

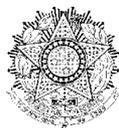
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

**EXMO. SR. JUIZ 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 IV, VI, VII e VIII,
da Lei nº 8.078/90, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor da **CLARO S/A**, pessoa jurídica de direito privado, com matriz
inscrita no CNPJ nº 40.432.544/0001-47, com sede na Rua Florida, n.
1970, Bairro Cidade Moções, Sao Paulo-SP, CEP 04565-907, telefone (11)
2111-2161, e filial inscrita no CNPJ nº 40.432.544/0472-91, endereço Setor
Comercial Sul (SCS), Quadra 7, Bloco A, S/N, Loja1t, Andar Terreo, Loja:
T025, CEP 70.307-902, Asa Sul, Brasília-DF, telefone (61) 2195-6776, pelos
fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

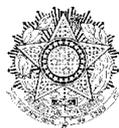
I. DOS FATOS

Instaurou-se no âmbito deste Ministério Público, por meio da Primeira Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, o Procedimento Preparatório nº 08190.113416/16-95 (**doc. 1**), tendo em vista a notícia de cobranças abusivas perpetradas pela operadora de telefonia **CLARO S/A**.

Segundo manifestação da consumidora Milene Pimentel Moreno (**doc. 2**), a CLARO S/A vem efetuando cobranças de forma abusiva aos usuários de seus serviços, os quais em **poucos dias de inadimplência recebem mensagens de voz com duração de quase 20 (vinte) segundos ao início de CADA ligação realizada, obrigando o consumidor a ouvir a cobrança em VOLUME MAIS ALTO que o normal e a constranger-se perante terceiros que na proximidade conseguiam ouvir as cobranças.**

Ou seja, INDEPENDENTEMENTE DO NÚMERO DE CHAMADAS REALIZADAS NO DIA, A MENSAGEM DE VOZ COM A COBRANÇA EM ALTO VOLUME SE FAZIA PRESENTE SEMPRE E EM TODAS AS LIGAÇÕES, COMO UMA ESPÉCIE DE PRÉ-REQUISITO PARA SE COMPLETAR A LIGAÇÃO.

Instada a se manifestar, a requerida ofereceu resposta (**doc. 3**), discorrendo acerca da legalidade de sua conduta, tendo em vista que a cobrança realizada através de ligação é uma medida de lembrete ao consumidor que está inadimplente. Na oportunidade, informou, ainda, que cobrança é realizada de forma discreta, pois as mensagens somente são disponibilizados para os contratantes sem acesso de seu conteúdo a terceiros.



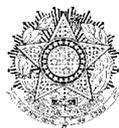
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Notificada a comparecer nesta Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos dos Consumidores para audiência, com o objetivo de esclarecer todas as informações e obter conciliação, a empresa de telefonia resistiu em reconhecer o abuso realizado e se negou em firmar um acordo, sendo que 04 (quatro) audiências foram realizadas com este intento **(doc. 4)**.

Na primeira audiência, dia 24/05/2016, compareceu o representante legal da CLARO para prestar esclarecimentos. Afirmou que *“a mensagem de alerta do atraso ocorre apenas uma única vez em um período de 24h e serve para avisar o consumidor de seu débito, não enxergando a empresa nenhuma abusividade nesta conduta”*. Em razão do desencontro de informações, fazia-se necessária a oitiva da consumidora nesta Promotoria.

Em 13/06/2016 compareceu a consumidora Milene Pimentel, informando que o atraso de uma semana já é suficiente para a CLARO iniciar a cobrança por meio de mensagens de voz com duração de quase 20 segundos, destacando ainda que a mensagem sonora é em volume mais alto que o normal, o que permite que alguma pessoa próxima também escute a cobrança. Com base em tais afirmações, a consumidora se prontificou a atrasar sua conta e comparecer a esta Promotoria para que fizessem simulações de ligações e atestassem o excesso na cobrança.

Dia 27/06/2016 a consumidora retornou a esta Promotoria de Justiça, destacando atraso no pagamento desde o dia 20/06, porém sem a oitiva da gravação para o caso específico de seu aparelho, objeto da reclamação. Apresentou consigo, entretanto, o aparelho de sua prima Rosane, também com a conta em atraso, e demonstrou que as mensagens de cobranças são constantes em todas as ligações. A informação pode ser verificada pela gravação apresentada em anexo **(doc. 5)**.



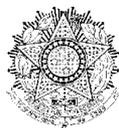
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Rosane preencheu a Notícia de Fato autorizando a gravação de som e imagem de seu celular por sua prima Milene Pimentel **(doc. 6)**.

