



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL RESIDUAL DA
COMARCA DE BOA VISTA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA,
por seu Promotor de Justiça *in fine* assinado, com fundamentos nos preceitos insertos nos
arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, no art. 25, inciso IV, letra "a", da Lei 8.625,
de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), combinado com o art. 1º, inciso II,
art. 5º, caput, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), e demais dispositivos legais
aplicáveis à espécie, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMINADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO
POR DANOS MORAIS COLETIVOS
c/ pedido de antecipação dos efeitos da tutela

em desfavor de **TIM CELULAR S/A**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua
Coronel Pinto, 802, Centro, nesta Capital, inscrita no CNPJ n.º 04.206.050/0001-80 pelas
razões de fato e de direito:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

I. DOS FATOS

Consta do Inquérito Civil Público nº 006/2013/PRODECC/MP/RR, em anexo, fato envolvendo a consumidora Thais de Queiroz Lamounier, que, em declarações prestadas perante esta Promotoria de Justiça, relata que

... é usuária dos serviços de telefonia móvel celular da operadora TIM/SA, mediante plano pós-pago (...) QUE no dia 08/07/2013 recebeu em seu aparelho celular uma mensagem originada do número 1010 (TIM) onde constava a informação de que a reclamante havia ganho no clube de prêmios da TIM um aparelho celular da marca Samsung, modelo Galaxy S4, para tanto bastava responder a mensagem com os dizeres "TIM"; QUE a reclamante enviou a mensagem para o número informado; QUE entrou em contato com o serviço de atendimento ao usuário da TIM indagando acerca de como receber o aparelho que havia ganho (protocolo n. 2013186880183), sendo informada nesse atendimento que teria que comparecer na sede da TIM em Boa Vista/RR; QUE no dia 13/07/2013 se dirigiu até a sede da TIM em Boa Vista para fazer a retirada do aparelho que havia ganho, porém, foi informada que na verdade a mensagem recebida pela reclamante se tratava de um jogo promocional da TIM e que a Reclamante não havia ganho nenhum aparelho celular; QUE ainda tentou argumentar com a atendente da TIM mostrando que o teor da mensagem não era aquilo, ou seja, que a mensagem dizia "PREZADO CLIENTE SEU TIM FOI ELEITO P/ O BENEFÍCIO DE ARREBATAR GRATIS 1 SAMSUNG GALAXY S4 NO CLUBE DE PREMIO DA TIM! RESPONDA 'TIM' SEM CUSTOS!

Diante dos fatos narrados, instaurou-se referido Procedimento de Investigação Preliminar, colhendo-se as declarações da representante da TIM em 26.09.13 (fls 46-47), oportunidade na qual informou que

... com relação à reclamação da Sra. THAIS informa que a mensagem encaminhada em seu celular se refere a uma



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

adesão para a promoção 'Clube de Prêmios' da TIM CELULAR; QUE essa promoção funciona através de sorteio (...); QUE embora a propaganda diga que o cliente ganhou um determinado produto (por ex. Um Samsung S4), na realidade recebe o prêmio em dinheiro referente ao valor do bem.

Às fls. 48 a 93 do Procedimento de Investigação Preliminar em comento, fora juntada cópia do regulamento da promoção "Clube de Prêmios" da TIM S/A.

Primeiramente, é preciso esclarecer que é indiscutível o fato de que todo consumidor tem o direito de receber informações claras, corretas e verdadeiras acerca da publicidade que lhe é dirigida, especialmente quando se tratar da oferta de produtos ou prêmios oferecidos num mercado de consumo tão amplo como o de telefonia móvel, o que, diga-se, não ocorreu no presente caso.

Diante da gritante ofensa aos direitos do consumidor, especialmente o direito de receber informações publicitárias corretas, claras e verídicas, que não lhe induzam a erro ou lhe criem falsas expectativas, outra alternativa não resta senão o de ajuizar a presente ação judicial no intuito de sanar tal irregularidade através de obrigação de fazer e indenização por dano moral coletivo.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público para promover a Ação Civil Pública em defesa de interesses difusos e coletivos é indiscutível, nos termos dispostos nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal.

