



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Ação Civil Pública nº 0006073-66.2016.4.02.5001

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: OI MÓVEL S/A E OUTRO

Juiz Federal: LUIZ HENRIQUE HORSTH DA MATTA

SENTENÇA

Trata-se de **Ação Civil Pública** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **OI MÓVEL S/A e da AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL**, objetivando:

I) a condenação das rés à obrigação de indenizar, consistente na reparação dos danos morais coletivos causados aos consumidores brasileiros, em valor a ser fixado por este Juízo e revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94;

II) condenação da Oi Móvel S/A à devolução dos valores eventualmente pagos pelos consumidores que excederam os limites de ligações ou serviços dos planos ilimitados, conforme for apurado em liquidação;

III) condenação da Oi Móvel S/A à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de empregar na publicidade de seus serviços, o termo “ilimitado” e demais termos que denotem ausência de restrição;

IV) condenação da ANATEL à obrigação de fazer, consistente na elaboração de ato normativo visando proibir o emprego do termo “ilimitado” e demais termos que denotem ausência de restrição, por parte das empresas concessionárias do serviço público de telefonia, dentro de prazo a ser fixado segundo o prudente arbítrio deste Juízo.

Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, requer que a primeira ré proceda à suspensão imediata, em todo o país, de qualquer propaganda destinada à divulgação de pacotes de telefonia contidos nos planos “Plano Oi Conta Total” e “Oi Fixo Controle Ilimitado” como sendo “ilimitados”, ou, subsidiariamente, à realização de contrapropaganda, que esclareça aos consumidores que os referidos pacotes apresentados pela operadora, não são ilimitados, devendo a referida contrapropaganda ser divulgada da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, da publicidade enganosa (art. 60, § 1º, CDC); b) se abstenha de cancelar ou suspender qualquer plano comercializado como ilimitado, seja referente às ligações e/ou SMS/MMS, sempre que o uso destes atingirem o número limite estipulado nos respectivos regulamentos; e de cobrar pelas ligações ou serviços que excederem os limites referidos nos planos ilimitados.

Segundo narra a inicial, no intuito de investigar a adequação dos planos de telefonia denominados “ilimitados” à proibição da propaganda enganosa, foi instaurado

Ação Civil Pública nº 0006073-66.2016.4.02.5001



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

Procedimento Preparatório nº 1.17.0006000866/2015-52 para apurar os planos da operadora OI MÓVEL S/A.

O autor afirma que alguns planos comercializados pela OI MÓVEL e investigados pela Procuradoria possuem a nomenclatura “ilimitados”, embora, em seus regulamentos, possuam restrições de uso, sendo eles: “Oferta Copa do Mundo Fev/14” e “Oi, eu tô na Copa”. Destaca que, embora a operadora designe como “ilimitado” os planos, a Oi Móvel estabeleceu cláusulas com restrições ao consumidor, em evidente contraposição ao anúncio veiculado, uma vez que, a nomenclatura “ilimitados” dada aos planos em questão, demonstra a falta de veracidade das propagandas comerciais adotadas pela operadora.

Acrescenta que, após as informações prestadas pela OI MÓVEL, o MPF expediu ofícios à ANATEL, a fim de intuir-se a respeito de eventuais reclamações sobre propaganda enganosa referentes a pacotes ilimitados da operadora e quais as providências adotadas para coibir tais práticas.

Em resposta ao MPF, a ANATEL enviou relatório compreendendo 29 (vinte e nove) reclamações a respeito de planos “ilimitados” comercializados pela referida operadora. Nessas reclamações, constatou-se que os usuários, de fato, foram indevidamente cobrados pela operadora, tanto que a própria ANATEL, em seus registros encaminhados à Procuradoria, entendeu por descabidas as cobranças efetuadas pela OI MÓVEL e decidiu pela correção das faturas dos consumidores lesados.

Assim, o autor pretende obter a reparação da coletividade pelos danos morais e materiais experimentados em razão da veiculação, em todo Brasil, de publicidade que certamente induziu a erro um número relevante de consumidores, a coibição da veiculação de publicidade que utilize a nomenclatura “ilimitado” e afins.

O Despacho de fls.177 postergou a apreciação do pedido liminar para após a citação dos réus.

A ANATEL apresentou contestação às fls.195/224 aduzindo, preliminarmente, a conexão do presente feito com as ACP's 0006018-18.2016.4.02.5001 e 0114613-48.2015.4.02.5001, as quais tramitam, respectivamente, na 3^a VFCI e na 5^a VFCI, da Seção Judiciária de Vitória.

No mérito, sustenta que, no período de janeiro a dezembro de 2014, em que a base de acessos da Oi Móvel S/A no Espírito Santo era de 341.899 (trezentos e quarenta e um mil oitocentos e noventa e nove), foram encontrados 29 (vinte e nove) registros de reclamações de consumidores sobre o tema em face da prestadora. Portanto, a quantidade de reclamações representaram apenas 0,008% (oito milésimos percentuais) em relação ao total da base de acessos e, além do mais, desses 29 (vinte e nove) consumidores reclamantes, o MPF expos efetivo prejuízo de apenas 5 (cinco), evidenciando que a reclamação por limitação de acesso aos planos de telefonia comercializados é absolutamente infrequente e pontual.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

Acrescentou, ainda, que a ANATEL tem diversas ações fiscalizatórias do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), aprovado pela Resolução ANATEL nº 632, de 7 de março de 2014, inclusive se relacionando diretamente ao tema transparência da oferta, não havendo qualquer omissão na temática e no caso em questão. Por fim, sustenta que, obrigar a ANATEL a editar ato normativo regulatório representará uma afronta aos princípios da separação dos poderes e da livre conformação legislativa/regulatória.

