



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ VARA CÍVEL DA  
COMARCA DE PORTO ALEGRE:**

**COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**

DISTRIBUIÇÃO PREFERENCIAL A 15ª OU 16ª  
VARA CÍVEL - PROVIMENTO Nº 39/93 - CGJ

**Processo 001/1.16.0019615-3**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por intermédio da Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, com endereço na Rua Santana, 440, 8º andar, Bairro Santana, CEP: 90.040-371, nesta Capital, propõe **AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** contra **OI S.A.**, CNPJ nº 76.535.764/0001-43, com sede na Rua do Lavradio, nº 71, 2º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP nº 20.230-070, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

**1. DOS FATOS:**

Esta ação coletiva de consumo tem origem no Inquérito Civil nº 0200/2015, instaurado na Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor contra OI S.A., a partir de reclamação do senhor Edmundo Valle Neto, que refere receber inúmeras mensagens eletrônicas publicitárias em seu aparelho de telefone celular. O consumidor acrescentou que já enviou mensagens para o número que informa ser viável o cancelamento do serviço e também já efetuou vários contatos telefônicos via SAC para interromper o recebimento de tais mensagens, sem êxito. Também formalizou reclamação junto ao Procon e junto à ANATEL (Protocolo nº 2714638-2014).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

O consumidor Edmundo Valle Neto esclarece que recebe tais mensagens dos números +732, +267, +5252 ([www.oinovelas.com.br](http://www.oinovelas.com.br)), +4422 ([www.oipalpita.com.br](http://www.oipalpita.com.br)), +106, +2007, +5656, +30122, +300, +6070, sempre com **propagandas publicitárias de produtos da própria empresa (serviços adicionais no pacote de telefonia) ou de serviços ofertados virtualmente na Loja OI.**

Aduziu, ainda, que, **quando efetuou o cancelamento de tais publicidades, via SAC, deixou de receber mensagens relativas ao seu próprio plano**, do serviço “Minha OI”, mensagens enviadas por outros sites para confirmação de dados (como em caso de compras efetuadas via internet – OLX, Bom negócio e Mercado Livre), de maneira que, **para receber suas mensagens pessoais, teve que solicitar nova liberação e passou a receber todas as mensagens publicitárias novamente.**

Na oportunidade, foi informada pela atendente da operadora de que ou havia a possibilidade de envio de todas as mensagens ou haveria o cancelamento de todas, de maneira que não haveria como cancelar junto ao sistema apenas o envio de mensagens publicitárias da OI.

Em sua defesa, a OI S/A alegou que “o consumidor Edmundo Valle Neto foi retirado da base de envio de mensagens publicitárias. Importante salientar que caso o SMS seja enviado através de terceiros, ou mesmo de Estação Móvel OI, não é possível à operadora a verificação do SMS se trata de cunho publicitário ou não...”

Ocorre que, no caso, as mensagens enviadas eram de produtos da própria empresa (serviços adicionais no pacote de telefonia).

Realizada audiência na Promotoria de Justiça, foi oportunizada a assinatura de compromisso de ajustamento de conduta. A empresa ré acostou cópia dos dois últimos atendimentos realizados do consumidor Edmundo em que constam uma solicitação de cancelamento de mensagens e outra solicitando a reativação dos serviços, o que corrobora que foi necessária a reativação das mensagens publicitárias para que fosse viabilizado o recebimento de mensagens de cunho pessoal.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

Ressalta-se que foram efetuadas tratativas no âmbito extrajudicial visando a ajustar a conduta da empresa, que refutou expressamente tal possibilidade.

Acrescenta-se que, conforme consta das fls. 32/33 do expediente investigatório, há inúmeros contratantes da empresa Oi que são submetidos diariamente às mesmas práticas abusivas suprarrelatadas.

Sendo assim, não restou alternativa ao *Parquet* que não o ajuizamento desta ação coletiva de consumo, objetivando a tutela jurisdicional para prevenção e reparação dos danos causados aos consumidores.

## **2. DAS PRÁTICAS ABUSIVAS:**

Verifica-se que a empresa submeteu os consumidores à adesão compulsória a um serviço não solicitado. Tal entendimento tem amparo no artigo 39, incisos III e IV, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

**"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produto ou de serviços, dentre outras práticas abusivas:**

(...)

