

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS

POLISDEC – INSTITUTO MINEIRO DE POLÍTICAS SOCIAIS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, inscrito no CNPJ sob o nº 12.034.235/0001-83, situado à Av. Álvares Cabral, nº 1.030, sala 402-B, Bairro: Lourdes, CEP: 30.170-001, em Belo Horizonte/MG, vem, respeitosamente à presença de V.Exa., por intermédio de sua advogada *in fine* assinada, propor a presente:

AÇÃO CIVIL COLETIVA C/ PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA
URGENTE

Em face de **OI INTERNET MÓVEL**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, estabelecida no Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco “A”, Edifício Estação Telefônica, térreo- Parte 2, CEP.: 70711-970, em Brasília/DF; **CLARO S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0001-47, estabelecida na Rua Flórida, nº 1970, Bairro: Cidade Moções, CEP.: 04.565-001, em São Paulo; **TIM CELULAR S/A**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.206.050/0001-80, estabelecida na Av. Giovanni Gronchi, nº 7143, Bairro: Vila Andrade, CEP.: 05.724-006, em São Paulo/SP; **TELEFÔNICA BRASIL S/A (nova denominação de Vivo Participações S/A)**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.558.074/0002-54, estabelecida na Rua Levindo Lopes, nº 258, Bairro: Funcionários, CEP.: 30140-170, em Belo Horizonte-MG e **ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES**, autarquia federal criada



pela Lei nº 9.472/97, com endereço na Rua Maranhão, nº 166, Bairro: Santa Efigênia, CEP.: 30150-330, em Belo Horizonte-MG, pelos fatos e fundamentos que seguem:

I – DA FACILITAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA

Primeiramente, a parte Autora esclarece que, por força do *caput* do artigo 87 da Lei 8.078/90, encontra-se isenta do pagamento de despesas judiciais *lato sensu*:

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem a condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Dessa forma, em se tratando de ações coletivas, procurou o legislador facilitar o acesso à justiça e a defesa dos direitos dos consumidores.

II – DA LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA

O autor, qualificado no preâmbulo desta exordial, está legalmente legitimado para propor a presente **ação civil coletiva**, como se infere do disposto no art. 82, inciso IV da Lei nº 8.078/90:

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

(...)

IV- as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins

institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

Desta forma, o POLISDEC, que tem por finalidade proteger os interesses dos consumidores, como se demonstra pelo Estatuto Social, anexo, possui legitimidade para propor a presente ação.

Preenchendo o Autor, pois, os requisitos legais, estando apto a, no dizer de Giuseppe Chiovenda¹, substituir processualmente os consumidores na defesa de seus interesses coletivos, verificando-se, pois, a autorização legal de que cuida o art. 6º, parte final, do Código de Processo Civil, tanto para consumidores pessoas físicas, quanto consumidores pessoas jurídicas, bem como equiparados, na acepção dos artigos 2º, § único e 29, ambos do CDC.

III – DA VIA PROCESSUAL ADEQUADA

A presente ação assenta seus pilares no Código de Defesa do Consumidor - CDC, visando proteger os interesses e direitos dos consumidores que, tendo celebrado com as 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Rés contrato para prestação de serviços de internet móvel, com preço e velocidades fixas, bem como com a promessa de que, após atingida a franquia contratada, a velocidade apenas seria reduzida, estão sendo lesados pelas Requeridas que, desde dezembro/2014 passaram a cancelar o serviço prestado quando do atingimento da franquia contratada, nos contratos que foram celebrados anteriormente à determinação da Anatel- RESOLUÇÃO N.632, publicada em 10/03/2014 e retificada em 07/07/2014.

O artigo 81 do Estatuto Consumerista possibilita o ajuizamento de ações coletivas para a defesa dos direitos metaindividuais, que se dividem em

¹ *Istituzioni di diritto processuale*, Vol. II, 1931, p. 229.

direitos difusos (inciso I), direitos coletivos (inciso II) e direitos individuais homogêneos (inciso III).

NELSON NERY JÚNIOR esclarece que o critério para distinguir cada qual reside na forma como é exposta a causa de pedir, e qual o pedido elaborado², determinando o conflito de interesses trazido ao processo– *res in judicium deducta*.

Conforme lição de **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, tratando detidamente sobre o tema:

*É assim o objeto da demanda, o pedido de provimento jurisdicional, que determinará a classificação do direito do autor.*³

O que permite classificar estes direitos é a natureza da “pretensão material” e da “tutela jurisdicional” que se busca na ação judicial.⁴ *In casu*, como se observará, estar-se a tratar de direitos difusos, nos termos do artigo 81, I do CDC, já que se pleiteia os danos morais coletivos que será revertido ao **FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE MINAS GERAIS**.

Assim, são direitos transindividuais de natureza indivisível, uma vez que os titulares atingidos são pessoas indeterminadas, bem como **direitos coletivos, nos termos do artigo 81, II do CDC**, uma vez que aqui também se pleiteia a proibição da conduta abusiva das as 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Rés que não cumprem o contrato dos consumidores que contrataram o serviço de Internet para telefone móvel, pois passaram a bloquear o acesso à Internet em aparelhos de usuários após o esgotamento da franquia mensal contratada, **e**

² JÚNIOR, Nelson Nery. *In* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 4º edição. Ed. RT: 1999, pág. 1864.

³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *In* Direitos do Consumidor- Ed. Forense. 2.000. pág. 120.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros . *In* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª edição. Ed. Forense Universitária. 1999. pág. 778.

ainda direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 81, III do CDC,
uma vez que a ação também tem por objeto a devolução dos valores cobrados indevidamente de cada um dos consumidores lesados pelas Rés.

O traço coletivo da presente demanda é que os contratantes mantêm com as Rés, em sentido genérico, um mesmo tipo de contrato para acesso à navegação ilimitada da Internet para telefone móvel, que após atingida a franquia contratada, a velocidade apenas seria reduzida, e estão sendo vítimas da prática abusiva já que as operadoras não estão cumprindo o contratado, tendo em vista que estão cancelando a internet e procedendo à alteração unilateral do contrato, se baseando na resolução editada pela ANATEL, 5ª Ré.