A OI MÓVEL S/A apresentou contestação às fls.242/294 sustentando, preliminarmente:

I) que o valor atribuído à causa (um milhão de reais) é exorbitante, pois não há nada nos autos que justifique tal montante, tendo sido arbitrado em total desconformidade com o postulado da razoabilidade, não guardando qualquer relação com os fatos narrados na inicial, tendo em vista que não restou sequer demonstrada a existência de qualquer dano de natureza moral, mormente de caráter coletivo, ou, ainda, de natureza material;

II) inépcia da petição inicial, considerando que a investigação que antecedeu à demanda, foi delimitada aos planos promocionais "Oi Eu To Na Copa" e "Oferta Copa do Mundo", contudo, o MPF requer a suspensão da divulgação de todo e qualquer plano e promoção, nacionalmente ofertados, que contenham a expressão "ilimitado", sem nunca terem sido objeto de investigação, tornando a defesa da ré prejudicada;

III) ilegitimidade passiva para responder aos pedidos relacionados ao Plano "Oi Fixo Controle Ilimitado" e quaisquer outros relacionados à telefonia fixa, uma vez que a Oi Móvel S.A. somente presta serviços e oferece planos relacionados à telefonia móvel, sendo a Telemar Norte Leste S.A. a empresa responsável pela comercialização dos planos de telefonia fixa;

IV) ilegitimidade ativa do MPF pela ausência de dimensão coletiva da demanda, ajuizada com base em 29 (vinte e nove) denúncias, em um universo de centenas de usuários no Estado do Espírito Santo, sendo certo que apenas foi capaz de citar, com precisão, as reclamações isoladas de 5 (cinco) consumidores, e, ainda, de forma genérica e sem comprovada conexão com a alegada publicidade enganosa;

V) falta de interesse de agir, ao argumento de que restou demonstrado, no inquérito civil, o encerramento das ofertas "Oi eu to na Copa" e "Oferta Copa do Mundo" e que as promoções estiveram válidas no período compreendido entre 24.2.2014 a 24.8.2014; que dos 29 (vinte e nove) reclamantes, 5 (cinco) nomes estão repetidos, de modo que o total de reclamações é de apenas 24 (vinte e quatro) usuários, dentre os quais, nenhum prestou reclamação sobre propaganda enganosa dos pacotes promocionais, todos já obtiveram solução para suas pontuais reclamações e o MPF não apurou qualquer ocorrência de bloqueio de linha telefônica;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

VI) necessidade de regular instauração de inquérito civil público, pois o procedimento administrativo que antecedeu o ajuizamento desta ação civil pública sequer foi concluído pelo *Parquet*, pelo que é evidente o descabimento da ação.

No mérito, a OI MÓVEL S.A. sustenta:

I) a inexistência de propaganda enganosa, uma vez que, logo nos primeiros parágrafos dos termos de adesão, são expressamente apresentadas as condições do plano, em relação aos minutos de ligação e SMS disponibilizados nas ofertas e que o uso superior ao estimado não implicaria, como não implicou, em bloqueio de nenhuma linha telefônica e, além disso, a limitação é uma padronização da empresa, a fim de evitar o uso fraudulento das linhas, isto é, evitar a contratação de oferta para uso pessoal, tal como disponibilizada, no entanto utilizar a linha para fins comerciais;

II) não há que se falar em propaganda enganosa, com relação ao Plano Oi Conta Total, porque tal plano não é divulgado como ilimitado, antes o usuário deve escolher a quantidade de minutos que pretende contratar e, de fato, tal plano possui minutos ilimitados para telefonia fixa, promocionalmente, o que não configura qualquer propaganda enganosa;

III) no que se refere ao plano Oi Fixo Controle Ilimitado, de acordo com o regulamento, os minutos concedidos para ligações para telefones fixos são, de fato, ilimitados;

IV) o MPF não indicou a ocorrência de qualquer dano, concreto e efetivo, de natureza material em relação a um único consumidor, sendo indispensável a prova cabal do prejuízo patrimonial, sob pena de enriquecimento ilícito, cabendo ao autor, demonstrar nos autos, as despesas, danos e prejuízos que teriam sido suportados por usuários do serviço, devidamente identificados;

V) não cabe ao MPF postular a inversão do ônus da prova, pois de forma alguma pode ser enquadrado como hipossuficiente;

VI) a inexistência de dano moral coletivo, visto que, não restou demonstrado de que forma todos os usuários teriam vivenciado algum dano extrapatrimonial, ou a existência de um único fato que pudesse ensejar abalo moral de toda a população de Vitória, sendo impossível a condenação da ré por dano hipotético.

Acostou aos autos os documentos de fls.295/390 e 392/430.

Decisão às fls.432/435 afastando a existência de conexão alegada pela ANATEL, bem como, intimando a OI MÓVEL para esclarecer se os planos *Oi Conta Total* e *Oi Fixo Controle Ilimitado* ainda são comercializados pela empresa e quais planos da operadora são atualmente divulgados como ilimitados. Determinou-se, também, a manifestação das partes quanto à produção de provas.

A OI MÓVEL S.A. se manifestou às fls.480/484, afirmando que *apesar de existirem, em suas bases, clientes que contrataram a franquia do plano “Oi Conta Total”*, este

Ação Civil Pública nº 0006073-66.2016.4.02.5001



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

não é mais comercializado para novos consumidores. O plano “Oi fixo”, por outro lado, permanece em oferta a potenciais usuários da ré.

A OI MÓVEL aduziu, ainda, que o MPF somente investigou, no inquérito antecedente, as ofertas "Oi Eu Tô Na Copa" e "Copa do Mundo Fev/14", e sobre elas narrou os fatos em sua petição inicial, portanto, somente sobre elas deveriam se ater os pedidos. Acrescentou que, *a intimação da ré para prestar informações sobre quaisquer planos que não tenham sido expressamente mencionados na demanda, já que sequer abordados na causa de pedir, é providência que extrapola os limites fáticos delineados pelo próprio autor na petição inicial.*

Às fls.485/503 a OI reiterou as alegações apresentadas na contestação e requereu a produção de prova documental suplementar, qual seja, decisão administrativa da ANATEL reconhecendo ocorrência da fraude de “tráfico artificial” em hipótese similar (fls.504/506). A apresentação do referido documento teria por finalidade evidenciar que as cláusulas discutidas nesta demanda, que apenas disciplinam os padrões de uso do plano, são necessárias para que o serviço não represente “tráfego artificial”, ou seja, para que não seja caracterizado uso indevido, ou não-humano, da linha. A ré requereu, também, a oitiva de técnico da empresa, a ser arrolado oportunamente, para explicar os procedimentos de investigação de fraudes adotados após a apuração do “tráfego artificial”.