*III- enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço";*

*"IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;"*

Não por outro motivo que a Resolução nº 632/2014 da Anatel (Regulamento Geral dos Direitos dos Consumidores de Serviços de Telecomunicações), aplicável ao atendimento, cobrança e **oferta de serviços relativos ao serviço telefônico comutado – STFC**, entre outros, dispõe, em seu artigo 3º, que:

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

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

**XVIII - ao não recebimento de mensagem de cunho publicitário em sua estação móvel, salvo consentimento prévio, livre e expresso;"** (grifo acrescido).

A conduta adotada pela empresa ré viola a boa-fé objetiva, que deve reger as relações de consumo. Destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor foi inovador ao tratar da boa-fé objetiva, pois define em seus artigos diversas hipóteses onde tal princípio encontra-se presente, tornando nulas as práticas comerciais que violem esses dispositivos.

A preservação da boa-fé e da lealdade do fornecedor e do consumidor é essencial ao desenvolvimento normal e válido das relações contratuais de consumo.

Segundo Ronaldo Porto Macedo Jr.<sup>1</sup>, a importância da boa-fé no mercado de consumo decorre da necessidade de ética e lealdade nas relações de consumo:

*"Dentre os significados possíveis mais comuns há os de: razoabilidade, lealdade, justiça, 'fair conduct', 'reasonable standards of fair dealing', decência, comportamento decente, sentido ético comum, solidariedade, lealdade e padrões comuns de justiça.*

*O aspecto relevante e comum aos significados possíveis é o de que a boa-fé é uma norma em referência a qual os membros de um grupo mantêm suas relações frente aos demais. Neste sentido, a boa-fé reporta-se necessariamente a uma comunidade de valores e expectativas compartilhados."*

Ora, o fornecimento de um produto ou serviço sem que o consumidor tenha solicitado afronta um dos direitos básicos

---

<sup>1</sup> "Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor, Ed. Max Limonad, 1998, pp. 228/231."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

do consumidor – **a liberdade de escolha** – garantido pelo art. 6º, inciso II<sup>2</sup>, do CDC, além de aproveitar-se de sua natural vulnerabilidade.

Sobre o assunto, invoca-se os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>3</sup>:

***“Prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. São – no dizer irretocável de Gabriel A. Stiglitz – condições irregulares de negociação nas relações de consumo, condições estas que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes....As práticas abusivas nem sempre se mostram enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las.” (grifou-se)***

Não há dúvidas, portanto, que se está diante de exercício abusivo de direito. Além dos fatos estarem elencados entre as práticas abusivas previstas no art. 39, incs. III e IV do CDC, que traduzem, como já se referiu, o princípio da boa-fé objetiva, incide na hipótese a norma orientadora do art. 3º da Resolução que regula o serviço de telecomunicações.

### 3. DOS DIREITOS E INTERESSES TUTELADOS NESTA DEMANDA:

O objetivo da presente ação é a imposição da demandada às obrigações de fazer e não fazer, por violação das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), atingindo direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos já violados, bem como direitos difusos a serem violados.

<sup>2</sup> “II- a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a **liberdade de escolha** e a igualdade nas contratações;”

<sup>3</sup> “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Editora Forense Universitária, 2001, p. 319.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

Pretende-se a tutela jurisdicional para proteger o grupo de consumidores identificáveis que recebem constantemente elevado número de mensagens publicitárias sem que tenham consentido prévia e expressamente com o envio de SMS para o seu terminal telefônico.

Esses consumidores, que já sofreram as consequências danosas dessas práticas abusivas, representam, no que diz respeito à reparação de seus danos, os direitos e interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inc. III, do CDC).

Para os direitos e interesses individuais homogêneos, onde a lesão é do tipo massificado, ou seja, o fato gerador da lesão é idêntico a vários consumidores, a condenação será genérica, na forma do art. 95 do CDC.

As pessoas que contrataram com as Lojas OI S/A estão ligadas à demandada por uma relação jurídica base, são defendidas, no que diz respeito à nulidade das práticas e cláusulas abusivas, sob o enfoque dos interesses ou direitos coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, inc. II, do CDC).