Após a notícia de lesão da consumidora Milene Pimentel Monteiro, outras reclamações de consumidores do DF chegaram ao conhecimento deste Ministério Público. Em breve pesquisa ao site “www.reclameaqui.com.br” foram constatadas a existência de diversas **reclamações semelhantes (doc. 7)**.

Antes de ingressar com uma Ação Civil Pública diante da abusividade no envio da mensagem de voz a seus clientes em face de atrasos de pagamento das faturas, este *parquet* realizou nova audiência com os representantes da CLARO em 22/08/2016, buscando ajustar a conduta da empresa, especialmente para limitar a uma vez ao dia a mensagem de voz que colocam. Contudo os advogados insistiram no argumento de que não existe abuso na repetição da mensagem em todas as cobranças e em tom mais elevado, pois o faziam a partir da análise do perfil de cada consumidor. Rejeitaram, assim, qualquer possibilidade de ajuste de conduta.

Dessa forma, este Ministério Público, constatando constrangimento dos consumidores e abusividade na forma de cobrança, violação à legislação consumerista, especialmente por tornar a relação contratual extremamente desequilibrada e constituir verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, não vê outra alternativa que buscar judicialmente a imediata interrupção desta prática, de acordo com os fundamentos de direito a seguir expostos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

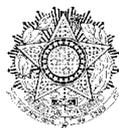
II.I - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

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 precípua a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É instituição permanente e indispensável à função jurisdicional do Estado.

A *Carta Magna de 1988* confere ao Ministério Público a função institucional de promover "*a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*" (art. 129, III), podendo, ainda, "*exercer outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade...*" (art. 129, IX) (grifamos).

A Lei Complementar nº 75/93, estatuto orgânico do Ministério Público do Distrito Federal, o qual integra o Ministério Público da União (art. 128,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

"I", "d"), dispõe em seu artigo 6º, XVII, *verbis*:

"Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

*c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao **consumidor**;"* (grifou-se).

Não bastassem tais artigos, o CDC, nos seus artigos 81 e 82, no título III - "Da Defesa do Consumidor em Juízo" - expressamente e de forma cristalina confere ao Ministério Público a legitimidade para propor medidas judiciais em defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, *verbis*:

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

*Parágrafo único. A **defesa coletiva** será exercida quando se tratar de:*
*I - interesses ou **direitos difusos**, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e **ligadas** por circunstâncias de fato;*
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisíveis de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

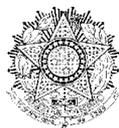
Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

***I - o Ministério Público;** (...)"*

E ainda, a lei 7347/85, em seu art. 1º, inciso II, prescreve que:

Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]

***II – ao consumidor;** [...]* (grifou-se)



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

O tema encontra-se pacificado na jurisprudência do 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:

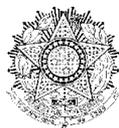
*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO DE VASTA ÁREA REALIZADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ACORDO FIRMADO ENTRE A CONCESSIONÁRIA E A POPULAÇÃO LOCAL A FIM DE GARANTIR REASSENTAMENTO E SUBSISTÊNCIA. PACTO POSTERIORMENTE ALTERADO POR PARTE 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,**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

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.”

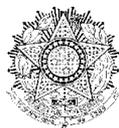
Desse modo, o *Parquet* atua na defesa do consumidor tanto por dever constitucional quanto legal, sendo incontroversa a sua legitimidade *ad causam* para a propositura da presente ação coletiva.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

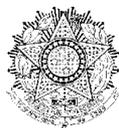
importância do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos 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 entre a concessionária de serviços públicos e seus usuários: “*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais (...)*”. (AgRg no REsp 1421766/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe 04/02/2016).

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

II.III – DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NA COBRANÇA DE DÍVIDAS

A massificação das formas de contato entre fornecedores e consumidores proporciona terreno propício ao abuso praticado na forma de cobranças abusivas ou indevidas. Atento ao problema, o legislador infraconstitucional preocupou-se em coibir essas práticas, instituindo, no âmbito da Lei nº8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC),



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

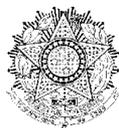
uma seção específica, intitulada “Da Cobrança de Dívidas” e, por meio do art. 42, prevê:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Cobrar uma dívida é fato corriqueiro e legítimo, não se opondo o CDC a tal – somente os excessos são proibidos. Isso porque o CDC regula a forma da cobrança e não aquilo que se cobra (o conteúdo). O regramento consumerista está voltado para a maneira pela qual o credor executa a ação de cobrar.

Dessa forma, a cobrança não deve ser levada a extremos de perturbar o trabalho, o descanso e o lazer do consumidor. Isso porque a cobrança de forma excessiva fere o direito à dignidade da pessoa humana. Ademais, a inserção, durante as ligações efetuadas por clientes, de mensagem de voz com cobrança por conta não paga, visando compelir abusivamente os devedores ao pagamento de dívidas, ultrapassaram o mero dissabor cotidiano, fato que configura conduta abusiva a ensejar reparação.