O MPF se manifestou às fls.509/521. Aduziu que, não devem ser acatados os argumentos suscitados no mérito da peça contestatória da ANATEL, na medida em que esta foi omissa em seu dever fiscalizatório, não bastando que a agência simplesmente afirme que adotou as medidas necessárias para evitar o ocorrido, como por exemplo, a elaboração do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), buscando se eximir de sua responsabilidade fiscalizatória.

Quanto à contestação da OI MÓVEL, o autor sustentou que: I) por se tratar de ação coletiva em que se busca a defesa dos interesses e direitos de associados, a causa possui valor inestimável, visto que cuida de direitos meta-individuais, sendo inviável precisar o proveito econômico que adviria da demanda; II) embora a Ré alegue que o MPF incluiu pedidos fora da inicial, há de verificar que tais pedidos fazem parte da tutela inibitória, e como tal devem ser julgados conjuntamente; III) a respeito da alegação da ilegitimidade passiva da OI MÓVEL S/A para integrar no feito, não há dúvidas de que a relação entre a OI e seus clientes configura-se consumerista, sendo evidente a responsabilidade civil da operadora frente ao Código de Defesa do Consumidor, de forma que está legitimada a figurar no polo passivo desta demanda; IV) a legitimidade ativa do MPF decorre da função institucional do próprio órgão, nos termos do art. 129, III, da Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor estabelece a legitimidade do Ministério Público para promover a defesa coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, relativos ao consumidor (art. 82, I); V) é notório o interesse de agir, visto que, apesar da instauração do PAC, não houve efetiva resolução da questão com a adoção de medidas que garantissem o fim das práticas abusivas perpetradas pela empresa ré, bem como não se deu a reparação dos danos gerados aos consumidores; VI) não obstante tratar-se de procedimento administrativo inquisitivo integrante do rol de funções institucionais atribuídas pela Constituição ao Ministério Público, o procedimento administrativo,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

por si só não tem o condão de formar a convicção do juiz; VII) a ação proposta pelo MPF não altera o fato de que os consumidores violados são hipossuficientes, pois eram cobrados por um serviço que não solicitaram e sequer sabiam como agir contra absurda prática abusiva, sendo cabível, portanto, a inversão do ônus da prova.

Quanto à produção de provas, o MPF informou que o feito só detém controvérsia de direito, podendo os autos serem julgados no estado em que se encontram.

Às fls.524, a ANATEL requereu o julgamento antecipado do mérito.

É o relatório.

Inicialmente, indefiro o pedido de prova testemunhal requerido pela OI MÓVEL, uma vez que, a oitiva de técnico da operadora de telefonia não é necessária ao deslinde do processo. Isso porque a matéria versada nos autos diz respeito estritamente à alegada ocorrência de propaganda enganosa em relação consumerista, de modo que, não há qualquer pertinência na produção de prova para explicar os procedimentos de investigação de fraudes adotados após a apuração do “tráfego artificial”; razão pela qual procedo ao julgamento antecipado do mérito, com fulcro no art. 355, I, do CPC.

1. Das Preliminares.

1.1. Do valor da causa.

É cediço que, nas ações indenizatórias, quando o autor formula pedido certo e determinado, a título de compensação do dano moral, o valor da causa corresponde ao importe indicado. No caso dos autos, porém, o MPF requereu a condenação das réis à reparação de danos morais coletivos, alegadamente causados aos consumidores, sem fixar o valor da indenização pretendido, atribuindo à causa o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

A presente Ação Civil Pública foi ajuizada para a defesa de interesses coletivos, relativos à universalidade de clientes da operadora de telefonia que estariam sendo prejudicados por conduta abusiva da empresa. Neste contexto, a mensuração do valor outorgado ao ofendido a título de danos morais deve levar em conta a capacidade econômica das partes e o grau da lesão sofrida, tendo como elementos norteadores os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Contudo, diante da natureza coletiva da ação, não há como se fazer essa análise em relação a cada um dos clientes que teriam sido lesados ou quantos clientes foram efetivamente prejudicados, não sendo possível aferir, com exatidão, o proveito econômico a ser obtido com a demanda. Desse modo, considerando o número relativamente baixo de reclamações a respeito de planos “ilimitados” comercializados pela operadora, registradas pela ANATEL (29 reclamações), reputo razoável fixar o valor da causa em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), tendo em conta o poderio econômico da empresa e o caráter punitivo e repressivo da indenização pleiteada.

1.2. Da inépcia da inicial e da falta de interesse de agir.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

A OI MÓVEL S.A. sustenta que a investigação que antecedeu à demanda, foi delimitada aos planos promocionais "Oi Eu To Na Copa" e "Oferta Copa do Mundo", portanto, somente sobre esses planos deveriam se ater os pedidos, contudo, o MPF requer a suspensão da divulgação de todo e qualquer plano e promoção, nacionalmente ofertados, que contenham a expressão "ilimitado", sem terem sido objeto de investigação, prejudicando a defesa da ré. Afirma, também, que referidos planos já foram encerrados, inexistindo qualquer reclamação de propaganda enganosa a respeito deles, tendo sido atendidas todas as reclamações pontuais dos consumidores dessas ofertas.

Não assiste razão à ré. A ação tem por claro objetivo inibir a oferta de planos de telefonia que possam induzir o contratante a erro, buscando a proteção do consumidor contra publicidade enganosa, sendo pouco efetivo limitar o pedido ou o interesse de ação a planos específicos, quando se busca inibir uma prática recorrente da empresa. E nesse ponto, cabe registrar, que a própria ré reconheceu em sua contestação, que a limitação dos planos é uma padronização da OI.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

1.3. Da ilegitimidade passiva.

A OI sustenta que não detém legitimidade para responder aos pedidos relacionados ao Plano "Oi Fixo Controle Ilimitado" e quaisquer outros relacionados à telefonia fixa, uma vez que, somente presta serviços e oferece planos relacionados à telefonia móvel, sendo a Telemar Norte Leste S.A. a empresa responsável pela comercialização dos planos de telefonia fixa.