Além disso, os interesses dos consumidores têm contornos de homogeneidade a que se refere o artigo 81, III do CDC, na medida em que o reconhecimento da demanda acarretará direito ao ressarcimento individualizado dos valores indevidamente pagos pelos consumidores.

Logo, todos os valores cobrados a maior dos consumidores, em decorrência da cobrança indevida das Rés sobre a tarifação da internet, deverão ser restituídos aos consumidores nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC.

Esta categoria de consumidores é titular de direitos e interesses definidos pelo art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, denominados interesses ou direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles decorrentes de origem comum, individuais e divisíveis, cuja tutela é postulada coletivamente em razão dessa origem comum, tornando-os espécie de direito coletivo para facilitar a defesa dos consumidores e evitando-se decisões jurisprudenciais controversas.



Com relação aos interesses difusos, são transindividuais (aspecto subjetivo), natureza indivisível (aspecto objetivo) e ligadas por circunstâncias de fato. No tocante aos interesses coletivos, são transindividuais (aspecto subjetivo), indivisíveis (aspecto objetivo) e decorrentes de uma relação jurídica base. Com relação aos interesses individuais homogêneos, são individuais (aspecto subjetivo), divisíveis (aspecto objetivo) e de origem comum (mesma causa).

É importante observar que um mesmo fato jurídico, ao mesmo tempo, pode violar um direito difuso, coletivo e também um direito individual homogêneo, como *in casu*.

Nesta ação, requer-se a tomada de providências, a fim de que as operadoras Rés sejam condenadas em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de paralisar o fornecimento de serviço de internet móvel, ao fim do término da franquia, devendo manter o que fora contratado com os consumidores, ou seja, quando a franquia contratada finalizar ocorrerá apenas e tão somente a diminuição da velocidade da internet, e não o corte do serviço da internet para aqueles consumidores que contrataram o serviço de internet ilimitado, nos termos dos **arts. 6º, III, VI, 30, 35, I 39, incisos V, VI, e § 3º do art. 40, ambos do CDC.**

Dessa forma, tem-se que todos os consumidores que contrataram e vierem a contratar com as Rés o serviço de internet de navegação ilimitada para telefone móvel não poderão ter o serviço de internet paralisado quando atingirem a velocidade contratada, bem como, terão direito à repetição de indébito sobre o valor pago a maior para que obtivessem a reativação do serviço, cujo valor a mais era pago além daquele efetivamente contratado, uma vez que somente a eles interessam o pedido elaborado nesta ação, ou seja, a determinação de cumprimento



do contrato nos termos do comando legal previsto nos arts. 6º, III, VI, 30, 35, I, 39, incisos V, VI, e § 3º do art. 40, ambos do CDC.

Ainda, há que ser declarada a nulidade do art. 52 da Resolução nº 632 da ANATEL, anexa, uma vez que editada sem observar os direitos básicos do consumidor e, o que se mostra ainda mais gravoso, aplicando-se o disposto na Resolução em comento nos contratos celebrados anteriormente à sua vigência (que se deu em 05/11/2014), violando, as disposições contidas nos contratos e violando o **princípio da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.**

Conforme asseverado anteriormente, a relação jurídica base consiste no próprio vínculo oriundo da prestação de serviços contratada entre as partes.

Ressalta-se que, somente por intermédio de ações desse jaez, é que se pode assegurar uma proteção efetiva dos direitos vulnerados no âmbito de uma sociedade de consumo de massa. Evita-se, dessa forma, a pulverização de litígios similares e, ao mesmo tempo, **assegura-se a economia processual e a efetividade na defesa dos direitos positivados na legislação pátria.**

A ação ora manejada se revela, nesse particular, um remédio hábil para solucionar todas as situações fáticas que se enquadrem no *decisum* a ser proferido e assegurar aos consumidores – vítimas da prática abusiva indevida – o direito à repetição de indébito dos valores cobrados a maior, para reativação dos serviços, nos termos do art. 42 do CDC – Parágrafo único e o seu direito de internet sem limitação de navegação, bem como com apenas a redução da velocidade contratada, no caso quando ultrapassarem a franquia e a



permanência do serviço de internet para telefone móvel, até durar o contrato, conforme pactuado.

IV- DOS FATOS

A notória abusividade na prestação dos serviços oferecidos pelas operadoras Réis, em especial, no que se refere ao cancelamento do serviço de internet móvel quando o consumidor atinge a franquia contratada e, para que possa ter o serviço restabelecido é obrigado a pagar um valor adicional, que não estava previsto no contrato, vem onerando, em muito, os consumidores que utilizam desse tipo de serviço, seja com qual finalidade for, trazendo desequilíbrio contratual e provocando a indignação dos cidadãos e, em consequência, gerando centenas de reclamações no **PROCON ASSEMBLÉIA** e demais Entidades de Defesa do Consumidor, conforme se depreende das reclamações, anexas (DOC- 01).

A cada dia vem aumentando o número de reclamações relativas ao corte do serviço de internet móvel, que iniciou-se em 05/11/2014, após a vigência da Resolução nº 632/2014 da ANATEL (DOC - 03), que possibilitou às operadoras de telefonia móvel procederem o cancelamento de quaisquer planos, pacotes, promoções e ofertas, apenas com a obrigação de informar os consumidores usuários de tais serviços com antecedência mínima de 30 dias, independente, da data da contratação dos serviços ter ocorrido anteriormente à vigência de referida Resolução. **UM ABSURDO!!!!**

Insta salientar que nos dias atuais, onde tudo acontece em uma velocidade assustadora, e se encontra a apenas “um clique de distância”, a internet, que anteriormente era um luxo, passou a ser de extrema importância e necessidade para toda a população, não havendo qualquer dúvida de que a mesma se tornou um serviço essencial.