A legislação de defesa do consumidor contempla um aparato normativo que prestigia o princípio da isonomia na nossa ordem econômica. Amparado na vulnerabilidade que afeta todos os consumidores, frente ao poder econômico dos fornecedores, nossa legislação outorga prerrogativas a esta parte mais fragilizada com o objetivo de buscar estabelecer o equilíbrio no mercado de consumo. O que o arsenal protetivo da legislação consumerista almeja não é aparelhar o consumidor com privilégios desmedidos, mas fortalecê-lo, proporcionalmente, para que possa se posicionar em igualdade de condições com os fornecedores na sociedade de consumo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Diante dessas ponderações, o fato de um consumidor estar inadimplente não pode autorizar os credores a perpetrar o insistente e inconveniente assédio por meio do envio de mensagens de voz para a cobrança de dívidas de consumidores.

O consumidor não pode sofrer constrangimento físico ou moral na cobrança da dívida pelo fornecedor, conforme proibição expressa. O ordenamento protege a exposição do consumidor a ridículo, com interferência em seu trabalho, descanso ou lazer.

Ao proteger o consumidor da exposição a ridículo, o Código busca evitar que o vexame seja utilizado como ferramenta de cobrança de dívida. De envergonhar ou constranger o consumidor perante terceiros que cheguem ao conhecimento da cobrança.

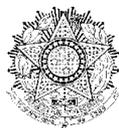
O constrangimento moral do consumidor é tido, inclusive, como infração penal, prevista no artigo 72 do CDC:

*Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de **ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:***

Pena Detenção de três meses a um ano e multa. (grifo nosso).

A insistência da demandada na repetição de cobranças por meio de mensagem de voz em TODAS as ligações indicam a má-fé do credor fornecedor do serviço.

Ultrapassa qualquer limite da razoabilidade obrigar o consumidor a ouvir cerca de 20 (vinte) segundos de gravação com alto volume



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

sonoro para prosseguir com qualquer ligação (confirmado em audiência realizada no dia 22/08/2016, conforme **doc. 4**).

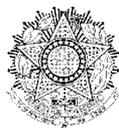
As insistentes mensagens de voz que o consumidor se vê obrigado a ouvir para obter o êxito de realizar uma chamada pela CLARO violam a boa-fé objetiva e intimidam os consumidores a realizarem o pagamento da fatura para usufruírem de um conforto psicológico e usufruírem de uma rápida chamada telefônica.

Ademais, a ré dispõe de outros meios para o caso de eventual atraso no pagamento de conta, como o envio de mensagens SMS, de correspondência física no endereço cadastrado, envio de mensagens de voz com a cobrança de forma esporádica ou, no máximo, para o caso de mensagem de voz anterior à ligação, como tem feito, limitada a uma vez ao dia (como inclusive afirmou o advogado na primeira audiência no MPDFT – **Doc. 4** –, mas que fora desmentido pela prova apresentada pela consumidora).

O que não se pode aceitar é que a cobrança por alguns dias de atraso no pagamento da conta sirva de barreira à realização de qualquer telefonema, como comprovadamente vem ocorrendo.

Ora Excelência, resta evidente que o meio de cobrança que vem se utilizando a empresa CLARO é abusivo, porquanto constrange o cliente durante suas ligações.

Todavia, a Ré insiste na regularidade da cobrança constante e se nega veementemente a limitar o número de mensagens sonoras (**doc. 4**), inviabilizando quaisquer tentativas de acordo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

As mensagens de cobrança ocorrem assim que o número chamado é discado, antes de ser completada referida ligação, obrigando o cliente com alguma pendência a ouvir o aviso de cobrança para poder concretizar seu telefonema.

A Corte Superior já assentou que “*não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor*” (AgRg no AREsp 257.749/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

No mesmo sentido, nosso Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA DE DÍVIDA INEXISTENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. O banco não pode, para conseguir o seu intento, submeter a consumidora a ameaças e constrangimentos ilegais, ainda que persistisse a dívida. Ao revés, a cobrança deveria ser efetuada com respeito e urbanidade, nos termos do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Restou evidenciada a conduta ilícita perpetrada pela instituição bancária, quando - mesmo quitada a parcela e declarada como dívida inexistente em demanda judicial - prosseguiu com diversas ligações constrangedoras na residência e no trabalho da parte autora, de forma a configurar cobrança vexatória.