Sem razão a requerida.

O conceito de fornecedor é estabelecido de forma ampla na legislação consumerista, como se observa no disposto pelo art. 3º do CDC, com a finalidade de abranger diversas situações que possam colocar em risco ou, de qualquer forma, prejudicar os consumidores. E neste aspecto, cabe ressaltar que, no momento da oferta (publicidade/propaganda), não há qualquer distinção quanto à empresa que fornecerá o serviço, demonstrando para o consumidor tratar-se de uma única pessoa jurídica.

Conforme observado pela própria ré, a OI MÓVEL S.A integra o mesmo grupo econômico da Telemar Norte Leste, ambas aparecendo para o consumidor como empresa OI. Além disso, no Código de Defesa do Consumidor, a regra geral é a da responsabilidade solidária pelo fornecimento de produtos e serviços.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. TEORIA DA APARÊNCIA. TEORIA DA CONFIANÇA. EMPRESA NACIONAL QUE SE BENEFICIA DE NOME E MARCA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. CONCEITO DE FORNECEDOR. PRÁTICA ABUSIVA. ARTS. 18,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

34 E 39 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 265 DO CÓDIGO CIVIL. DEVER DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. [...] 3. Segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, "não se revela razoável exigir-se que o consumidor, que adquire um produto de marca de renome mundial, como a SONY, tenha ciência de que a empresa SONY BRASIL S/A difere-se da SONY AMERICA INC., sendo possível a aplicação da teoria da aparência". 4. À luz do sistema de proteção do consumidor, a teoria da aparência e a teoria da confiança, duas faces da mesma moeda, protegem a segurança jurídica e a boa-fé objetiva dos sujeitos vulneráveis e dos contratantes em geral. Em consequência, atribuem força negocial vinculante à marca mundial em detrimento de ficções contratuais, contábeis ou tributárias que contrariam a realidade dos fatos tal qual se apresentam nas transações de consumo e, simultaneamente, embasam - como técnica de defesa judicial contra o consumidor-vulnerável - a fragmentação de pessoas jurídicas em mercado reconhecidamente globalizado. 5. Quando campanhas publicitárias massivas e altamente sofisticadas são veiculadas de maneira a estimular sentimento, percepção e, correlativamente, expectativas legítimas dos consumidores, de um produto ou serviço único, que dilui e supera fronteiras nacionais - tornando irrelevante o país em que a operação negocial venha a se realizar -, justifica-se afastar a formalidade burocrática do nome do fornecedor ocasionalmente estampado na Nota Fiscal ou no contrato. Desarrazoado pretender que o consumidor faça distinção entre Sony Brasil Ltda. e Sony America Inc. Para qualquer adquirente, o produto é simplesmente Sony, é oferecido como Sony e comprado como Sony. 6. No Código de Defesa do Consumidor, a regra geral é a da responsabilidade civil objetiva e solidária. Não se sustenta, pois, a tese da recorrente, rechaçada pelo Tribunal a quo, de que o art. 265 do Código Civil, em casos de incidência das teorias da aparência e da confiança, afastaria a solidariedade do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. É exatamente por conta da teoria da aparência e da teoria da confiança que os fabricantes de marcas globalizadas, por meio de seus representantes no Brasil, "respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade" (art. 18) que se apresentem nos bens de consumo ofertados. [...] 7. Em vez de deixar o consumidor à míngua de remédio jurídico e financeiro, compete às empresas integrantes de grupos econômicos com operação mundial, ou regional, prever, em contratos comerciais que celebrem entre si, mecanismos de resarcimento e compensação recíprocos para hipóteses como a dos autos. Investir maciçamente em marcas mundiais para, logo após, contraditoriamente e em detrimento de sujeitos vulneráveis, usar de artifícios jurídicos vetustos e injustos de uma contratualística ultrapassada (nos planos ético e político) para negar, no varejo dos negócios, o que, com afinco, se pregou a quatro ventos, caracteriza *venire contra factum proprium* (o *proprium* aqui significando a força comum e abrangente da marca globalizada), ou seja, prática abusiva, nos termos do art. 39 do CDC. Não se pode punir o consumidor que acredita em marca globalizada, mundialização essa que é estimulada pelo próprio titular da marca e que a ele favorece. 8. Logo, para fins legais, consoante dispõe o art. 34 do CDC e por força da teoria de aparência e da teoria da confiança, a Sony Brasil inclui-se no rol de fornecedores e, portanto, na cadeia de solidariedade prevista no art. 18 do CDC. [...] 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

(REsp 1709539/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 05/12/2018).

CONSUMIDOR. CONTRATO. SEGURO. APÓLICE NÃO EMITIDA. ACEITAÇÃO DO SEGURO. RESPONSABILIDADE. SEGURADORA E CORRETORES. CADEIA DE FORNECIMENTO. SOLIDARIEDADE. 1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. O art. 34 do CDC materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. 3. No sistema do CDC fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. [...] (REsp 1077911/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 14/10/2011).

Ademais, a alegação de que a OI MÓVEL S.A., nos termos do seu estatuto social, *somente presta serviços, e oferece planos, relacionados à telefonia móvel, e não telefonia fixa* (fls.253) não procede. Isso porque, em análise ao referido estatuto, nota-se no artigo 3º a inclusão do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC como objeto de prestação da empresa (fls.318).

Em face do exposto, afasto a preliminar arguida.

1.4. Da ilegitimidade ativa.

A OI sustenta a ilegitimidade ativa do MPF pela ausência de dimensão coletiva da demanda.

Pois bem. A proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais, a defesa ao consumidor, integra a função institucional do Ministério Público, nos termos do art. 129, III, da Constituição da República, do art.6º, VII, “c” da Lei Complementar nº 75/93 e dos artigos 81, 82 e 91 da Lei nº 8.078/90.

