I - DOS FATOS

A partir de reclamação apresentada por consumidor (doc. 01), foi instaurado, no âmbito deste Ministério Público, o Procedimento Preparatório nº 08190.174248/15-13 (doc. 02), com o intuito de apurar a prática de cobrança de valor abusivo a título de antecipação de créditos para o uso de telefonia móvel e internet por parte da Oi Móvel S.A.

Segundo as investigações, a empresa de telefonia envia proposta de antecipação de crédito aos seus clientes (doc. 03). Ocorre que, para que a operação se concretize, o consumidor deve arcar com a abusiva quantia equivalente a **30% (trinta por cento)** do valor adiantado, eis que de uma antecipação de créditos de R\$ 5,00 (cinco reais), deve pagar a tarifa de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) – doc. 04.

Instada a manifestar-se, a empresa aduziu que o referido valor não se trata de empréstimo e somente de uma “taxa” adicional de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) pela conveniência de se receber o crédito antes mesmo da recarga e pela utilização do serviço disponibilizado ao consumidor (doc. 05).

Posteriormente, informou também que os planos “Oi crédito especial” e “Oi crédito especial automático” estão em operação desde 2003 e são oferecidos aos clientes dos planos pré-pago e Oi Controle (doc. 06).

Por fim, é incontroverso que as operadoras não podem atuar como instituições financeiras, posto que não foram autorizadas pelo Banco Central ou planejadas com tal desiderato. Assim, tal prática merece ser imediatamente interrompida, de acordo com os fundamentos de direito a seguir expostos.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

As disposições constitucionais e legais são incisivas e indúvidas a respeito das atribuições institucionais do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, a experiência da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor revela que as empresas, ao serem demandadas judicialmente, concentram seus esforços em questões processuais, sobretudo no tocante à legitimidade para a propositura da ação civil pública, até porque não encontram amparo no direito material para legitimar a conduta questionada judicialmente.

O Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição de 1988, tem como funções precípuas a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É instituição permanente e indispensável à função jurisdicional do Estado.

O tema da legitimidade do Ministério Público encontra-se pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

(...) A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1 - A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que tem a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos; 4.1 Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou



classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas (...).

De igual forma o STJ – cujo acórdão prolatado em função de demanda originada de nosso Ministério Público – que também, há muito, colocou fim na celeuma, posicionou-se nestes termos:

*(...) Os autos versam sobre ação civil pública promovida pelo Ministério Público em desfavor de consumidores que celebraram contrato de arrendamento mercantil. Para exame de cláusulas de contrato. O interesse é de relevância social porque atinge um grande número de pessoas, e versa a causa sobre contrato que se repete indefinidamente, relação negocial que se insere no âmbito da relação de consumo. **Logo, é uma das hipóteses em que há interesse individual homogêneo de consumidor, que pode ser defendido em juízo pela ação civil promovida pelo Ministério Público.***

O em. Prof. Nelson Nery Jr. Assim explicou a legitimação do Parquet: ‘O que legitima o MP a ajuizar a ação na defesa dos direitos individuais homogêneos não é a natureza desses mesmos direitos, mas a circunstância da sua defesa ser feita por meio de ação coletiva. A propositura de ação coletiva é de interesse social, cuja defesa é mister institucional do MP’ (CPC Comentado, Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Nery, 3ª ed., p. 1141)” (Resp 440.617/SP, 4ª Turma, de minha relatoria, j. em 22/10/2002).

E, por fim, também entendeu o STJ no sentido da legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ações visando à **defesa de interesses individuais homogêneos em relações de consumo, ainda que os beneficiários da ação sejam um número determinado de indivíduos**, conforme se extrai do julgado do STJ no REsp 1120253 / PE, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Julgado em 15/10/2009, DJ de 28/10/2009:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO DE VASTA ÁREA REALIZADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ACORDO FIRMADO ENTRE A CONCESSIONÁRIA E A POPULAÇÃO LOCAL A FIM DE GARANTIR REASSENTAMENTO E SUBSISTÊNCIA. PACTO POSTERIORMENTE ALTERADO POR PARTE SUPOSTAMENTE ILEGÍTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VISA DESCONSTITUIR A ALTERAÇÃO DO ACORDO ORIGINAL. **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDISPONÍVEIS (MORADIA, SUBSISTÊNCIA E VIDA DIGNA), DE ALTA RELEVÂNCIA**



SOCIAL.