Importante salientar que, em pesquisa divulgada pelo CETIC.br (Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação), órgão ligado ao NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR) e ao CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil) em junho/2014, constatou-se que o número de brasileiros que acessam a internet por intermédio do telefone celular atingiu a marca de 52,5 milhões em 2013, o que representa 31% da população total do país naquela ocasião.⁵

Tal pesquisa serviu para demonstrar a quantidade avassaladora de pessoas que se valem do serviço de internet via celular e outros meios, como tablets e que, indubitavelmente, estão sendo lesadas pela prática das Rés.

Desta forma, tem-se que o consumidor, ao ser surpreendido com a notícia de que seu acesso à internet será bloqueado quando atingir a franquia – **INDEPENDENTE DO QUE CONSTA NO CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE COM AS OPERADORAS DE TELEFONIA,** não tem outra alternativa, senão a de contratar um pacote extra, a fim de manter o acesso à rede que possuía antes do bloqueio.

O absurdo se encontra exatamente aqui: **qual o fundamento lógico e jurídico para se modificar as condições da oferta sem a concordância do consumidor?** Os serviços contratados anteriormente à vigência da Resolução 632 da ANATEL não podem sofrer a interferência dessa. Quando muito, na pior de todas as hipóteses, mencionada resolução deveria ser aplicada somente em contratos celebrados posteriormente a ela e, jamais em contratos anteriores, pois viola a boa fé, o direito adquirido, a transparência que são exigidos das partes contratantes, deixando o consumidor completamente em desvantagem e à mercê das operadoras e da própria ANATEL.

⁵ Reportagem disponível no link: <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/mais-da-metade-dos-brasileiros-sao-usuarios-da-internet>

A situação é tão estarrecedora, que levou o próprio Governo Federal, através do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, vinculado ao Ministério da Justiça, a notificar as maiores operadoras de telefonia do país, *in casu*, as quatro primeiras Rés, a prestarem esclarecimentos, conforme se depreende da notícia em anexo (DOC – 04), vinculada no site www.g1.com.br, cujo trecho abaixo transcrevemos:

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça informou que foram notificadas nesta segunda-feira (23) as operadoras de telefonia móvel Vivo, Claro, Tim e Oi para prestarem esclarecimentos sobre o bloqueio de acesso à internet após o esgotamento de franquia de dados para consumidores do Serviço Móvel Pessoal.

Segundo o governo, foram solicitadas informações sobre a forma de bloqueio do acesso à internet após o esgotamento da franquia de dados, comunicação prévia aos consumidores, alterações contratuais e técnicas envolvidas, entre outros questionamentos que irão auxiliar na investigação preliminar do assunto “a fim de se verificar se todos os direitos e garantias dos consumidores afetados estão sendo respeitados.”

As operadoras notificadas terão o prazo de até dez dias para prestar os esclarecimentos à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

Apesar do grande esforço do **PROCON ASSEMBLEIA** e demais órgãos de Defesa do Consumidor, os consumidores têm tido o seu direito frustrado, pois as Rés insistem em cancelar o serviço de internet dos consumidores quando a franquia contratada é atingida, inclusive para aqueles



que contrataram o plano de internet ilimitado, ou seja, que sob qualquer hipótese poderia ter o acesso bloqueado, somente restabelecendo o serviço quando o consumidor contrata um novo pacote adicional, causando uma excessiva onerosidade ao consumidor e desequilibrando por completo a relação contratual.

Contudo, não podem as Rés alavancarem seus lucros repassando aos consumidores a aquisição de pacotes extras, para cobrir uma situação que não estava prevista no contrato, sendo certo que o **ônus e risco são inerentes à sua própria atividade.**

Muitos consumidores, quando receberam a notícia do cancelamento do serviço com o atingimento da franquia contratada, desconfiaram se tratar de uma prática abusiva e, assim, logo trataram de procurar os órgãos de proteção e defesa do consumidor em todo o país, e nesta Capital especialmente o **PROCON ASSEMBLEIA**, que registrou inúmeras reclamações sobre o fato, cujas cópias também encontram-se anexas (DOC - 01).

Insta salientar que, em momento algum as operadoras negam a prática de tal conduta abusiva, justificando o seu ato na Resolução 632 da Anatel, conforme se depreende da resposta à Notificação PROCON ASSEMBLEIA, anexa, realizada pela consumidora **Maria Terra Silva Barros, em face à Vivo (DOC - 01):**

Alega a reclamante possuir contrato de prestação de serviços com a reclamada há vários anos, tendo, atualmente, o plano Smart Vivo Controle 500mb, o qual possibilita ligações e SMS ilimitados para o Brasil e 500mb de internet.

Conforme estabelece o contrato firmado entre as partes, após a utilização dos 500mb de internet pela reclamada, tal serviço permaneceria sendo fornecido, tendo, apenas, a **velocidade reduzida**. Com base nesta oferta, a reclamante firmou o contrato com a reclamada.

Ocorre que há cerca de 02 meses a reclamante recebe mensagens de texto informando que, ao atingir o limite disponível, o serviço será cortado até o início do ciclo seguinte, diferente daquilo que prevê o contrato.

Em contato com a reclamada, a atendente Regiane, às 17:15, protocolo nº 20142324311170, informou que trata-se de uma norma da Anatel que autoriza a suspensão do serviço até o próximo ciclo ou que, caso o consumidor queira, pode ser adquirido um pacote de internet a ser cobrado na fatura mensal, além do valor fixo cobrado pelo plano. Ou seja, a partir de uma norma da Anatel, o contrato foi alterado **unilateralmente**.

Ocorre que o contrato da reclamante foi firmado antes de tal norma entrar em vigor e, por este motivo, deve ser obedecido o que estabelece o contrato.