Os direitos individuais com dimensão coletiva são aqueles que decorrem de lesões advindas de relações jurídicas massificadas e padronizadas, sendo justamente este o caso dos autos, pois o autor ataca o exercício de propaganda enganosa que, por sua própria natureza, atinge uma massa indeterminável de consumidores. Dessa maneira, o objeto pleiteado nesta demanda tem nítida dimensão coletiva, atraindo a legitimidade ativa do MPF.

Neste sentido:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007. LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO 2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE. 1.- Embargos de Declaração destinam-se a corrigir eventual omissão, obscuridade ou contradição intrínsecos ao julgado (CPC, art. 535), não constituindo via própria ao rejulgamento da causa 2.- O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação Civil Pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, de origem comum (CDC, art. 81, III), o que se configura, no caso, de modo que legitimado, a propor, contra a fabricante, Ação Civil Pública em prol de consumidores lesados por prática comercial abusiva e propaganda enganosa. 7.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial. (REsp 1342899/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 09/09/2013).

Portanto, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

1.5. Da necessidade de regular instauração de inquérito civil público.

A OI alega que o procedimento administrativo que antecedeu o ajuizamento desta ação civil pública sequer foi concluído pelo *Parquet*, pelo que, é evidente o descabimento da ação.

A alegação da ré é impertinente. É de conhecimento notório que a Ação Civil Pública não se subordina à prévia conclusão ou instauração de procedimento administrativo¹, razão pela qual, rejeito a preliminar.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

¹ IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 9, XII, DA LIA. DECLARAÇÃO FALSA. EMPREGADO PÚBLICO. INFRAERO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. MÉRITO MANTIDO. FIXAÇÃO DAS PENAS. DESPROPORTIONALIDADE. EXCLUSÃO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, DE CONTRATAÇÃO E DE PERDA DE EMPREGO PÚBLICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E MULTA CIVIL INALTERADOS. -O inquérito civil público que antecede a ação civil pública não é indispensável para a propositura da ação civil pública. [...] (TRF-2 Classe: AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho - Processo: 201151160005937 Orgão Julgador: VICE-PRESIDÊNCIA Data de Decisão: 08/09/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE GLP SEM OBSERVÂNCIA DE REGRAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RISCO CAUSADO AOS CONSUMIDORES. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO E OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. INQUÉRITO CIVIL PRESCINDÍVEL. TUTELA INIBITÓRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 94 DO CDC NÃO APLICÁVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL INEXISTENTE. APELAÇÃO PROVIDA. [...] 2. Em que pese a relevância do Inquérito Civil Público como meio destinado à colheita de provas necessária à propositura de Ação Civil Pública, é prescindível sua instauração quando já houver suporte probatório mínimo para a propositura da demanda. No caso, os fatos narrados foram suficientemente apurados em processo administrativo instaurado pela ANP, considerado pelo MPF como elemento de prova suficiente para fundamentar o pleito inicial, de modo que, ao menos quanto à pretensão indenizatória, não há que se falar em carência de ação. [...] (TRF5 - AC 429731-CE 2005.81.00.016381-2 DCRF RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CONVOCADO EMILIANO ZAPATA LEITÃO Data: 14/01/2010).

Ação Civil Pública nº 0006073-66.2016.4.02.5001



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

2. Do Mérito

A presente ação civil pública objetiva, em síntese, punir a prática de publicidade enganosa nas ofertas de planos ilimitados de telefonia, divulgadas pela OI MÓVEL S.A., bem como, inibir a publicidade de quaisquer serviços de mesma natureza, ou seja, a oferta de planos anunciados como ilimitados, mas que, na verdade, são limitados.

A publicidade comercial, em razão da garantia constitucional de defesa do consumidor, deve obedecer aos ditames previstos na Lei nº 8.078/90, a qual veda a publicidade enganosa e abusiva nos seguintes termos:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
[...]

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

[...]

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

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

[...]

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Para ser considerada enganosa a publicidade, além de conter informações inverídicas ou falsas, ela deve ser capaz de induzir em erro o consumidor mediano em razão da disposição, da apresentação e do contexto na qual está inserida.

Dessa forma, cabe a análise dos planos e anúncios apontados pelo MPF, a fim de averiguarmos a alegada prática da publicidade enganosa que se pretende coibir. Vejamos:

Plano “OFERTA COPA DO MUNDO FEV/14” Oi Smartphone (regulamento às fls.48/61):

Segundo o referido plano, o consumidor que aderisse à promoção, gozaria do benefício de Ligações locais ilimitadas de celular Oi para celular Oi e Oi fixo, além de Torpedos ilimitados para qualquer operadora do Brasil (cláusula 2 – fls.52). Observe-se:

2.ADESÃO

Ação Civil Pública nº 0006073-66.2016.4.02.5001

Assinado eletronicamente. Certificação digital pertencente a LUIZ HENRIQUE HORSTH DA MATTA
Documento No: 16927258-89-0-525-19-599499 - consulta à autenticidade do documento através do site <https://eproc.jfes.jus.br/>



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**
Seção Judiciária do Espírito Santo

2.1 Para aderir à presente promoção, o usuário deverá optar pela contratação de um dos planos abaixo:

Nome do Plano	Franquia, em minutos, locais mensais para outras operadoras	Franquia mensal de Torpedos (SMS) para qualquer operadora do Brasil	Franquia mensal, em Megabytes (MB), Oi Internet pra Celular	Desconto para compra de aparelho	Limite de linhas e aparelhos por plano
Oi 100 Smartphone	100			R\$ 300,00	Até 2
Oi 250 Smartphone	250			R\$ 500,00	Até 3
Oi 500 Smartphone	500			R\$ 750,00	Até 5
Oi 800 Smartphone	800			R\$ 1.000,00	Até 6

[...]

2.3 Ao aderir à presente Oferta, o usuário ganha o benefício promocional de **ligações locais ilimitadas de Celular Oi para Celular Oi e Oi Fixo**. Além disso, clientes dos planos Oi Smartphone serão beneficiados com um pacote de DDD + Roaming (minutos de longa distância nacional, originadas pelo CSP 31 ou 14) do Celular Oi para outro Celular Oi ou Oi Fixo e Roaming Nacional na rede Oi [...]