1. (...)

2. *No mais, trata-se de ação civil pública ajuizada contra a Companhia Hidroelétrica do São Francisco - Chesf em razão do descumprimento de um acordo firmado entre esta empresa e os trabalhadores residentes em área desapropriada (pela companhia). Por conta do decreto expropriatório, toda a população que ali morava ficou privada de suas casas e terras (usadas para a própria subsistência) e, para suprir esta carência, veio o acordo, no qual estava previsto um cronograma de reassentamento, bem assim como o pagamento de 2,5 salários-mínimos mensais, estes chamados de Verba de Manutenção Temporária - VMT.*

3. *Ocorre que o acordo original foi alterado por meio de intervenção de um pólo sindical, que realizou reuniões com a diretoria da Chesf e o VMT passou a equivaler a 10% (dez por cento) do valor dos produtos de uma cesta básica, somados à taxa mínima de energia elétrica - montante total bem inferior ao inicialmente pactuado. A ação civil pública visa a anulação deste acordo.*

4. *No caso em análise, observa-se que o **objetivo da ação civil pública é o resguardo de direitos individuais homogêneos com relevante cunho social - e, portanto, indisponíveis -, tais como os direitos de moradia, de garantia de própria subsistência e de vida digna (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III, 5º, caput, 6º e 7º, inc. VII, todos da Constituição da República vigente).***

5. ***Ainda que os beneficiários desta ação sejam um número determinado de indivíduos, isso não afasta a relevância social dos interesses em jogo, o que é bastante para que, embora em sede de tutela de direitos individuais homogêneos, autorize-se o manejo de ação civil pública pelo Ministério Público. É essa a inteligência possível do art. 1º da Lei n. 7.347/85, à luz do art. 129, inc. III, da Constituição da República de 1988.***

6. *Precedentes da Corte Especial.*

7. *Recursos especiais providos, devendo os autos voltarem à origem para julgamento das demais questões pendentes.”*

Desse modo, o *Parquet* atua na defesa do consumidor tanto por dever constitucional quanto legal, em face do disposto nos artigos citados no frontispício, sendo incontroversa a sua legitimidade *ad causam* para a propositura da presente ação coletiva.

II.II - DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

O Código de Defesa do Consumidor incide à hipótese, pois o vínculo decorrente do serviço oferecido pela empresa configura relação de consumo, em face da subsunção aos conceitos de *consumidor*, *fornecedor* e *serviços* constantes nos artigos 2º

e 3º da Lei nº 8.078/90.

A lei consumerista veio regulamentar os princípios insculpidos nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal, e estabeleceu as normas afrontadas pela ação que ora é objeto de análise.

O art. 4º do CDC fixou as diretrizes da Política Nacional do Consumidor, e, em especial, cuidou de ressaltar em seus incisos I e III: a importância do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a 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 no **equilíbrio** nas relações entre consumidores e fornecedores.

Ressalte-se que, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a existência de relação de consumo na relação entre a concessionária de serviços públicos e seus usuários:

*(...) 6. O regime aplicável às concessionárias na composição da **tarifa**, instrumento bifronte de viabilização da prestação do serviço público concedido e da manutenção da equação econômico-financeira, é **dúplice**, por isso que **na relação estabelecida entre o Poder Concedente e a Concessionária** **vige a normatização administrativa** e **na relação entre a Concessionária e o usuário o direito consumerista**. Precedentes do STJ: REsp 1062975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJ de 29/10/2008¹. (grifou-se)*

Assim, faz-se imperiosa a aplicação da legislação consumerista ao caso em análise.

¹ RESP nº 976.836-RS(2007/0187370-6). Relator Min. LUIZ FUX. Julgado em 25/08/2010.

II.III – DAS PRÁTICAS ABUSIVAS

II.III.I – DA TARIFA ABUSIVA

O Código de Defesa do Consumidor positivou a teoria do abuso do direito, elencando, dentre os direitos básicos do consumidor (art. 6º), a proteção contra **práticas abusivas** no fornecimento de produtos e serviços.