A Lei nº 7.347/85 atribui ao Ministério Público a defesa coletiva de interesses ou direitos difusos, coletivos ou transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por uma



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

relação jurídica base.

Dispõe o art. 1º da referida Lei:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

...

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

Por sua vez, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação está definida no art. 5º da noticiada norma:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

...

Como dito acima, todos os consumidores brasileiros têm o direito de receber informações corretas, principalmente através das publicidades veiculadas pelos fornecedores de produtos ou serviços. Mais ainda no que tange à oferta de serviços, produtos ou prêmios.

Indiscutível, portanto, o cabimento da Ação Civil Pública, bem como da legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente demanda.

III. DO DIREITO

III.I – Da Publicidade Enganosa

O direito à proteção do consumidor foi erigido pelo Constituinte Originário como cláusula pétrea em nosso Texto Constitucional (art. 5º, XXXII, CF/88) e, portanto, como direito fundamental da população em geral.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Com o devido amparo constitucional, a Lei 8.078/90, em seu art. 6º, inciso IV, dispõe ser um direito básico do consumidor *"a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços"*.

Sabe-se que dentre as várias tarefas da publicidade, a melhor doutrina elenca como sendo cinco as principais, quais sejam: 1) chamar a atenção; 2) despertar o interesse; 3) estimular o desejo; 4) criar convicção; e 5) induzir à ação (*in* Curso de Direito do Consumidor. Bruno Miragem. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 168).

Ora, a consumidora reclamante recebeu em seu aparelho celular a seguinte mensagem: *"PREZADO CLIENTE SEU TIM FOI ELEITO P/ O BENEFÍCIO DE ARREBATAR GRATIS 1 SAMSUNG GALAXY S4 NO CLUBE DE PREMIOS DA TIM! RESPONDA 'TIM' SEM CUSTOS!"* (fl. 08 do ICP 006/2013 em anexo).

Ao receber dita mensagem a reação natural dela e de qualquer outro consumidor que a recebesse seria a mesma: **concluir que havia sido contemplado com um prêmio oferecido pela fornecedora e, conseqüentemente, procurar a operadora para receber o produto ofertado.** Portanto, a referida publicidade cumpriu suas tarefas, pois chamou a atenção da consumidora, despertou sua atenção, estimulou o desejo em receber o prêmio prometido, criou a convicção de que havia sido contemplada e a induziu a agir no sentido de procurar a requerida para retirada do produto ofertado.

Vale mencionar que só há uma interpretação a se extrair do texto da mensagem, ao dizer que a consumidora teria sido eleita para o 'BENEFÍCIO DE ARREBATAR GRÁTIS' um aparelho Samsung Galaxy S4, o que se expõe na sequência.

Segundo o dicionário Aurélio, a palavra ARREBATAR possui vários significados, dentre eles o de **"conquistar, ganhar"**. E foi justamente essa a interpretação feita



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

pela consumidora reclamante, ou seja, que teria sido contemplada pelo prêmio consistente no referido produto. Ademais, a palavra BENEFÍCIO, significa: "**Serviço ou bem que se faz gratuitamente; favor, mercê, graça**".

Portanto, a expressão utilizada pela requerida - '**benefício gratuito de arrebat**' - significa única e exclusivamente **ganhar algo gratuitamente**, sem qualquer tipo de condição ou contraprestação da outra parte, no caso a consumidora.

Todavia, qual não foi sua surpresa e indignação quando, ao se dirigir a uma loja TIM, ter sido informada que na realidade ela não tinha ganhado prêmio nenhum e que **se tratava apenas de um sorteio decorrente de um jogo de várias perguntas e respostas**. Corroborando essa afirmação, são as declarações prestadas perante esta Promotoria de Justiça pela Sra. Renata Rezetti Ambrósio, representante legal da TIM, no dia 26.09.13, senão vejamos:

QUE essa promoção funciona através de sorteio e cuja possibilidade de participar do sorteio acontece com a (sic) respostas corretas às perguntas formuladas pela TIM; **QUE** ao acertar a pergunta, o usuário adquire uma "combinação para sorteio", sendo este sorteio feito com base na loteria federal; **QUE uma vez efetuada a resposta e estando correta, o consumidor está sujeito a ser sorteado e assim, ganhar o prêmio anunciado**; **QUE** embora a propaganda diga que o cliente ganhou um determinado produto (por ex. Um Samsung S4), na realidade recebe o prêmio em dinheiro referente ao valor do bem. (fls. 046/047 do ICP 006/2013 em anexo)

Assim, conclui-se que neste cenário amolda-se perfeitamente o caso em tela, haja vista se tratar de **inequívoca publicidade enganosa veiculada pela requerida em prejuízo dos consumidores** que com ela mantêm contrato de telefonia móvel celular.