3. A indenização fixada a título de danos morais deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a extensão e a gravidade do dano, a capacidade econômica do ofensor, além do caráter punitivo-pedagógico da medida, sem, contudo, caracterizar fonte de enriquecimento ilícito. Se estiver em conformidade com esses parâmetros, não há de ser reduzido o valor fixado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

4. *Apelação não provida.*

(Acórdão n.936915, 20150110758553APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 4ª TURMA CÍVEL, DJE 02/05/2016). (grifo nosso).

PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. COBRANÇA VEXATÓRIA. ABUSO DE DIREITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1. (...).

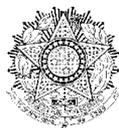
2. *Em regra, mostra-se legítima a cobrança de dívida, em razão do exercício regular de direito, uma vez que é lícito ao credor envidar esforços com o intuito de obter a satisfação do seu crédito, ao exigir o pagamento do valor contratado, restando configurado o dever de indenizar apenas em caso de abuso, nos termos do artigo 187 do Código Civil.*

3. **O artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor prevê que "na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça". Dessa forma, o excesso na cobrança, em razão da realização de telefonemas insistentes, mediante ameaça e exposição do consumidor a situação vexatória, configura abuso de direito, bem como viola a dignidade do consumidor.**

4. *A razoabilidade apresenta-se como critério que deve imperar na fixação da quantia compensatória dos danos morais. Para além do postulado da razoabilidade, a jurisprudência, tradicionalmente, elegeu parâmetros (leia-se regras) para a determinação do valor indenizatório. Entre eles, encontram-se, por exemplo: (a) a forma como ocorreu o ato ilícito: com dolo ou com culpa (leve, grave ou gravíssima); (b) o tipo de bem jurídico lesado: honra, intimidade, integridade etc.; (c) além do bem que lhe foi afetado a repercussão do ato ofensivo no contexto pessoal e social; (d) a intensidade da alteração anímica verificada na vítima; (e) o antecedente do agressor e a reiteração da conduta; (f) a existência ou não de retratação por parte do ofensor.*

5. *Deu-se parcial provimento ao apelo, para reduzir o valor fixado a título de danos morais.*

(Acórdão n.842015, 20140111236646APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA 3ª TURMA CÍVEL, DJE 26/01/2015). (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

De tal forma, verifica-se que a conduta adotada pela CLARO com mensagens constantes em TODAS as ligações ultrapassam os limites da razoabilidade e configura prática abusiva na cobrança de dívidas, devendo ser punida por tal postura.

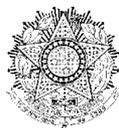
III – DO DANO MORAL COLETIVO

A presente ação civil pública tem por desiderato tutelar os interesses de todos os consumidores clientes da operadora de telefonia móvel CLARO, em especial aqueles do sistema pós-pago.

Conforme dito, 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 CR/88, em seu art. 1º, III, tutela a dignidade da pessoa humana, garantindo a inviolabilidade da integridade das pessoas e assegurando o direito à *indenização* pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Não esquece, entretanto, a Magna Carta, de proteger os direitos coletivos, por intermédio do Ministério Público (art. 127 CF).

Analisando o artigo da Constituição acima mencionado, Carlos Alberto Bittar Filho afirma que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

*“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”.*¹

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”.²

Encampando a linha intelectual aqui defendida, acrescenta Bittar Filho:

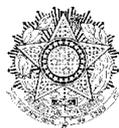
*(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior 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. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).*³

No mesmo caminho da doutrina supracitada, em abalizado comentário sobre o dever de indenizar os danos morais coletivos, pondera Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

¹ Bittar Filho, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor nº 12, p. 55.

² Noronha, Fernando. Direito das Obrigações: fundamentos das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v. São Paulo; Saraiva, 2003, P. 560.

³ Bittar Filho, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor nº 12.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

*O Direito se preocupou durante séculos com os conflitos intersubjetivos. A sociedade de massas, a complexidade das relações econômicas e sociais, a percepção da existência de outros bens jurídicos vitais para a existência humana, deslocaram a preocupação jurídica do setor privado para o setor público; do interesse individual para o interesse difuso ou coletivo; do dano individual para o dano difuso ou coletivo. Se o dano individual ocupou tanto e tão profundamente o Direito, o que dizer do dano que atinge um número considerável de pessoas? É natural que o Direito se volte, agora, para elucidar as intrincadas relações coletivas e difusas e especialmente à reparação de um dano que tenha esse caráter.*⁴

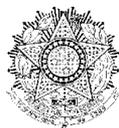
Nesse diapasão é que o Ministério Público, tutor dos direitos metaindividuais, vem pleitear a condenação por danos morais coletivos causados pela conduta temerária e desidiosa, desestimulando, por outro lado, condutas similares.

Resta claro que toda a coletividade de usuários da operadora CLARO, assinantes de linhas telefônicas, pode ter sido atingida pela ação da empresa.