Nesse cenário, para melhor elucidação da questão, cabe aqui citar trecho do regulamento em testilha:

REGULAMENTO: "OI CRÉDITO ESPECIAL"

*(...) 3. Concessão do crédito 3.1. O valor do crédito concedido (R\$ 5,00), utilizado pelo cliente, **será descontado da próxima recarga efetuada pelo cliente ou da franquia cobrada no próximo ciclo de faturamento, se houver.** O valor cobrado pela concessão do empréstimo, especificado no item 3.2. abaixo, também será descontado na próxima recarga efetuada pelo cliente ou da franquia cobrada no próximo ciclo de faturamento.*

3.2. Como remuneração pelo adiantamento financeiro do "Oi Crédito Especial", o cliente deverá pagar à Oi a quantia de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por cada concessão de empréstimo. (grifou-se)

De acordo com o regulamento, ao cobrar a tarifa de R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) para a antecipação de crédito no valor de R\$ 5,00 (cinco reais) a empresa aufero o absurdo percentual de 30% em relação ao montante emprestado, em curto período de tempo, ou seja, logo na próxima recarga efetuada pelo cliente.

Tal percentual não se mostra razoável e destoa de qualquer patamar aceitável para operações dessa natureza. A título exemplificativo, nem mesmo os juros cobrados no cartão de crédito, a modalidade mais cara do mercado, chega a patamar sequer próximo ao atualmente cobrado pela ré².

Observa-se, portanto, que o dispositivo atacado, ensejador de toda a celeuma, fere a legislação consumerista, como se depreende da leitura do artigo 51 do CDC, *verbis*:

² <http://www.bcb.gov.br/pt-br/sfn/infopban/txcred/txjuros/Paginas/RelTxJuros.aspx?tipoPessoa=1&modalidade=204&encargo=101>



Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Ademais, a prática consistente na adoção dos planos “Oi crédito especial” e “Oi crédito especial automático” fere, *ipso facto*, o artigo 39 do CDC:

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

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Outrossim, tendo em vista o atual sistema de proteção ao consumidor, alçado constitucionalmente como princípio geral da atividade econômica, não se pode deixar ao largo da atuação do poder público práticas oportunistas que sufragam a vulnerabilidade da parte frágil da relação de consumo.

Na realidade, percebe-se que, não raras vezes, os consumidores que se valem da contratação desse tipo de serviço se veem prementes pela necessidade. Em outras palavras, geralmente os contratantes encontram-se em situações emergenciais, o que os leva a, diante da ausência de escolha, celebrar o malfadado contrato.

Note-se que a tarifa em questão foi criada sob o pretexto de custear a comodidade do serviço. Ocorre que, em verdade, nada mais é que uma medida apta a aumentar os lucros da ré enquanto transfere ao consumidor o custo da atividade oferecida. Não é razoável que para o adiantamento de créditos, *v.g.*, por algumas horas, seja o consumidor compelido a pagar 30% do valor adiantado a título de tarifa.

Nesse sentido, são inúmeros os julgados acerca da declaração de abusividade de tarifas que transferem ao consumidor despesas de responsabilidade do fornecedor, como se observa abaixo:

“CONTRATO. FINANCIAMENTO. TARIFAS. ABUSIVIDADE. 1. Embora contratualmente previstas, é abusiva a cobrança de tarifa de inclusão de gravame eletrônico, ressarcimento e despesa de promotora de venda, serviço de terceiro, de avaliação de bem, porquanto não poderia o fornecedor cobrar do consumidor despesas de sua responsabilidade. 2. É



abusiva a cobrança de taxas que não representam prestação de serviço ao cliente, servindo apenas como estratégia para redução de riscos da atividade do fornecedor. 3. Tendo em vista que a cobrança decorreu de previsão contratual e não se vislumbra má-fé por parte da fornecedora, não cabe devolução em dobro. 4. Recurso parcialmente provido³. (grifos nossos)

"É abusivo o repasse ao consumidor de tarifas provenientes de operações que são de interesse e responsabilidade exclusivos do fornecedor dos serviços, inerentes à sua atividade voltada ao lucro, como é o caso da tarifa de abertura de crédito, da de emissão de carne, da de serviços de terceiro e de promotoria de venda e da de ressarcimento de gravame eletrônico⁴." (grifos nossos)