Entretanto, depreende-se das Disposições Gerais do Termo de Adesão que a operadora estabeleceu limites aos benefícios contratados (cláusula 8 – fls.59), nos seguintes termos:

8. DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

8.2 A Oi, dentro das determinações legais e normativas aplicáveis, poderá monitorar e suspender ou cancelar, imediatamente, os benefícios desta oferta, caso constate consumo ou utilização fraudulenta e/ou indevida dos mesmos. Por uso indevido, considera-se a utilização para fins que não sejam de comunicação pessoal e individual, sendo vedada qualquer utilização desta oferta para finalidades comerciais. Ainda, poderá ser entendido como indevido o uso dos benefícios acima do limite de 10.000 (dez mil) minutos para voz, por linha, durante 3 meses consecutivos e 10.000 (dez mil) SMS, por linha, no período 1 mês para planos Oi Conta e utilização acima do limite de 20GB (vinte giga bytes) por três meses consecutivos, nos planos Oi Internet pra Celular-hipóteses estas que sujeitarão a análise específica por parte da Oi, a fim de apurar a ocorrência de utilização ou consumo fraudulento podendo o cliente perder os benefícios da oferta. (grifou-se).

Plano “Oi! EU TÔ NA COPA!” (regulamento às fls. 60/68):

Segundo o referido plano, o consumidor que aderisse à promoção, gozaria do benefício de falar ilimitado em chamadas locais e de longa distância, para quaisquer celulares e fixos da Oi, contudo, na cláusula de condições gerais são estipulados limites ao uso do plano (fls. 62 e 67):

2. BENEFÍCIOS DA PROMOÇÃO “Oi, EU TÔ NA COPA”:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

2.1. O Cliente elegível usufrui, após o pagamento mensal do plano, dos seguintes benefícios, válidos por 31 dias:

2.1.1. Falar **ilimitado** em chamadas locais para quaisquer celulares e fixos da Oi.

[...]

2.1.2. Falar **ilimitado** em chamadas de Longa Distância Nacional, utilizando o Código de Seleção de Prestadora (CSP) conforme o item 2.1.2.1., para quaisquer celulares e fixos da Oi.

[...]

5.11. A Oi, dentro das determinações legais e normativas aplicáveis, poderá monitorar e suspender ou cancelar, imediatamente, os benefícios desta promoção, caso constate consumo ou utilização fraudulenta e/ou indevida dos mesmos.

[...] Considera-se uso indevido do benefício promocional da presente promoção quaisquer dos itens abaixo:

[...]

d) Poderá ser considerado uso não pessoal, o consumo acima de 10.000 (dez mil) minutos por mês em chamadas de voz local para Oi Móvel e Fixo e/ou chamadas DDD para Oi Móvel. (grifou-se).

Pois bem. Ao compararmos os planos detalhados acima com o respectivo anúncio de publicidade acostado aos autos (fls.69) nota-se clara presença de elementos passíveis de provocar ilusão no consumidor, pois no anúncio foram ofertados serviços de “Ligações locais ilimitadas para celular e Fixo da Oi” e “Torpedos Ilimitados pra qualquer operadora”. Entretanto, como já foi demonstrado, os Termos de Adesão limitam as ligações em 10.000 minutos e os torpedos em 10.000 SMS.

Dessa forma, a peça publicitária de fls.69, objeto de questionamento nos autos, deve ser considerada enganosa, visto que, contém informações inverídicas e, pela sua disposição e apresentação, é capaz de induzir em erro o consumidor acerca do produto ali contido.

Plano “OI CONTA TOTAL” (regulamento às fls. 143/156):

Em relação a este plano, o MPF apontou a imagem de fls.141 como o veículo de propaganda enganosa. No entendimento do autor, o informativo estampado no site não condiz com a realidade, uma vez que o regulamento do plano expressa limite de ligações no pacote DDD ilimitado, nos termos da cláusula 5.14, *in verbis* (fls.152):

5.14 Do Pacote DDD Ilimitado

5.14.1 Franquia mensal de até 5.000 (cinco mil) minutos em ligações de Longa Distância Nacional – DDD utilizando o CSP (Código de Seleção de Prestadora) 31 ou 14 (varia de acordo com o estado que o cliente origina a chamada), destinadas a telefones fixos e móveis da Oi. **Promocionalmente as ligações Longa Distância Nacional que excederem à franquia não serão tarifadas.** (grifei)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

O MPF alega que esta ressalva contratual, em especial a palavra promocionalmente, indica que as ligações ilimitadas ficariam a critério da Oi e, desta forma, estaria em desacordo com a propaganda veiculada.

Quanto a este ponto específico, entendo que não assiste razão ao autor. Isso porque, o plano é oferecido como uma promoção que, inclusive, possui prazo de validade, conforme disposto na cláusula 7.4 (fls.152):

7.4 A presente oferta tem validade de 12 (doze) meses contados a partir da data de adesão do cliente, prorrogável automaticamente por períodos sucessivos de 30 (trinta) dias, com a manutenção integral das condições da presente oferta. Caso a Oi decida pela descontinuação desta oferta, seu encerramento será comunicado com 30 dias de antecedência.

Portanto, a meu ver, o anúncio estampado às fls.141 corresponde com o previsto no contrato, pois a propaganda oferece um serviço de “Ligações locais e DDD ilimitadas para Celular da Oi e qualquer fixo, usando o DDD 31 ou 14” e o contrato estabelece, na cláusula 5.14, que os minutos excedentes à franquia mensal de ligações DDD (5.000 minutos), promocionalmente, não seriam tarifados, tornando o benefício, na prática, ilimitado.

Plano “Oi Fixo” (regulamento às fls. 158/168):

Assim como no plano anteriormente analisado, entendo que, neste caso, o anúncio veiculado por meio da imagem de fls.157 está de acordo com a previsão do regulamento, tanto em relação ao quadro da cláusula 1.3 (fls.162), quanto em relação ao disposto na cláusula 3.10 (fls.165). Observe-se:

1.3. As ofertas Oi Fixo estão baseadas nos Planos de Serviço Alternativos homologados com os seguintes números:

Nome da oferta	Número plano alternativo	Franquia de minutos fixo-fixo local para qualquer operadora	Franquia de minutos fixo-fixo Longa Distância para qualquer operadora
Oi Fixo Ilimitado com DDD	159/114 (LDN)	1.000	5.000
Oi Fixo Ilimitado com DDD + Ligações Fixo-Móvel Oi	159/175 (LDN)	1.000	5.000
Oi Fixo Ilimitado	159/029	1.000	-
Oi Fixo Controle Ilimitado	160	400	-

[...]