A conduta da requerida, revestida de dolo, possui caráter ilícito, ao buscar obrigar o consumidor ao pagamento de maneira ardilosa. Além do mais, atingiu um número indeterminado de indivíduos, retardando a comunicação de fatos importantes com terceiros.

O constrangimento gerado fazia com que os consumidores deixassem de fazer algo importante para efetuar o pagamento da fatura em

⁴CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não patrimonial e interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da Emerj – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 21-42.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

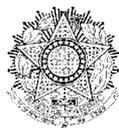
atraso para, assim, usufruírem de um serviço essencial com rapidez e sem mensagem inicial de 20 (vinte) segundos. Prática absurda!

Demonstrada a existência de dano moral coletivo, a valoração do dano deve observar a gravidade da ação de SEMPRE retardar serviço público essencial deliberadamente, visando constranger e possivelmente até irritar o consumidor até ser vencido pelo cansaço e pagar a fatura em atraso.

Houve vulneração de valores relevantes como a boa-fé, lealdade, dignidade, livre concorrência e eficiência dos serviços públicos, sendo cabíveis danos morais coletivos.

A propósito, já se manifestou nosso Egrégio TJDFT:

CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TIM CELULAR. OFERTA DE INTERNET. PUBLICIDADE ENGANOSA. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CONDENAÇÃO. DEVOLUÇÃO AO CONSUMIDOR DO VALOR PAGO AO CONSUMIDOR PARA O RESTABELECIMENTO DA VELOCIDADE DE CONEXÃO. (...)
Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor trouxe tanto a tutela individual do consumidor como a tutela coletiva da comunidade consumidora, que também pode ser vítima de uma prática abusiva de um fornecedor, o que enseja o dever de reparar o dano coletivo experimentado. Ressalta-se que o dano moral coletivo não significa a somatória dos danos individuais suportados pelos consumidores pela violação de um direito pessoal desses, mas uma nova modalidade de dano, o qual tem por objeto a violação de um direito da coletividade considerada em si mesma na hipótese de ser vítima de uma ação danosa de um fornecedor. Não se pode esquecer que um dos valores do Estado Democrático de Direito brasileiro é a defesa do consumidor, contida tanto no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º do texto constitucional como nos princípios da ordem econômica enunciados no artigo 170 da Carta da República, de maneira que, considerado em sua dimensão objetiva, é um direito da comunidade em si mesmo e passível de violação,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

*uma vez desatendidos os ditames legais prescritos pelo legislador ordinário por determinação do poder constituinte, ensejando a devida compensação coletiva. Nesse diapasão, tem-se que **a dimensão objetiva traz uma carga transindividual, comunitária, a qual tanto o Estado como os indivíduos devem obedecer e promover considerando a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, sob pena de se incorrer em omissão legislativa e/ou dano coletivo.** (...)*

(Acórdão n.960939, 20120110925097APC, Relator: MARIA IVATÔNIA 5ª TURMA CÍVEL, DJE 24/08/2016). (grifo nosso).

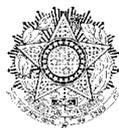
E para se dimensionar e delimitar objetivamente o dano moral coletivo cabível no presente caso, fundamental o conhecimento do número de vezes em que os usuários de serviços pós-pago da CLARO podem ter sido incomodados pelo abuso na cobrança da dívida.

Para tanto, seria indispensável o acesso aos dados do **número de assinantes pós-pago da operadora de telefonia que atrasaram suas faturas** desde o período inicial da cobrança abusiva, bem como o **número de mensagens de voz transmitidas a cada consumidor** diariamente – dados que só poderiam ser fornecidos pela demandada CLARO.

Para tanto, caso a empresa de telefonia se negue a fornecer essas informações, alguns parâmetros serão apresentados para direcionarem o justo e cabível valor do dano moral coletivo.

O número de clientes de linhas pós-pago das empresas de telefonia foram pesquisados por meio de dados fornecidos diretamente pela ANATEL (**doc. 8**).⁵

⁵Pesquisa disponível no endereço eletrônico: <http://www.anatel.gov.br/dados/index.php/destaque-1/283-movei-acessos-maio>



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Os registros da Anatel demonstram que o Brasil apresentou, **em junho de 2016, 253,4 milhões de acessos ativos na telefonia móvel e teledensidade** (de 123,93 acessos por 100 habitantes). No sexto mês do ano, os acessos pré-pagos totalizavam 178,76 milhões (70,54% do total) e **os pós-pagos, 74,65 milhões (29,46%)**.

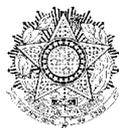
Desses 74.649.548 milhões de acessos em operações apenas no mês de junho de 2016 da modalidade pós-paga, indicam que a modalidade representa 29,46% dos acessos em operação.