"Além disso, são mesmo indevidas as cobranças a título de "tarifa de cadastro", "tarifa de abertura de crédito", "tarifa de emissão de carnê", "tarifa de serviço de terceiros", "registro de contrato", "avaliação do bem" etc., na medida em que é patente a abusividade da cláusula que permite a transferência para o consumidor dos custos⁵" (grifos nossos)

Por outro lado, não se pode olvidar que tarifas aplicadas pelas concessionárias de serviços públicos somente podem ser cobradas caso previstas no respectivo contrato de concessão. Sobre o assunto, disciplina a lei 9.472/1997:

Art. 93. O contrato de concessão indicará:

VII – as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;

Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

§3º As tarifas serão fixadas no contrato de concessão, consoante edital ou proposta apresentada na licitação.

No entanto, instada a manifestar-se sobre eventual autorização da Anatel para tal cobrança, a ré limitou-se a aduzir (doc. 06):

"Quanto à existência de eventual autorização da Anatel, a requerida esclarece que não há nenhuma vedação legal ou regulatória que impeça a oferta de serviço da natureza do ora examinado, sendo certo que, na ausência de disposição em contrário, vigora o princípio fundamental da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) – inclusive em decorrência do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II)."

3 TJ-SP - APL: 72597520118260482 SP 0007259-75.2011.8.26.0482, Relator: MELO COLOMBI, Data de Julgamento: 18/01/2012, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/01/2012;

4 TJ-SP – APL: 0011847-83.2011.8.26.0011, 21ª Câmara, Rel. Des. ITAMAR GAINO, j. 29/2/2012;

5 TJ-SP – APL: 0039654-08.2011.8.26.0002, Rel. Des. RIZZATTO NUNES, 23ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, j. 15/8/12.

Destarte, verifica-se prática *contra legem* da ré ao sustentar a cobrança do serviço de antecipação de créditos com base no princípio da livre iniciativa, ferindo os dispositivos legais supracitados, regulamentadores do princípio da legalidade.

Não é outro o posicionamento do Tribunal Cidadão, senão vejamos:

“(...) 15. A legalidade no campo consumerista apresenta dupla face no sentido de que os direitos e deveres das partes não podem ser erigidos ao alvedrio das mesmas, à míngua de previsão legal, sob pena de configurar ilegal constrangimento. 16. A relação de consumo derivada da concessão de serviço público reclama interpretação harmônica entre as regras de concessão e o Código de Defesa do Consumidor, por isso que a imposição de obrigação ao concessionário não prevista em lei afronta o princípio da legalidade⁶”. (grifou-se)

Sem embargo, resta evidente a ilegalidade da cobrança da tarifa, seja por ausência de previsão legal, seja por seu exorbitante preço, merecendo ser imediatamente cessada a prática abusiva mencionada.

III – DO DANO MORAL COLETIVO

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor que é direito básico do consumidor a “efetiva **prevenção** e reparação de danos patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos** e difusos” (art. 6º, VI). Essa prevenção é obtida mediante a condenação em danos morais coletivos e verbas punitivas que desestimulam condutas semelhantes.

A Constituição Federal, em seu art. 1º, III, tutela a dignidade da pessoa humana, garantindo a inviolabilidade da integridade das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, a Constituição Cidadã ainda protege os direitos coletivos por intermédio do Ministério Público (art. 127).

Ao analisar os referidos dispositivos constitucionais acima, Carlos Alberto

6 RESP nº 976.836-RS(2007/0187370-6). Relator Min. LUIZ FUX. Julgado em 25/08/2010.



Bittar Filho afirma que “seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores”.

Ainda discorrendo sobre danos morais coletivos, Bittar define com propriedade que esses decorrem da “(...) *violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos*” e continua: “*Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial*”.

Os danos morais ou anímicos, esclarece Fernando Noronha, são “todas as ofensas que atinjam as pessoas nos aspectos relacionados com os sentimentos, a vida afetiva, cultural e de relações sociais; elas traduzem-se na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionando perturbações na alma do ofendido”.

Com efeito, o Ministério Público, tutor dos direitos metaindividuais, vem pleitear a condenação da requerida por danos morais coletivos causados pelas cláusulas e práticas abusivas impostas em seus contratos, desestimulando, por outro lado, condutas similares.