3.10 Oi Fixo Ilimitado (aplicável ao Plano Alternativo 159/029) – A franquia mensal de minutos para ligações de voz fixo-fixo é composta de **1.000 (um mil) minutos locais para ligações para qualquer operadora**.

3.10.1 Após o consumo desses 1.000 minutos, promocionalmente as ligações locais para terminais fixos da Oi serão ilimitadas. Ligações para fixos de outras operadoras e o uso de internet discada de qualquer provedor serão tarifadas de acordo com as tarifas do plano contratado. (grifou-se).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

Dessa forma, quanto a este plano, também não vislumbro a presença de propaganda enganosa, pois no anúncio de fls.157 é oferecido um serviço de Ligações para Oi (ilimitado) e de Ligações limitadas para outras operadoras (1.000 min), em conformidade com os termos contratuais.

Portanto, no caso dos autos, apenas em relação às promoções “OFERTA COPA DO MUNDO FEV/14” – que engloba os planos Oi Smartphone e Oi! Eu Tô Na Copa houve uma clara e inequívoca propaganda enganosa por parte da Oi, nos termos do previsto nos artigos 6º, IV e 37, §1º, bem como, em violação ao disposto nos artigos 30 e 31, todos do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Ressalto que nada impede as operadoras de telefonia de criarem normas de restrição ao uso indevido do serviço prestado a fim de coibir eventuais fraudes. Entretanto, a busca pelo combate a práticas fraudulentas não pode servir de escudo para a divulgação de ofertas inverídicas e que induzem o consumidor de boa-fé a erro. Em outras palavras, não há qualquer ilegalidade na imposição de limites ao uso dos serviços contratados pelos clientes, desde que a limitação seja de conhecimento público e notório dos consumidores, principalmente nas propagandas comerciais.

Assim, constatada a divulgação de propaganda enganosa, cabe a condenação da Oi à restituição em dobro dos valores cobrados a maior dos consumidores que contrataram os planos Oi Smartphone e Oi! Eu Tô Na Copa, tendo em vista a previsão do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Quanto ao pedido de reparação de danos morais coletivos, entendo que, no presente caso, não restou comprovado o efetivo dano à coletividade, ainda que as propagandas veiculadas pela ré possam ter causado engano a muitos consumidores.

No caso dos autos, o dano moral seria caracterizado pela existência de um verdadeiro sentimento de agressão à coletividade, evolvendo ofensa à honra e à integridade dos consumidores brasileiros, elementos estes que não foram suficientemente demonstrados.

Neste mesmo sentido, já decidiu o TRF da 2ª Região:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE TELEFONIA. UTILIZAÇÃO DO TERMO "ILIMITADO". INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. DESCABIMENTO. RESSARCIMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA CLARO S/A CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Trata-se de Apelações Cíveis interpostas pela CLARO S.A. e AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, em face da sentença de fls. 545/580, complementada pelas fls. 619/620, que julgou a presente Ação Civil Pública, condenando ondeno a CLARO S/A e a ANATEL na obrigação de indenizar, consistente na reparação dos danos morais coletivos, no montante arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); condenou a CLARO S/A na devolução em dobro do valor cobrado a maior dos consumidores que contrataram os planos "Sob Medida – Ligação de Longa Distância" e "Online Max", na forma "ilimitada", mas excederam o limite da franquia, acrescido de correção monetária e juros legais; condenou a CLARO S/A na obrigação de excluir da sua publicidade, atual e vindoura, o termo "ilimitado", abstendo-se, ainda, de se utilizar de outros termos que denotem ausência de restrição – a não ser que o plano seja verdadeiramente ilimitado –, fazendo constar, ainda, de forma clara e visível. 2. A Claro S/A anunciou, nacionalmente, em todos os meios publicitários, o plano de telefonia "Ligação de Longa Distância Ilimitada", constando apenas nos contratos (fls. 51/56 e 59/63), em letras reduzidas, limitação dos minutos disponibilizados para a chamada em 2.000 minutos, conforme fl. 175 dos autos. Lançou, posteriormente, o plano "Claro online Max", divulgando pacotes de telefonia e torpedos SMS também como ilimitados, tendo, no entanto, como limite 10.000 minutos, conforme consta às fls. 235/237 dos autos. 3. O caso se trata de clara propaganda enganosa veiculada pela empresa Claro S/A, já que induz o consumidor a erro quando refere que este pagará preço determinado, por serviço ilimitado, como consta, por exemplo, na fl. 190 e 235/237 dos autos, enquanto, na verdade, a empresa limita o fornecimento do serviço. 4. Em razão da necessária limitação alegada pela empresa e por estar o fornecedor vinculado aos termos da publicidade, não pode a Claro S/A continuar a divulgar seus pacotes de telefonia, utilizando o termo "ilimitado", quando não fornece tal serviço, sob pena de estar incorrendo em prática abusiva e propaganda enganosa, nos termos da legislação. Deve ser, portanto, mantida a sentença de primeiro grau no que se refere à determinação de que a empresa Claro S/A exclua da sua publicidade o termo "ilimitado", a não ser que os planos fornecidos pela Apelante sejam, de fato, ilimitados, de modo que, havendo peculiaridades nos serviços prestados, os mesmos sejam facilmente identificados, a fim de zelar pela transparência e probidade nas relações de consumo. 5. O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que "Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma (...), obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado". Deste modo, agiu corretamente o Juízo de primeiro grau ao condenar a empresa a devolver em dobro o valor cobrado a maior dos consumidores que contrataram os referidos planos, já que os mesmos são ilegais, pois vão de encontro com o previsto no parágrafo único, do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. 6. A divulgação dos pacotes de telefonia da empresa se deram em âmbito nacional, atingindo os consumidores de todas as regiões do país. Por esta razão, deve ser mantido o que foi decidido pelo Juízo de primeiro grau e estabelecido o efeito erga omnes da decisão, sem adentrar na apreciação da constitucionalidade do art. 16, da Lei nº 7.347/85, conforme decisão proferida no Recurso Especial de nº 1243887/PR. 7. Sendo a ANATEL uma Agência Reguladora, pertencente à Administração Pública indireta, sua responsabilidade encontra-se prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal. Cabendo à Agência Reguladora a fiscalização das empresas de telefonia, inclusive reprimindo infrações aos direitos dos usuários, a ANATEL incide em clara omissão, já que, contrariando o disposto nos artigos 30, 31 e §1º do art. 37 do Código de Defesa do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