O Código de Defesa do Consumidor, acerca da publicidade enganosa, dispõe que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

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.

§ 2º ...

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

Vê-se que nossa legislação consumerista repudia firmemente qualquer tipo de publicidade enganosa, tendente a induzir em erro o consumidor, seja de forma omissiva ou comissiva.

Segundo a lição de Bruno Miragem, **a publicidade enganosa é aquela que viola o dever de veracidade e clareza estabelecidos pelo CDC.** (*in* Curso de Direito do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 177).

O princípio da veracidade da publicidade diz respeito ao conteúdo da mensagem publicitária, devendo esta ser composta tão somente de informações corretas e verdadeiras. Decorre, portanto, do dever de prestar a informação correta.

A violação do princípio da veracidade, assim, configura publicidade enganosa, cuja caracterização prescinde de elemento subjetivo ou de dolo do fornecedor. Sua análise se dá de forma objetiva, nos termos que fora realizada a publicidade, pouco importando se o fornecedor agiu de boa ou má-fé.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

Destarte, segundo Herman Benjamim, “*não se exige prova de enganabilidade real, bastando a mera enganabilidade potencial ('capacidade de indução ao erro'); é irrelevante a boa-fé do anunciante (...) alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas; o silêncio – como ausência de informação positiva – pode ser enganoso*”. (in Manual de Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010, p. 239)

Nesse contexto, **outra conclusão não se pode chegar senão a de que houve veiculação de publicidade enganosa por parte da requerida em prejuízo de seus clientes consumidores, ao anunciar o “benefício de arrebatado grátis” um produto, quando na verdade tratava-se de um sorteio onde só participariam aqueles que acertassem o máximo de respostas feitas por mensagem via celular.**

Ademais, conforme informado pela própria representante da requerida em suas declarações prestadas perante este *Parquet*, **caso o consumidor avance para o segundo nível de perguntas e respostas, haverá tarifação de R\$ 0,99 (noventa e nove centavos de real) ao dia**, podendo se estender para o nível subsequente. **Portanto, de gratuidade não há nada!**

Por outro lado, há de se observar ainda o princípio da vinculação, que pode ser extraído do art. 30 do CDC, onde estabelece que a oferta publicitária vincula o fornecedor ao seu cumprimento nos termos em que foi anunciada. Portanto, se o anúncio diz claramente acerca de 'benefício gratuito de arrebatado' determinado produto, outra conclusão não cabe senão aquela que vincula o fornecedor a cumprir os exatos termos da publicidade.

III.II – Do dano moral coletivo

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V. O texto não restringe a violação à esfera



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

individual, o que tem levado a doutrina e jurisprudência atuais a militar em favor do reconhecimento do chamado dano moral coletivo quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, por exemplo.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Segundo informação contida no site do STJ, essas ações podem tratar de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (por exemplo, por publicidade abusiva), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações. (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsptmp.area=398&tmp.texto=106083&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=dano%20moral%20coletivo, acessado em 17.10.13).

No julgamento do Recurso Especial (REsp) 636.021, em 2008, a ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Nancy Andrighi afirmou que o artigo 81 do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

Com o CDC, “criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados”, esclareceu a Ministra Andrighi, em seu voto.