Com o intuito de comprovar a ilicitude cometida pelas Rés, vale colacionar outros exemplos de consumidores lesados pelo cancelamento do pacote de internet. Em relação à operadora Oi, podemos mencionar o caso do consumidor Daniel da Fonseca Lopes, através da reclamação junto ao Procon (vide DOC 1), bem como, observa-se pela reclamação de um consumidor no site “reclameaqui.com.br” que destina-se justamente a notificação dos fornecedores pela má-prestação do serviço (vide DOC 2), vejamos:

Caso 1: Reclamação do Consumidor Daniel da Fonseca – Procon da Assembleia referente à Operadora Oi:



Nome: DANIEL DA FONSECA LOPES, CPF/CNPJ: 01224388682 OUTROS, Endereço: RUA SECURITARIOS- nº 42, , Bairro: ALIPIO DE MELO - Cidade: Belo Horizonte - Estado: MG - CEP: 30840760, Telefone: 88264100

Área: Serviços Essenciais

Assunto: Telefonia Celular

Problema: Serviço não fornecido (entrega/instalação/não cumprimento da oferta/contrato)

RELATÓRIO:

O Consumidor (a) acima qualificado(a), comparece neste Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor sediado em Belo Horizonte - PROCON ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS (Unidade Casa do Consumidor - Rua dos Goitacazes nº 1202 - Barro Preto - Belo Horizonte - MG - CEP: 30.190-051) - e, na presença do servidor abaixo subscrito, apresenta os seguintes fatos:

Alega o reclamante que há mais de um ano contratou com a reclamada o serviço de internet ilimitada para seu telefone móvel, sendo 150MB por R\$ 9,90.

No entanto, neste mês de dezembro começou a receber mensagens da empresa reclamada, informando que o reclamante havia alcançado o limite de sua internet e que, para continuar navegando ilimitado deveria contratar um novo pacote de 150MB por R\$ 9,90, ou seja, contratar, em duplicidade, um contrato que o reclamante já mantém. Ademais, por não contratar o mencionado pacote, tendo em vista que já o tem, o reclamante, em momento posterior, recebe outra mensagem, ofertando um pacote diário de utilização de internet, em um valor menor, qual seja R\$0,99. O reclamante teve seu pacote de internet suspenso, sendo reativado somente quando contratou o pacote diário, no valor de R\$ 0,99.

O reclamante alega, ainda, que entrou em contato com a reclamada, protocolos nsº 201400198811492, 201400199314293 e 201400199325566, argumentando sobre o pacote, sendo informado que tal diminuição no pacote contratado, bem como a nova cobrança, se trata de incorporação de uma nova norma da Anatel, sendo, portanto, que a partir de dezembro não mais existirão os pacotes de internet ilimitada. O reclamante informou que seu pacote já é mais antigo e que a empresa reclamada deveria começar a comercializar os novos pacotes desta maneira, porém, sem alterar, sem prévia comunicação, os pacotes antigos. Tal reclamação não logrou êxito, uma vez que as atendentes das ligações informaram que nada poderia ser feito. Inconformado, o reclamante procurou este órgão para ser auxiliado.

De fato, encontra-se em vigor a mencionada norma da Anatel, entretanto, o pacote do reclamante é anterior à publicação da mesma, devendo, portanto, ser obedecido o previamente firmado.

Diante do exposto, com base no art. 6º, VII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vem o

MINAS GERAIS

Caso 2 – Informações obtidas no site do “reclameaqui.com.br”⁶

⁶ <http://www.reclameaqui.com.br/12155807/oi-movel-fixo-internet-tv/internet-movel-3g-da-oi-um-lixo/>

Internet móvel 3g da oi um lixo !!!

Oi (Móvel, Fixo, Internet, TV)

Campina Grande - PB Sexta-feira, 06 de Março de 2015 - 08:39



CLIQUE AQUI PARA MUDAR O BRASIL

Uma vergonha esse serviço de internet 3g da oi , contrato diariamente o acesso por 0.99 centavos por 100 megabites, visualiso meus e-mails , daí vem a mensagem , você consumiu todo o pacote de internet para continuar navegando com uma velocidade maior ligue para 880 e contrate um novo pacote por 0.99 centavos e voute a navegar , um [editado pelo Reclame Aqui] moral da história , é que no fim de tudo a gente acaba pagando mais , por uma internet de baixa qualidade , a onde nem ao menos o facebook a gente consegue acessar , e se acessa , não podemos ver um vídeo as fotos demoram um tempo enorme pra serem carregadas , e isso quando se consegue ficar conectado , é muito revoltante , daí a pessoa liga pra oi , aí vem aquela atendente virtual , que nada absolutamente resolve , fica aqui a minha insatisfação e indignação contra a internet 3g da Oi .

Avise outros consumidores:

Caso 3: Reclamação feita no site Reclame Aqui referente à Operadora

Tim:

Falta de respeito com o consumidor

Tim Celular

Palhoça - SC Sexta-feira, 06 de Março de 2015 - 09:20



CLIQUE AQUI PARA MUDAR O BRASIL

já ser bloqueada, neste horário eu estava

dormindoooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooooo, nem estava utilizando, quero uma explicação.

Avise outros consumidores:

Estou simplesmente indignada com a falta de respeito que a Tim tem com seus clientes.