Consumidor, afirmou que a publicidade veiculada pela empresa de telefonia não se trata de propaganda enganosa, quando, na verdade, as evidências são claras em sentido oposto ao que a legislação prevê. 8. Embora tenha havido omissão da Agência Reguladora, a indenização por dano moral coletivo não é aplicável à hipótese em questão, já que, assim como se constatou com relação à Claro S/A, não se comprovou dano à coletividade. 9. Considerando que a Claro S/A veiculou propaganda enganosa em todo o território nacional, ao divulgar planos de telefonia como sendo ilimitados, enquanto os mesmos possuíam limitações e, em razão da ANATEL ter agido de forma omissa na prevenção e repressão da veiculação da referida publicidade, ambas agiram de modo ilegal. No entanto, como apenas a empresa Claro S/A percebeu os lucros de tal veiculação, deve a mesma ser condenada à devolução, em dobro, dos valores pagos a título de minutos excedentes daqueles previstos no contrato, nos termos do parágrafo único, do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, em razão da ausência de comprovação de dano moral à coletividade, deve ser julgado improcedente tal pedido. 10. Apelação da Claro S/A conhecida e parcialmente provida. Apelação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL conhecida e provida. Sentença parcialmente reformada. (TRF-2 – APELREEX: 01146134820154025001 ES 0114613-48.2015.4.02.5001, Relator: GUILHERME DIEFENTHAELER, Data de Julgamento: 17/05/2017, 8ª TURMA ESPECIALIZADA).

Por outro lado, procedente é o pedido do MPF no sentido de que o termo “ilimitado” seja retirado dos meios de divulgação de planos praticados pela OI S.A., caso os planos possuam limitações previstas nos Termos de Adesão. Sendo os serviços limitados, a manutenção do referido termo na publicidade praticada pela Ré é descabida e ilegal, pois fere o princípio da veracidade da publicidade, consagrado na legislação pátria.

Em relação à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – entendo que, de fato, esta foi omissa no seu dever de fiscalização da empresa de telefonia, pois mesmo com os registros de reclamações dos consumidores lesados, não adotou qualquer providência no sentido de inibir a veiculação dos planos falsamente anunciados como ilimitados.

Contudo, não cabe ao Poder Judiciário intervir nas prerrogativas e autonomia do Poder Executivo, em respeito ao princípio da separação dos poderes, razão pela qual o pedido de condenação da ANATEL à elaboração de ato normativo que proíba o emprego do termo “ilimitado” e demais termos que denotem ausência de restrição, deve ser julgado improcedente.

Por fim, entendo que a presente sentença tem efeito *erga omnes*, oponível a todos, sem qualquer limitação territorial, devendo alcançar todos os atos praticados pela OI MÓVEL S.A. na divulgação de seus produtos, conforme já foi decidido no Recurso Especial nº 1243887/PR. Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIALIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividualis postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. (...) 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (STJ, Corte Especial, Resp. nº 1243887/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 19/10/2011, maioria).

3. DO DISPOSITIVO

Em face do exposto:

I – **ACOLHO** a preliminar de impugnação ao valor da causa, para fixá-lo em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos da fundamentação;

II – **REJEITO** as demais preliminares arguidas;

III – **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados em face da OI MÓVEL S.A., para declarar a prática de publicidade enganosa na divulgação dos planos “OFERTA COPA DO MUNDO FEV/14”, “Oi! Eu Tô Na Copa” e “Oi Smartphone”, nos termos do artigo 487, I, do CPC e, por conseguinte:

a) condeno a OI MÓVEL S.A. a restituir em dobro o valor cobrado a maior dos consumidores que contrataram esses planos na forma “ilimitada”, mas excederam o limite da franquia, acrescido de correção monetária e juros legais;

b) condeno a OI MÓVEL S.A. a se abster de usar em sua publicidade o termo “ilimitado” bem como outros termos que denotem ausência de restrição – a não ser que o plano seja sem qualquer limitação no uso específico.

IV - **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados em face da ANATEL, na inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 128, § 5º, II, alínea “a”, da CF/88².

A comprovação da lesão e a consequente restituição dos valores pagos a maior deverão se dar no bojo da liquidação da presente sentença. A habilitação dos interessados se dará de forma individual, na esfera judicial própria, em face da OI MÓVEL S/A, exclusivamente, por intermédio de pedidos de liquidação da sentença, visando a comprovação da existência de

² Art. 128. (...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II - as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
Ação Civil Pública nº 0006073-66.2016.4.02.5001



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

dano pessoalmente sofrido e sua relação de causalidade, além da quantificação de seu montante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I.

Vitória/ES, 28 de maio de 2019.

LUIZ HENRIQUE HORSTH DA MATTIA
JUIZ FEDERAL

[Assinado eletronicamente, na forma da Lei nº 11.419/2006 e Provimento nº 58, de 19.06.2009 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 2ª Região]

AVISO: Este processo tramita por meio eletrônico. O advogado que se credenciar através do *website* da Justiça Federal do Espírito Santo (www.jfes.jus.br) e, após, dirigir-se pessoalmente a qualquer Vara ou Juizado Federal munido do termo de credenciamento e documento de identidade para validação, poderá usufruir de benefícios de acesso a todas as peças, bem como a possibilidade de peticionar eletronicamente, sem a necessidade de comparecer a Secretaria da Vara ou Juizado.