Não se pode olvidar, ainda, do aspecto retributivo que tal sanção encerra. Trata-se da **Teoria do Desestímulo**.

IV – DA TEORIA DO DESESTÍMULO

Nesse ensejo, aplica-se perfeitamente a **Teoria do Desestímulo**, fixando indenização razoável a inibir condutas similares, tendo em vista que a condenação em

verbas punitivas tem o condão de punir o autor do ato ilícito, desestimulando-o a repeti-lo ou que terceiros venham a copiá-lo.

Portanto, ao magistrado é conferida a discricionariedade em fixar o *quantum* indenizatório devido nas ações judiciais que envolvam interesses coletivos, haja vista a indenização não ter só caráter ressarcitório, porquanto se pretende também a prevenção de atos futuros, coibindo atitudes antijurídicas semelhantes.

Para tanto, devem ser sopesados o potencial e a força econômica do causador da lesão, elevando-se o *quantum* compensatório a fim de que os reflexos da punição atinjam efetivamente o responsável, ou seja, o valor não deve enriquecer indevidamente o ofendido, mas deverá ser suficientemente elevado para desencorajar novas agressões a direito alheio, sobretudo quando a dimensão do dano é coletiva.

Não é outra a conclusão a ser adotada, conforme se verifica do voto vencedor da Ilustríssima Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Dra. Fátima Nancy Andrichi, emérita doutrinadora no campo da responsabilidade civil, quando do julgamento da Apelação Cível nº 47.303/98:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE REPASSE DA RECEITA PELO BANCO. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1- EFETUADO O PAGAMENTO ATEMPADO DO IPTU EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E NÃO TENDO ESTA REALIZADO O REPASSE DA RECEITA À SECRETARIA DE FAZENDA, CULMINANDO NA INSCRIÇÃO DO DÉBITO COMO DÍVIDA ATIVA E NO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O CIDADÃO, INCORRE O BANCO EM CONDUTA CULPOSA, COLORADA PELA NEGLIGÊNCIA NA DESTINAÇÃO DAS VERBAS RECOLHIDAS, ACENTUADA PELO POUCO CASO COM QUE DILIGENCIOU PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA. 2- A HONRA, OBJETIVA OU SUBJETIVA, É BEM TUTELADO JURIDICAMENTE E, ATINGIDA, FAZ NASCER OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, FIXADO O QUANTUM SEGUNDO ALGUNS CRITÉRIOS BÁSICOS: A UM, REPARATÓRIO, OU SEJA, ARBITRAR VALOR CAPAZ DE DAR À VÍTIMA COMPENSAÇÃO E LHE CONSEGUIR SATISFAÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE, AINDA QUE MATERIAL; A DOIS, PUNITIVO DO INFRATOR PELO FATO DE HAVER ATINGIDO UM BEM JURÍDICO DA VÍTIMA E, A TRÊS, DESESTIMULADOR, FAZENDO COM QUE O AGENTE ACREDITE LHE SER MAIS VANTAJOSO MANTER O CUIDADO OBJETIVO NECESSÁRIO EM SUA CONDUTA A PAGAR

INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS”.

Cabe ainda a referência a acórdão do Tribunal de Justiça do DF, cujo relator é o ilustre Magistrado Alfeu Machado, na ACJ 2006011033223-5:

*CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSUMIDOR. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VÍCIO NA ATIVIDADE. RECEBIMENTO DO MONTANTE INTEGRAL DO PRÊMIO. UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA DOS RECURSOS DO CONTRATANTE PELA CORRETORA. APÓLICE CANCELADA POR FALTA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO RENOVAÇÃO DA APÓLICE. ABUSO DE DIREITO. QUEBRA DA BOA FÉ CONTRATUAL. OFENSA À BOA FÉ. ART. 422, DO CCB/02. QUEBRA DE CONFIANÇA. DANO MORAL SUPOSTO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ART. 186 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB/02 C/C ART. 14 DO CDC - LEI 8078/90. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO E ANGÚSTIA ANORMAIS. TORMENTOS. FRUSTRAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO ATENDENDO AOS CRITÉRIOS DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DAS TURMAS RECURSAIS. **O "QUANTUM" FIXADO NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DEVE ATENTAR PARA AS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO EVENTO, PARA A SITUAÇÃO PATRIMONIAL DAS PARTES, PARA A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DA OFENSA, BEM COMO PARA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, SEM GERAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEVE BUSCAR EFETIVA ALTERAÇÃO DE CONDUTA NA PARTE QUE AGRIDE DIREITO DO CONSUMIDOR. TEORIA DO DESESTÍMULO. VIOLAÇÃO DE DIREITO DA PERSONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. MAIORIA. (20060110332235ACJ, Relator ALFEU MACHADO, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 24/04/2007, DJ 03/07/2007 p. 183). (grifos nossos)***