Recebi as 00:22 a maldita mensagem que eu havia atingido 100% da minha franquia diária de 3g no celular, e a mesma já foi bloqueada, tive uma emergência esta manha, onde precisava utilizar a internet, e por causa desta porcaria de empresa fui [editado pelo Reclame Aqui] Já tenho um processo contra a Tim devido a alterações cadastrais sem autorização, mais mesmo assim decidi ficar com este numero que utilizo atualmente, agora a empresa perdeu toda a credibilidade. já achava um absurdo a velocidade ser reduzida, mais ser cancelada já é demais. 22 minutos após a franquia ser reestabelecida

<http://www.reclameaqui.com.br/12156297/tim-celular/falta-de-respeito-com-o-consumidor/>

1/3

Caso 4 – reclamação feita no Site Reclame Aqui referente à Operadora Claro

Pacote de dados
Claro
São Paulo - SP Quinta-feira, 19 de Março de 2015 - 09:36



É um absurdo o bloqueio da internet após atingir o limite do pacote contratado. Hoje, e em muitos outros dias liguei meu telefone pela manhã e logo em seguida eu já tinha consumido 50% do pacote de 10 MB diário, 1 minuto depois o pacote já tinha sido todo consumido. Como pode o telefone no modo espera, sem atualizar e-mail, Facebook, Whatsapp e outros apps que consomem dados. Apenas ligar o celular consome 10 MB???? Muito estranho em um dia ligar o celular e consumir todo o pacote e em outros utilizar e-mail com anexos, Facebook, encaminhamento de fotos, etc. e o pacote não ser consumido. Após a aprovação pela Anatel do bloqueio do serviço com o "suposto" consumo do pacote, as operadoras estão de palhaçada com o consumidor, pois não temos controle do que está consumindo nosso pacote, o controle do meu aparelho acusa nem 1 MB de consumo. É um [editado pelo Reclame Aqui] por parte das operadoras, bloquearem sua internet p/ contratar pacote adicional e com isso o consumidor gastar mais. Quem defende o direito de informação do consumidor???

CLIQUE AQUI PARA MUDAR O BRASIL

Avise outros consumidores: [Compartilhar](#) [Tweet](#) [g+1](#)

Contudo, as operadoras Rés não se dispõem, através de uma composição via administrativa, restabelecer o serviço do consumidor, conforme contratado, sendo o consumidor obrigado a buscar os seus direitos no Poder Judiciário, o que nem sempre é viável, considerando os custos e honorários de advogados na Justiça Comum.

Ou seja, muitas vezes, o consumidor não consegue valer-se de seus direitos. E é assim, que as Rés vem lesando milhares de consumidores que, muitas vezes, para não terem os serviços suspensos, acabam por fazer nova

contratação de um pacote de dados avulso, na maioria das vezes, em velocidade inferior à do contrato original, o que beneficia apenas e tão somente as operadoras.

Eis a razão da presente ação, que visa tutelar os direitos dos consumidores que foram terrivelmente prejudicados e que sofrem para lutar pelos seus direitos que são desrespeitados pelas operadoras Rés. A ilicitude das Rés pode ser demonstrada pela documentação anexa, **com exemplos de consumidores lesados – DOCS 01 E 02-**, comprovando a prática abusiva das **operadoras** e a falta de respeito com os seus clientes, pois mesmo sendo notificadas pelo PROCON, insistem em suas condutas abusivas.

As operadoras de telefonia Rés alegam a licitude de suas condutas, baseada na Resolução 632 da ANATEL, que permitiria a alteração unilateral do contrato.

Ocorre que, ao contrário do que pretendem demonstrar as operadoras de telefonia Rés, a ilicitude de sua prática é patente, pois como é possível admitir que uma Resolução editada pela ANATEL. Ora, a 5ª Ré, poderia se sobrepor à Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem, como à própria Constituição da República que prevê, em seus arts. 5º, XXXVII e 170, V a defesa do consumidor?

Seria esdrúxulo permitir isso, até porque, jamais poderia uma Resolução se sobrepor à lei infraconstitucional e, menos ainda, à Constituição!

Nota-se pelas Investigações Preliminares anexas, que a alegação das Rés sempre é a mesma, e na tentativa de confundir o consumidor, cria argumentos sem qualquer fundamentação legal, sempre amparadas pela

Resolução da ANATEL, que se encontra na contramão do disposto no CDC e na Carta Magna.

Causa mesmo perplexidade observar que as Rés, em verdadeira hipocrisia, apregoam na mídia, cada uma mais do que a outra, tratarem-se de excelentes opções de operadora, com supostos ótimos planos para os consumidores, gabando-se pela qualidade do serviço que prestam e que, como é sabido, são de péssima qualidade. Todavia, não se dignam a demonstrar o mínimo de respeito aos consumidores, já que repassam aos consumidores, um custo que é inerente à sua atividade, obrigando estes a contratarem um novo pacote de internet ao final da franquia anteriormente contratada.

Destarte, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que há inúmeros consumidores que já contrataram com as Rés e que foram expostos à referida prática abusiva. E não há dúvidas de que, no futuro, muitos outros virão a contratar com as operadoras de telefonia e também estarão expostos à mesma prática, e estarão sendo vítimas de prática espúria das Rés.

Desta forma, diante da conduta ilícita e reiterada das Rés, que desafiam os órgãos de defesa do consumidor, faz-se necessária a presente ação, para que os consumidores, ora substituídos, tenham os seus direitos assegurados e as Rés sejam penalizadas pela sua conduta – ilegal e imoral.

V – PRELIMINARMENTE – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL PARA FIGURAR NA LIDE

No caso dos autos, não restam dúvidas de que a ANATEL é parte legítima para figurar no polo passivo da lide.



Isso porque, o fundamento em que se baseia a presente ação é a Resolução nº 632/2014 editada pela autarquia federal, bem como o pedido de declaração de nulidade do art. 52 da referida Resolução, de forma que deve ser garantido à autarquia o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ademais, trata-se de concessão de serviço público a particulares, de forma que a ANATEL possui interesse no deslinde do feito, devendo, assim, ser mantida no polo passivo da lide.