No sentido de reconhecer a ocorrência de dano moral coletivo em casos de publicidade enganosa, tem decidido nossos tribunais, senão vejamos:

ACÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PROPAGANDA ENGANOSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Divulgação de sentença condenatória aos consumidores. Caso em que as provas produzidas demonstram que os consumidores eram selecionados de acordo com as suas condições econômicas para adquirir os produtos e serviços oferecidos pelos demandados, caracterizando-se a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

publicidade enganosa porquanto **as pessoas foram atraídas sob a promessa de um prêmio que na realidade não existia**. Assim, deve ser oportunizada a todos os consumidores de um modo geral a ciência acerca da demanda, bem como da sentença a fim de que os interessados busquem direitos que entenderem devidos. possível a fixação de indenização a título de dano moral coletivo já que houve um abalo ao patrimônio moral da coletividade, existindo presunção absoluta de lesão e prejuízo diante da ocorrência de propaganda enganosa. Deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento à apelação dos réus. (Apelação Cível Nº 70033999780, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 27/01/2011). Grifo nosso.

Portanto, há de ser reconhecido no caso em tela a ocorrência de dano moral coletivo, por envolver a veiculação de publicidade enganosa por parte da requerida, o que, certamente, tem causado prejuízos de ordem imaterial em milhares de consumidores.

IV. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA:**

- a) a concessão da **antecipação dos efeitos da tutela**, *inaudita altera parte*, sem justificação prévia, nos termos do art. 12, da Lei n.º 7.347/85, do art. 84 do CDC e do art. 273 do CPC, **consistente na obrigação de fazer**, para que adote, de imediato, todas as **providências técnicas no sentido de fazer cessar, de pronto, a veiculação da referida propaganda via mensagem de celular (SMS ou outra equivalente)**, sob pena de pagamento de **multa, a cada ocorrência** em valor a ser fixado por Vossa Excelência, sugerindo-se que seja de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, em caso de descumprimento, a ser revertida ao FUNDECON – Fundo Municipal de Defesa do Consumidor;
- b) a **citação da Ré**, na pessoa de seu representante legal, para no prazo de lei, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;
- c) ao final a total procedência da ação para condenar a TIM CELULAR S/A, na **obrigação de**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

fazer, concernente na definitiva retirada da referida publicidade enganosa, nos termos em que tem sido veiculada via mensagens de celular, bem como posterior encaminhamento ao seus clientes de comunicado informando que na verdade a promoção se trata de um sorteio, por meio de um jogo envolvendo perguntas e respostas de conhecimentos gerais, podendo haver a tarifação das mensagens, sendo que os consumidores contemplados receberão como prêmio determinada quantia em dinheiro ou o produto anunciado, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada mensagem enviada aos seus clientes que contenham publicidade enganosa, em caso de descumprimento, a ser revertida para o FUNDECON – Fundo Municipal de Defesa do Consumidor;

d) ao final a total procedência da ação condenar a Requerida na definitiva obrigação de fazer acima, bem como **para também condená-la, a indenizar a coletividade em dano moral**, pela propaganda enganosa veiculada sobre referida promoção, no valor de **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**, cujo montante deve ser depositado em FUNDECON – Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, a ser revertido às futuras ações de Defesa dos Direitos Difusos e Coletivos, na forma do art. 13 da Lei 7.347/85;

e) a decretação da *“facilitação da defesa dos consumidores”*, aqui representados em seus interesses pelo Ministério Público, **com a inversão do ônus da prova e, também, com a aplicação da teoria da carga dinâmica das provas;**

f) a publicação de edital no órgão oficial, para tornar pública a proposição da referida ação, para atender a finalidade prevista no art. 94 do CDC (Lei n.º 8.078/90).

g) a condenação da Requerida nas custas processuais e demais despesas do processo.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental, oitiva de testemunhas a serem arroladas na oportunidade própria, perícias, bem como pelo depoimento pessoal do representante legal



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA
"AMAZÔNIA: PATRIMÔNIO DOS BRASILEIROS"

da Requerida, assim como por outros que eventualmente venham a ser necessários no decorrer do processo.

Requer, ainda, a juntada, ao presente feito, do Inquérito Civil Público nº 006/2013/PRODECC/MP/RR, onde se apurou tais irregularidades, para que faça parte integrante da presente ação.

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

Boa Vista, 27 de maio de 2014.

(assinatura eletrônica)

ADEMIR TELES MENEZES

Promotor de Justiça

DOCUMENTOS ANEXOS:

- Inquérito Civil Público nº 006/2013, na íntegra, contendo 104 fls.