Sabe-se que a requerida atua em todo o país, de modo que a conduta lesiva prejudicou um número indeterminado de consumidores, não somente desta unidade da Federação, razão pela qual a condenação ao pagamento da quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por danos morais coletivos mostra-se razoável, considerando o porte da empresa e a sua projeção nacional no setor.

É importante consignar que dano moral coletivo e sua reparabilidade exigem a comprovação do evento danoso, sendo despicienda a comprovação do prejuízo

causado. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (damnum in re ipsa), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo”.

“Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...)”.

A conduta da requerida apresenta elevada reprovabilidade, devendo, portanto, ser repreendida em patamar capaz de desestimular idênticos ou assemelhados procedimentos, fixando-se a reparação dos danos morais coletivos em atenção ao hoje já pacificado caráter educativo punitivo do dano moral.

V – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Ministério Público a **procedência** dos pedidos deduzidos na presente ação civil pública, em especial para que:

1. Seja interrompida a cobrança abusiva, qual seja, o valor estabelecido a título de antecipação de créditos para o uso de telefonia móvel e internet por parte da Oi Móvel S.A., constante no regulamento “Oi crédito especial” e “Oi crédito especial automático”;

2. Seja condenada a ré, com fulcro no art. 42, parágrafo único, do CDC, a devolução em dobro dos valores cobrados de todos os consumidores vitimados pela prática abusiva;

3. Seja condenada a ré por dano moral coletivo, com o objetivo de desestimular novas manifestações antijurídicas semelhantes (*punitive damages*), ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), remetendo-se tal valor ao Fundo de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;



4. Não sendo a condenação deferida como deduzida no item anterior, o que se admite por epítrope, requer, como pedido sucessivo ao deduzido no citado item, à falta de outros parâmetros, sejam os réus condenados em valor a ser arbitrado por Vossa Excelência, pertinente a danos morais coletivos (*punitive damages*) remetendo-se tal valor ao Fundo de Defesa do Consumidor, acima mencionado;

5. Os réus comprovem, nestes autos, o efetivo cumprimento da sentença, informando a qualificação de todos os consumidores que foram por eles lesados, fazendo juntar o devido comprovante dos necessários ressarcimentos, sob pena de multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência.

Requer-se, ainda, a Vossa Excelência:

A citação, na pessoa do representante da ré, para, querendo, contestar o pedido, sob pena de revelia e confesso;

A produção de toda a espécie de provas documentais, testemunhais, periciais e outras necessárias e admitidas em direito, especialmente auditoria contábil;

Em razão da verossimilhança das alegações, a inversão do ônus da prova sobre os fatos narrados nesta exordial;

A publicação do edital previsto no art. 94 do CDC;

A condenação dos réus ao pagamento das custas processuais, diligências e verba honorária, tudo a ser recolhido ao Fundo criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;

Dá-se a causa o valor de 1.000.000,00 (Um milhão de reais)

Brasília, 18 de janeiro de 2016.

PAULO ROBERTO BINICHESKI
Promotor de Justiça



RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

Doc. 01 – Representação apresentada por consumidor;

Doc. 02 – Despacho instaurador de Procedimento Preparatório;

Doc. 03 – Cópia de mensagem enviada pela Oi;

Doc. 04 – Regulamento Oi crédito especial e Oi crédito especial automático;

Doc. 05 – Resposta ao Ofício nº 1376/2015 – 1ª PRODECON;

Doc. 06 – Resposta ao Ofício nº 1763/2015 – 1ª PRODECON;