De outra banda, busca-se nesta ação também a tutela preventiva genérica e abstrata de todos aqueles consumidores que possam vir a contratar com a empresa OI S/A e que poderão ser expostos às mesmas práticas. São protegidos, neste caso, pela sua indivisibilidade e indeterminação, os interesses ou direitos difusos, consubstanciados na inicial nos pedidos destinados a evitar a permanência das práticas ilegais e abusivas (art. 81, parágrafo único, inc. I, do CDC).

Postula-se, ademais, a reparação dos interesses difusos já lesados, vez que a atuação conjunta da ré atingiu as convicções, confiança e impressões subjetivas de um número indeterminável de pessoas, representando o *dano moral coletivo*, expressamente previsto no art. 6º, inc. VI, do CDC<sup>4</sup>.

Em todas essas hipóteses, a tutela aos consumidores é conferida ao Ministério Público pela Lei da Ação Civil Pública (art. 1º, inc. II, da Lei nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa e Proteção do Consumidor (art. 82, inc. I, do CDC).

---

<sup>4</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)”

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

#### **4. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:**

Presentes os pressupostos da verossimilhança dos fatos e da hipossuficiência do consumidor, é imperativa a incidência da regra da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inc. VIII, do CDC, como instrumento processual de facilitação de defesa do consumidor imprescindível para restabelecer a igualdade material nas relações de consumo.

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou a orientação sobre o cabimento da inversão do ônus da prova nas ações coletivas de consumo ajuizadas pelo Ministério Público<sup>5</sup>.

Fundamental, portanto, a declaração da inversão do ônus da prova em favor dos consumidores, substituídos aqui pelo Ministério Público, em legitimação extraordinária, para que a demandada assumira o ônus de desincumbir-se das imputações das práticas abusivas demonstradas nesta exordial.

#### **5. DA TUTELA ANTECIPADA:**

A antecipação de tutela nas ações coletivas, quando preenchidos os seus requisitos legais, é de extrema importância para a salvaguarda de direitos fundamentais dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, expressamente, no art. 84, §3º, a possibilidade de concessão de medida liminar, da mesma forma que o disposto no art. 12 da Lei n.º 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública. Esta possibilidade de concessão de medida liminar nas obrigações de fazer ou não fazer permite que alguns dos efeitos do provimento final possam ser desde logo implementados. Pertinente a transcrição do artigo 84, §3º, do CDC:

*"Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o*

---

<sup>5</sup> AgRg no REsp 1300588/RJ, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, 2ª Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 18/05/2012.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

*resultado prático equivalente ao do adimplemento.(...)*

*§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu."*

O instituto da tutela antecipada, em razão de sua importância, acabou sendo introduzido no próprio Código de Processo Civil por intermédio dos artigos 273 (tutela antecipatória de forma genérica) e 461 (tutela antecipatória das obrigações de fazer e de não fazer). Estão perfeitamente caracterizados os pressupostos para a sua concessão, quais sejam, o relevante fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final.

Também se encontram presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que autorizam o deferimento de medidas liminares destinadas, principalmente, a evitar a continuidade de práticas abusivas como as desenvolvidas pelas requeridas, as quais geraram diversas demandas idênticas que sobrecarregam o já combalido Poder Judiciário.

Resulta caracterizado o *fumus boni iuris* pela ilicitude das práticas desenvolvidas pelas demandadas consistente na indução dos consumidores à contratação do Cartão Marisa Itaucard, com conseqüente incidência de "anuidade".

Presente, igualmente, o fundado receio de dano a caracterizar o perigo resultante da demora na decisão final, visto que a ré Marisa Lojas S.A. continuará agindo de tal forma abusiva, lesando os interesses de um número indeterminável de consumidores.

Tendo em vista o tempo decorrido com a regular tramitação do processo, a decisão final e definitiva da presente ação poderá demorar alguns anos, acarretando sensível prejuízo aos clientes atuais e futuros da parte ré, que, dia a dia, continuarão submetidos às referidas práticas lesivas.

Salienta-se que, com a concessão das liminares, o próprio Judiciário deixará de ter que decidir inúmeras outras ações individuais sobre o mesmo assunto, havendo economia processual, além de se evitar decisões divergentes. Sendo assim, deferindo as



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

medidas liminares, o Estado estará prevenindo transtornos aos consumidores.