A jurisprudência pátria, em especial a do Superior Tribunal de Justiça, possui entendimento pacificado nesse sentido. Vejamos alguns posicionamentos a respeito:

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES – AÇÃO COLETIVA – TELECOMUNICAÇÃO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL – CONFIGURADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. **Nas demandas coletivas ajuizadas contra prestadoras de serviços de telecomunicação, em que se discute a tarifação de serviços, com base em regramento da ANATEL, reconhece-se a legitimidade passiva desta agência como litisconsorte necessário, bem como firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.** 2. Inaplicabilidade do posicionamento firmado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.068.944/PB), em razão da divergência com o suporte fático do precedente (demandas entre usuários e as operadoras de telefonia). 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. *Grifos nossos* (STJ; Ed no AgRg no Ag nº 1195826/GO; Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma; DJe em 10/09/2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE DADOS EM ALTA VELOCIDADE. BANDA LARGA. VELOX. CONTRATAÇÃO DE PROVEDOR ADICIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Agravo de Instrumento interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S/A em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Vitória/ES, que declinou de sua competência em favor da Justiça Estadual, por reconhecer a ilegitimidade da ANATEL para figurar no polo passivo da Ação Civil Pública, na qual se discute a legalidade da prática perpetrada pela empresa de telefonia, ao exigir dos usuários do serviço de conexão à internet denominado VELOX a contratação de provedor de acesso adicional.

2. É cediço que o serviço de acesso à internet está associado a um serviço de telecomunicações, cuja exploração por particulares depende da concessão, permissão ou autorização por parte da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Desse modo, tal entidade, na qualidade de órgão regulador e fiscalizador das atividades inerentes à prestação de serviços de telecomunicações de evidente interesse público, inclusive no tocante ao cumprimento dos contratos, à execução dos serviços e ao atendimento dos reclamos dos usuários, ostenta legitimidade ad causam e interesse no deslinde da ação coletiva supracitada, por força da Lei nº 9.472/97, sublinhando-se o art.19.

3. Sob o ponto de vista jurídico, a exigência por parte das empresas de telefonia de contratação de provedor adicional para acesso à rede mundial de computadores baseia-se em disposições normativas do Ministério das Comunicações (Norma Geral de Telecomunicações nº 04/95) e da ANATEL (Regulamento dos Serviços de Telecomunicações), caracterizando o interesse dessa entidade autárquica e justificando sua manutenção na relação jurídica processual em comento. 4. Agravo de Instrumento provido no sentido de manter a Agência Reguladora no polo passivo da referida ação, que deverá prosseguir perante o Juízo Federal de Vitória/ES. *Grifos nossos* (TRF 2ª Região; Agravo de Instrumento nº

2009.02.01.003035-8/RJ; Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Perlingeiro; 5ª Turma Especializada; E-DJF2R em 01/02/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. TELECOMUNICAÇÃO. VALIDADE DA ASSINATURA BÁSICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Nas demandas coletivas ajuizadas contra prestadoras de serviços de telecomunicação, em que se discute a tarifação de serviços, com base em regramento da ANATEL, reconhece-se a legitimidade passiva desta agência como litisconsorte necessário, bem como firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. *Grifos nossos* (TRF 4ª Região; Agravo de Instrumento nº 5027094.29.2013.404.0000; Rel. Des. Federal Luiz Carlos Cervi; 4ª Turma; DJe em 21/05/2014)

Desta forma, Íncrito Magistrado, não resta dúvidas de que a ANATEL possui legitimidade para figurar no polo passivo da lide e, por consequência, o feito deverá ser julgado e processado por esta Justiça Federal.

DO MÉRITO

V – DA LEI 12.965/14 – MARCO CIVIL DA INTERNET

Inicialmente, é de extrema importância salientar que, conforme anteriormente mencionado, o acesso à internet, há muito tempo, deixou de ser um “artigo de luxo”, acessível a apenas pouquíssimas pessoas, sendo certo que, atualmente, é um item imprescindível para a vida em sociedade, tendo sido, inclusive, consagrado pelo legislador pátrio (art. 7º, *caput* da Lei 12.965/14).

Desde o mês de junho de 2014, encontra-se em vigor a Lei nº 12.965/14, que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso



da internet no Brasil”, sendo de grande importância destacar o contido nos seguintes artigos:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:
V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

Conforme se depreende da leitura dos artigos supra mencionados, a lei que ficou conhecida como “Marco Civil da Internet” resguarda, de maneira clara e inequívoca, os direitos dos consumidores de não terem o serviço suspenso (exceto em caso de inadimplência), bem como de terem mantida a qualidade que foi contratada e, ainda, o fornecimento de informações claras e precisas nos contratos celebrados com as operadoras.

Importante ressaltar, ainda, que a mencionada lei não faz qualquer distinção entre a internet utilizada em computadores fixos ou através da rede móvel (em aparelhos celulares, tablets e afins, como é o caso dos autos) de



forma que, onde o legislador não fez qualquer ressalva, não cabe ao Judiciário fazê-lo.

Dúvidas não há de que a situação narrada nos autos viola, além das disposições contidas na lei conhecida como “Marco Civil da Internet”, as normas do Código de Defesa do Consumidor, o que definitivamente não pode ser aceito pelo Judiciário, pois se assim fosse, estar-se-ia jogando por terra toda a legislação aplicável à espécie.

É evidente a abusividade da conduta das prestadoras Rés que, absolutamente sem qualquer amparo legal, decidem, unilateralmente, alterar as cláusulas dos contratos celebrados com os consumidores – alterações estas que, obviamente, prejudicam os consumidores em detrimento da majoração dos lucros das Requeridas, que já são altos.

Importante salientar ainda que, conforme restará comprovado no tópico específico, o fundamento de que se valem as prestadoras Rés para a prática tão odiosa de tal ato é a Resolução 632 da ANATEL que, sob qualquer hipótese ou circunstância pode prevalecer em detrimento às disposições legais.

O que se observa no caso em tela é que as prestadoras Rés se valem de argumentos completamente absurdos e sem qualquer respaldo para violarem os direitos dos consumidores.

Desta forma, Ínclito Julgador, não se pode permitir que as prestadoras Rés, ao alvedrio das legislações aplicáveis à espécie, e que são precisas no que diz respeito à proibição de paralisação dos serviços de internet, a não ser em caso de inadimplência – o que não é o caso dos autos -, alterem as disposições de contratos que já se encontravam em vigência. Quando muito, o que poderia se permitir seria a aplicação da nova regra aos contratos que ainda serão celebrados, mas jamais aos que já estavam em



andamento quando da Resolução 632 da ANATEL, que entrou em vigor em 05/11/2014.