E nesse mesmo mês (Junho 2016), os acessos em operação do grupo econômico a que pertence a CLARO representam mais de 64 milhões, ou seja, 25,36% de participação nos acessos no Brasil.

Mesmo nos períodos de “crise” enfrentados pela Ré o número de assinantes se manteve alto. Pesquisa de 2011, ano com referida queda de assinantes (doc. 09), a informação foi de que o número mesmo assim era superior a 60 (sessenta) milhões. Quanto mais se imaginarmos os danos no ano de 2016, considerando os dados de acessos fornecido pela ANATEL neste ano.

Tendo em vista o número de usuários pós-pagos da telefônica CLARO, próximo passo seria a quantificação do número de pessoas atingidas pela cobrança abusiva.

Para isso, imaginando o número de assinantes da empresa, caberia saber quantos atrasaram o pagamento de suas faturas durante todo o período da cobrança abusiva ou, ao menos em média, quantas pessoas normalmente esquecem de pagar suas contas em dia.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Nesse sentido, destaca-se matéria publicada no site <http://dinheirama.com/>, uma empresa especializada em educação financeira, com o título: “*Orçamento Doméstico: quem nunca esqueceu de pagar uma conta?*” (**Doc. 10**). A publicação retrata perfeitamente a situação do presente caso.

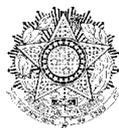
Na íntegra descreve exemplos de situações rotineiras que contribuem para o esquecimento dos boletos de contas e oferece dicas de controle de finanças pessoais.⁶

Não obstante a importância das informações oferecidas na matéria, o que se pretende é apresentar uma ideia concreta do número de consumidores atingidos pela conduta abusiva da CLARO, pois o educador financeiro afirma que o esquecimento do pagamento das contas pelas pessoas é a história mais comum que ele presencia em seu dia a dia de facilitador da educação financeira de diversas famílias brasileiras.

Como a CLARO de 2015 a 2016 vem ocupando mais de 25% (vinte e cinco por cento) do mercado de telefonia móvel no país, sua conduta abusiva deve ser punida inclusive como forma de se coibirem outras práticas nesse sentido, considerando o aspecto retributivo que tal sanção encerra. Trata-se 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.

⁶Confira a matéria pela internet: <http://dinheirama.com/blog/2014/08/11/orcamento-domestico-quem-nunca-esqueceu-pagar-conta/>



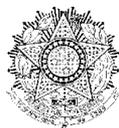
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

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.

Dessa maneira, 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 Andrighi, 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

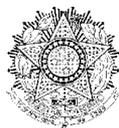


MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

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 DOUTRINA 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

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)

Segundo TARTUCE, o dano moral coletivo "*Pode ser denominado como o dano que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade, de pessoas determinadas ou determináveis (danos morais somados ou acrescidos)*".⁷

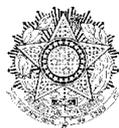
Pode-se imaginar, portanto, a dimensão do constrangimento que é ocasionado aos consumidores na situação descrita nessa inicial, em especial àqueles que têm seu celular como instrumento de trabalho.

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*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

⁷TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*, 3ª Edição. São Paulo: Método, 2013, p. 476.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

DANO MORAL. IN RE IPSA. SÚMULA Nº 403/STJ. VALOR EXORBITANTE DA INDENIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. RAZOABILIDADE. ESPECIFICIDADES DA CAUSA.

(...)

*3. O aresto recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte que se consolidou no sentido que **os danos morais em virtude de violação do direito à imagem decorrem de seu simples uso indevido, sendo prescindível, em casos tais, a comprovação da existência de prejuízo efetivo à honra ou ao bom nome do titular daquele direito, pois o dano é in re ipsa.** (Súmula nº 403/STJ).*

(...)

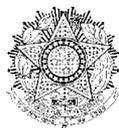
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 675.054/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 23/02/2016)

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.

IV – DA EFICÁCIA NACIONAL DO JULGADO

Não se pode perder de vista que o alcance geográfico do abuso na cobrança, com caráter nacional, em razão do tipo de serviço ofertado, telefonia celular, que atinge toda a população nacional, incluindo crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos, haja vista tratar-se de serviço essencial de toda a população brasileira.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Em face da natureza dos serviços prestados pela requerida, de abrangência nacional, para que não haja decisões conflitantes, é imperativa uma análise abrangente da demanda.

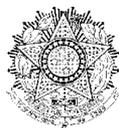
Em que pese a defesa ferrenha de que somente com sucessivas ações é possível alcançar a eficácia *erga omnes* em uma decisão judicial, tal postura destoaria dos fins almejados pelo microsistema de defesa dos interesses coletivos, já que a prática de distribuir diversas ações com mesmo pedido e causa de pedir, relegando a segundo plano as regras de litispendência e prevenção, além de ser ofensiva à segurança jurídica, atenta contra normas elementares do ordenamento jurídico.