A respeito da utilidade e pertinência do instituto da tutela antecipada como forma de assegurar a efetividade do processo civil, cita-se a brilhante lição de Teori Albino Zavascki<sup>6</sup>:

*“A Constituição Federal, como se sabe, assegura a quem litiga em juízo vários direitos fundamentais, enfeixados no que genericamente se denomina ‘devido processo legal’. Do conjunto dos referidos direitos, destacam-se dois, que mais interessam ao estudo da antecipação da tutela: o direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica. Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expeditos e, ademais, eficazes, de exame da demanda trazida à apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização fática da sua vitória. O Estado, monopolizador do poder jurisdicional, deve impulsionar sua atividade com mecanismos processuais adequados a impedir – tanto quanto seja possível – a ocorrência de vitórias de Pirro. Em outras palavras, o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter como contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela.”*

Assim, forte no art. 84, §§ 3º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor; no art. 12 da Lei nº 7.347/85; e no art. 461 do CPC, requer o Ministério Público, **liminarmente**, a concessão de tutela para antecipar os seguintes pedidos:

---

<sup>6</sup> in “Antecipação de Tutela”, Ed. Saraiva, 2ª ed., p. 64, São Paulo, 1999.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

- a) a imposição à demandada de obrigação de fazer, consistente em adequar sua conduta à resolução nº 632 da Anatel (Regulamento Geral dos Direitos dos Consumidores de Serviços de Telecomunicações – RGDC), para cancelar o envio de mensagens publicitárias aos atuais contratantes que não tenham consentido prévia e expressamente com o recebimento destas, até que o venham a fazê-lo, caso queiram, devendo a operacionalização de tais mensagens ser desvinculado do recebimento de quaisquer outras mensagens de cunho pessoal;
- b) a imposição à demandada da obrigação de não fazer, consistente em abster-se de cadastrar envio de mensagens publicitárias aos futuros contratantes de quaisquer serviços da empresa OI S/A sem que tenha ocorrido prévia e expressa solicitação para tanto, restando vedada a necessidade de adesão a tal conduta para que seja viabilizada a contratação de produtos ou serviços;
- c) seja cominada multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por hipótese de descumprimento das determinações contidas nas alíneas “a” e “b”, nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, cujos valores serão destinados ao Fundo de que trata o art. 13 desse diploma legal, sem prejuízo de eventual sanção pelo crime de desobediência.

**6. DOS PEDIDOS:**

Diante do exposto, o Ministério Público pede a procedência integral da ação, acolhendo-se os seguintes pedidos:

- a) sejam tornadas definitivas as medidas requeridas liminarmente, inclusive a multa pelo seu descumprimento, cujo valor reverterá para o Fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85;
- b) condenação genérica da demandada à obrigação de indenizar, na forma do art. 95 da Lei nº 8.078/90, da forma mais ampla e completa possível, os danos morais causados aos consumidores individualmente considerados, conforme determinam os arts. 6º, inc. VI, e 95, ambos do CDC;
- c) a determinação à demandada para, no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença, publicar nos jornais Zero Hora, Correio do Povo, Jornal do Comércio e Diário Gaúcho, em dez dias



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**MINISTÉRIO PÚBLICO**

alternados, nas dimensões mínimas de 15cm X 15cm, a parte dispositiva de eventual sentença de procedência, para que os consumidores dela tomem ciência, que deverá ser introduzida com a seguinte mensagem: “Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Especializada de Defesa do Consumidor, o juízo da [ ]ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre condenou **OI S.A.** nos seguintes termos: [ ]”. O pedido tem como finalidade a recomposição do dano moral coletivo, previsto no artigo 6º, inc. VI, do CDC, além de servir como mecanismo de educação e informação aos consumidores e fornecedores quanto aos seus direitos e deveres, em atenção ao princípio do art. 4º, inc. IV, do mesmo diploma legal.

**7. REQUERIMENTOS FINAIS:**

- a) Requer a citação da demandada para, querendo, oferecer contestação, sob pena de revelia;
- b) o deferimento de todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal dos representantes legal da ré, se necessário, bem como a declaração da inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inc. VIII, do CDC, nos termos do item "4" desta petição;
- c) a publicação do edital a que alude o art. 94 do CDC;
- d) a condenação da demandada ao pagamento das despesas decorrentes do ônus da sucumbência, exceto honorários advocatícios, pois incabíveis na espécie.

Dá-se à causa o valor de alçada.

Porto Alegre, 04 de fevereiro de 2016.

Rossano Biazus,  
Promotor de Justiça.