VI – DA VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

VI-1 – DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

A informação é essencial para a sociedade de consumo, pois se deve formar consumidores conscientes de seus direitos. Ocorre que as Rés vedam os olhos para o princípio básico da transparência e os seus deveres de informação.

Nos ensinamentos do italiano Norberto Bobbio⁷, o novo perfil social fez nascer o direito à verdade das informações.

O CDC, atento à essa realidade, consignou expressamente o **PRINCÍPIO BÁSICO DA TRANSPARÊNCIA E SEU DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO**. Dos seus dispositivos mais importantes, tenha-se o art. 4º, *caput* e inciso IV, art. 6º, III e art. 31, os quais transcrevemos abaixo:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o **respeito à sua dignidade**, saúde e segurança, **a proteção de seus interesses econômicos**, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a **transparência e harmonia das relações de consumo**, atendidos os seguintes princípios:

(...)

⁷ BOBBIO, Norberto. *In A Era dos Direitos*. Ed. Campus, Rio de Janeiro. 6ª reimpressão. Pág. 34.

IV – educação e **informação** de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

III – a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e **serviços**, com **especificação** correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

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.

Do cotejo dos artigos 6º, III e 31 do CDC, infere-se a teleologia da lei, que se utiliza de expressões enfáticas, de caráter insofismável.

Dessa forma, não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender aos ditames do Código⁸, senão aquela que efetivamente mune o consumidor de instrumental suficiente para participar ativamente no controle do mercado.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *In* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª edição. Ed. Forense Universitária. 2000, pág. 241

As prestadoras Rés, se valendo de uma Resolução ilegal editada pela ANATEL, simplesmente modificaram o contrato celebrado com milhares de consumidores, referente ao pacote de dados de internet, alterando as condições no que diz respeito à franquia de internet. Isso porque, nos contratos celebrados, foi informado aos consumidores que quando a franquia contratada fosse atingida, a velocidade do acesso à internet seria reduzida. Agora, as Rés estão bloqueando o acesso à internet quando a franquia contratada for atingida, tendo em vista que a referida resolução no art. 52 passou a permitir a extinção e alteração de planos, desde que informado aos consumidores no prazo de 30 dias.

Insta salientar que as operadoras anunciaram a mudança da sistemática dos contratos, planos e pacotes sobre a conexão da internet após o atingimento da franquia, mas não informaram os consumidores de forma clara e objetiva. E ainda, alteraram, os planos ilimitados, mas não informaram os consumidores como é realizado o cálculo de consumo dos pacotes de internet para os novos contratos, com linguagem clara e objetiva, adotando ferramentas que facilitem a compreensão quanto ao consumo do pacote de dados contratados, com informação clara, objetiva, precisa e ostensiva do uso desse serviço.

Como elucida Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o direito de informar-se por parte do consumidor, inverteu-se, foi substituído pelo dever de informar, que cabe ao fornecedor⁹. Este é o mesmo esclarecimento de Cláudia Lima Marques:

(...) o consumidor passou para a confortável posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art. 6º, III),

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *In Crimes de Consumo no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 3, 1992, pág. 90

enquanto aquele que encontrava-se na segura posição passiva, o fornecedor, passou a ser sujeito de um novo dever de informação (*caveat venditor*)¹⁰

Em sua obra intitulada “*Curso de Direito do Consumidor*”¹¹, o ilustre doutrinador Rizzatto Nunes assim menciona:

Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidade, riscos, preços, etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões.

Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela.

O princípio da transparência, como vimos, está já previsto no *caput* do art. 4º, e traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado.

Assim, da soma dos princípios, compostos de dois deveres – o da transparência e o da informação, fica estabelecida a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas contratuais por ele estipuladas.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *In* Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Ed. RT. 3ª edição. 1999. Pág. 170

¹¹ NUNES, Luis Antônio Rizzatto – *Curso de direito do consumidor: com exercícios / Rizzatto Nunes*. – 5. ed. Revisada, ampliada e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2010

Ainda sobre o assunto, Cláudia Lima Marques¹² assim se posiciona:

O direito à informação assegurada no art. 6º, III, corresponde ao dever de informar imposto pelo CDC nos arts. 12, 14, 18 e 20, 30, 31, 46 e 54 ao fornecedor. Este dever de prestar informação não se restringe à fase pré-contratual da publicidade, das práticas comerciais ou da oferta (arts. 30, 31, 34, 35, 40 e 52), mas inclui o dever de informar através do contrato (arts. 46, 48, 52 e 54) e de informar durante o transcorrer da relação (*a contrario*, art. 51, I, IV, XIII, c/c art. 6º, III) (...)

Nestes momentos informar é mais do que cumprir com o dever anexo de informação: é cooperar e ter cuidado com o parceiro contratual, evitando os danos morais e agindo com lealdade (pois é o fornecedor que detém a informação) e boa-fé.

Mas não basta saber que a informação hoje é direito subjetivo que integra a lista de prerrogativas do cidadão.

Mister salientar que o Estatuto consumerista, atendendo ao modelo de sociedade prevista na Constituição, veio com a finalidade precípua de regular o mercado, dando força à população que, antes simplesmente consumidora, passou para a posição ativa de mitigadora dos efeitos nocivos do capitalismo.

Neste sentido, somente um consumidor completamente informado pode desempenhar o seu papel de parceiro econômico na sociedade de consumo, contribuindo para o saneamento do mercado.¹³

¹² MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Hodiernamente, inadmissível imaginar um consumidor de baixo grau de instrução que, v.g., contratou o pacote de dados de internet, com a informação de que a mesma seria ilimitada, no sentido de que, ao ser atingida a franquia contratada, apenas e tão somente a velocidade seria reduzida, agora se vê diante da situação de ver o seu mesmo plano, que antes era “ilimitado”, simplesmente passar a ter o acesso bloqueado quando atingida a franquia contratada e, o que se mostra um agravante, é ter que contratar um novo pacote de dados se quiser continuar a utilizar o serviço de internet móvel.