Sem adentrar nas discussões doutrinárias sobre o assunto, para não tornar cansativa a leitura da inicial, o fato é que a prática comercial adotada pela ré é de alcance nacional e atinge **todos os seus consumidores que em algum momento tiveram faturas com pagamento atrasado**.

Conforme a boa doutrina, exigir-se o fracionamento da questão coletiva, com o evidente risco de decisões contraditórias, é, sem dúvida, **violar o bom senso e o princípio da igualdade**, quando, “*pelo Código de Defesa do Consumidor, cujas disposições relativas ao processo civil coletivo se aplicam a qualquer espécie de direitos coletivos lato sensu (art. 117), com base no art. 93, os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas onde estiverem: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Distrito Federal, etc.*”⁸.

Sobre o tema, ver Resp 411.529/SP, em que se deu provimento ao recurso para estender a eficácia do acórdão recorrido a todos

⁸BENJAMIN. Antonio Herman. BESSA, Leonardo. MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. Ed. Thomas Reuters Revista dos Tribunais. 5ª Edição: São Paulo. 2013. p.499.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

os consumidores que, no território nacional, encontravam-se na situação por ele prevista:

“Esta orientação mostra-se mais consentânea com o escopo da ação coletiva no sentido de evitar a proliferação de demandas desnecessárias, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente”⁹.

É sem sentido a vinculação entre a eficácia subjetiva da coisa julgada e a competência do Juízo, sob pena de incorrer-se em confusão entre tais institutos, a qual é rechaçada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após apreciação do Resp nº 1.243.887/PR, **representativo de controvérsia**, cujo inteiro teor segue em anexo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA SUBJETIVA. INCIDÊNCIA DO CDC. EFEITOS ERGA OMNES.

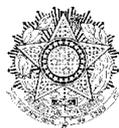
(...)

3. No que se prende à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial decidiu, em sede de recurso repetitivo, que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011).

4. Com efeito, quanto à eficácia subjetiva da coisa julgada na ação civil pública, incide o Código de Defesa do Consumidor por previsão expressa do art. 21 da própria Lei da Ação Civil Pública.

5. Desse modo, os efeitos do acórdão em discussão nos presentes autos são erga omnes, abrangendo todas as pessoas enquadráveis na situação do substituído, independentemente da competência do órgão prolator da decisão. Não fosse assim, haveria graves limitações à

⁹RESP 411.529/SP – Min. Nancy Andrighi, julgado em 4.10.2007.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir.

6. Recurso especial a que se dá provimento, a fim de reconhecer o efeito erga omnes ao acórdão recorrido.”

(REsp 1344700/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/05/2014). (grifo nosso).

Dessa forma, há que ser concedido alcance nacional à pretensão ora submetida ao crivo do judiciário, haja vista a própria natureza do serviço prestado pela ré.

V. DA TUTELA DE URGÊNCIA

Para a concessão da tutela de urgência o Novo CPC prescreve quais elementos são imprescindíveis à concessão do pedido liminar:

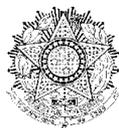
Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (grifo nosso).

Ao analisar os requisitos para conceder tutelas de urgência, verifica-se que encontram-se todos presentes para suspender a cobrança



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

abusiva por meio de mensagens de voz em volume estridente anteriormente a TODAS as chamadas.

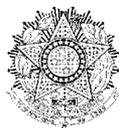
O *fumus boni iuris* é a concisa fundamentação trazida sobre os inúmeros transtornos pelos quais os consumidores podem estar enfrentando ao terem que ouvir uma cobrança em volume estridente antes da TODAS as ligações que precisam realizar.

Ora, os consumidores vulneráveis têm o direito de fazer uso do serviço essencial de maneira tranquila e com respeito à sua dignidade, independentemente da fatura estar com apenas alguns dias de atraso.

O *periculum in mora* é o desconforto constante e inaceitável principalmente daqueles que enfrentam problemas profissionais para resolver, questões com doentes, ou mesmo quando se tratam de pessoas idosas ou que enfrentam sérios transtornos depressivos. E o advogado representante da telefonia, conforme demonstrado pela ata de audiência realizada (**Doc. 4**).

Nada obstante, a demora na suspensão das cobranças implicaria também na permanência de abusos contra os consumidores em poucos dias de atraso. É imperioso que a suspensão das cobranças seja imediata ou, ao menos, seja limitada a apenas UMA VEZ AO DIA, porquanto constantemente ultrapassa o limite de qualquer razoabilidade.

VI. DA TUTELA DA EVIDÊNCIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Caso Vossa Excelência não entenda presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, cabível a análise cautelosa do pedido com base nas hipóteses de tutela de evidência.

O Novo Código de Processo Civil inovou ao consagrar em artigo separado a tutela de evidência, com a seguinte prescrição:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

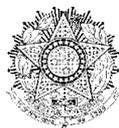
IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (grifo nosso).

Além de afirmar que o rol do artigo 311 do Novo CPC é exemplificativo, a doutrina afirma que a previsão “*consagra expressamente o entendimento de que tutela de evidência independe de demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, em diferenciação clara e indiscutível com a tutela de urgência*”.¹⁰

A tutela de evidência se faz necessária no presente caso, como hipótese para que o juiz decida liminarmente, encurtando o caminho do processo, porque o direito é evidente e foi documentalmente comprovado, seja pelas declarações juntadas e a gravação em mídia.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador, Ed. JusPodivm, 2016. p. 508.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

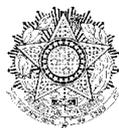
É inadmissível permitir a continuidade das constantes e abusivas cobranças por mensagens de voz em alto volume antes de todas as chamadas. O mínimo que se espera é que a forma de cobrança seja limitada a uma vez ao dia, em apenas uma ligação, ainda assim que seja em volume reduzido. Como a empresa ré se recusou a firmar um acordo com esta Promotoria, outra opção não resta a não ser a tomada de medidas urgentes por este Juízo.

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 deferida a tutela de urgência, **notadamente para determinar liminarmente que a ré não pratique a cobrança abusiva de obrigar ao consumidor a escutar mensagem de cobrança de cerca de 20 (vinte) segundos antes de todas as ligações, para o caso de alguns dias de atraso no pagamento da fatura ou, no mínimo, que as mensagens de cobranças sejam limitadas a UMA VEZ AO DIA;**

2. caso não entenda pelo deferimento da tutela de urgência, cabível será o deferimento liminar da suspensão da conduta abusiva como tutela de evidência, ou no mínimo limitada a uma vez ao dia, porquanto presentes os requisitos legais e inserido o caso concreto em uma das hipóteses legalmente previstas no Novo CPC;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

No mérito, requer:

1. Seja interrompida a cobrança por conta não paga, com mensagem de voz anterior às ligações efetuadas por seus clientes ou, no máximo, sejam limitadas a uma vez ao dia;

2. Seja condenada a ré ao pagamento de multa de até 100% (cem por cento) sobre o valor da conta não paga, incidente por mensagem enviada em desacordo com o previsto no item anterior;

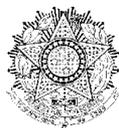
3. Seja condenada a ré por dano moral coletivo, com o objetivo de desestimular novas manifestações antijurídicas semelhantes (*punitive damages*), ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), remetendo-se tal valor ao Fundo de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada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

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 em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal dos representantes da requerida, a oitiva de testemunhas, prova pericial e a juntada de novos documentos;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

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;

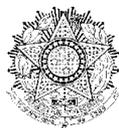
A condenação dos réus ao pagamento das custas processuais, diligências e verba honorária, tudo a ser recolhido ao Fundo criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;

Requer desde logo o reconhecimento e declaração de inversão do ônus da prova, na forma do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em face de verossimilhança das alegações e da hipossuficiência dos consumidores tutelados.

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

Brasília, 31 de agosto de 2016.

PAULO ROBERTO BINICHESKI
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

- Doc. 01 – Despacho instaurador de Procedimento Preparatório;
- Doc. 02 – Representação apresentada por consumidor;
- Doc. 03 – Resposta da CLARO S/A ao Ofício nº 0197/16-1º PRODECON;
- Doc. 04 – Termos das Audiências realizadas na 1ª PRODECON.
- Doc. 05 – CD com a gravação da consumidora que comprovam a cobrança ao início de TODAS as chamadas.
- Doc. 06 – Autorização de ROSANE SARAIVA da gravação de som e imagem de seu celular por sua prima MILENE PIMENTEL.
- Doc. 07 – Reclamações de consumidores relacionadas com o objeto da ação colhidas em sítios virtuais.
- Doc. 08 – Dados da ANATEL quanto ao número de operações na telefonia móvel no Brasil, separando as modalidades pré-pago e pós-pago, de acordo com cada empresa de telefonia.
- Doc. 09 – Matéria que menciona queda de assinantes da CLARO em 2011, informando que ainda assim o número se manteve superior a 60 (sessenta milhões).
- Doc. 10 – Publicação do site <http://dinheirama.com/> - “Orçamento Doméstico: quem nunca esqueceu de pagar uma conta?”.