Entretanto, o dever de informar passou a ser natural na atividade de fomento ao consumo, na atividade de toda a cadeia de fornecedores. **É VERDADEIRO ÔNUS** atribuído aos fornecedores, parceiros contratuais ou não do consumidor¹⁴.

Trata-se, repita-se, do dever de informar bem ao público consumidor sobre todas as características importantes dos produtos e serviços prestados.¹⁵

Importante ressaltar que as Rés estão desrespeitando um direito basilar do consumidor, qual seja, a informação adequada e precisa sobre os serviços e produtos consumidos, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, pois alteraram os seus planos, mas não informaram os consumidores como é realizado o cálculo de consumo dos pacotes de internet para os novos contratos, com linguagem clara e objetiva, adotando ferramentas que facilitem a

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *In* Crimes de Consumo no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: revista dos Tribunais, nº 3, 1992., pág. 123

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *In* Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Ed. RT. 3ª edição. 1999. Pág. 325

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *In* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª edição. Ed. Forense Universitária. 2000. Pág. 125

compreensão quanto ao consumo do pacote de dados contratados, com informação clara, objetiva e precisa e ostensiva do uso desse serviço.

A 5ª Ré, ANATEL também violou o princípio da transparência e o seu dever de informação, ao não informar aos consumidores as novas normas da conexão da internet e permitiu que alterassem e extinguissem plano de forma unilateral, sem qualquer informação adequada aos consumidores.

É princípio comesinho de hermenêutica, que na lei não existem palavras inúteis e a expressão “adequada”, enfática, denota o teor da informação que deve ser prestada.

VI.2 - DO DEVER DO CUMPRIMENTO DA OFERTA/INFORMAÇÃO

Conforme anteriormente mencionado, não obstante as violações diretas à Lei nº 12.965/14 as prestadoras Rés violam também as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, em especial o disposto no art. 30 do mencionado Código, que assim dispõe:

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.

Cláudia Lima Marques *In Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*¹⁶ assim se manifesta a respeito do supra mencionado artigo:

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. 0 2. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

A *ratio legis* do Código de Defesa do Consumidor é justamente valorizar este momento de formação do contrato de consumo, que passamos a analisar. A tendência atual é de examinar a “qualidade” da vontade manifestada pelo contratante mais fraco, mais do que a sua simples manifestação: somente a vontade racional, a vontade realmente livre (autônoma) e informada, legítima, isto é, tem o poder de ditar a formação e, por consequência, os efeitos dos contratos entre consumidor e fornecedor. A tendência atual é de examinar também a conduta negocial do fornecedor, valorando-a e controlando-a, dependendo da conduta (abusiva ou não) a formação do vínculo (informações prévias, acesso ao contrato, envio de mercadorias não requeridas, etc) e a interpretação de a quais obrigações o consumidor está vinculado (cláusulas, promessas dos vendedores, prospectos, publicidade, sites, etc).

Mais adiante, e explicitamente sobre o art. 30, se posiciona a ilustre doutrinadora:

O art. 30, ao ampliar a noção de *oferta* e ao afirmar que as informações dadas *integram* o futuro contrato, revoluciona a ideia de *invitatio ad offerendum*. Agora, qualquer informação ou publicidade veiculada, que precisar, por exemplo, os elementos essenciais da compra e venda – *res* (objeto) e *pretium* (preço) -, será considerada como uma oferta vinculante, faltando apenas a aceitação (*consensus*) do consumidor ou consumidores em número indeterminado.

As consequências práticas desta modificação no conceito de oferta parecem claras, uma vez que, com os novos veículos de comunicação de massa, é impossível ao fornecedor calcular quantos consumidores estarão recebendo a sua “oferta” e poderão depois exigir o seu cumprimento (art. 35 do CDC).

Tal insegurança é proposital, pois, antes de tudo, o CDC visa modificar as práticas comerciais no mercado brasileiro, aumentando o *respeito* devido ao consumidor como parceiro contratual, que não deverá ser tirado de casa para aproveitar uma “falsa” oferta a preços reduzidos. É o caso da chamada

“publicidade-chamariz”, em que o fornecedor anuncia um determinado produto a preço vantajoso. Mas ao chegar na loja o consumidor é surpreendido com a informação de que o fornecedor só possuía seis exemplares (já vendidos) por este preço, mas que ainda haveria outros exemplares de outra marca, porém, pelo preço normal da concorrência.

Da análise do acima transcrito (o art. 30 e as considerações doutrinárias), tem-se que, ao fornecedor, não é lícito alterar as condições do contrato celebrado com o consumidor, uma vez que este aderiu ao contrato em virtude das condições que foram oferecidas.

Se essas condições sofrem qualquer tipo de alteração, viola, por completo, os princípios da transparência e boa fé, bem como são passíveis de causar uma insegurança jurídica extrema, pois o consumidor, que é a parte hipossuficiente na relação, jamais saberá quando haverá a alteração de alguma cláusula do contrato, ficando completamente à mercê dos fornecedores.

É exatamente o que acontece no caso dos autos: após ter celebrado os contratos com os clientes, as Rés simplesmente decidiram, apenas porque a elas era benéfico – e somente a elas -, alterar a cláusula contratual que previa que, ao atingir o limite da franquia contratada, a velocidade seria reduzida.

Ora, Exa., o fornecedor de produtos e serviços, conforme preceitua o CDC, fica obrigado a atender à legítima expectativa de seu público, adotando a lealdade e a honestidade em suas condutas.

Vejamos o que diz a jurisprudência pátria a respeito da violação ao disposto no art. 30 do CDC:



APELAÇÃO. CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULO À DISTÂNCIA. ROUBO DE MOTOCICLETA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. OFERTA ENGANOSA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 30 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). PUBLICIDADE SOBRE O SERVIÇO ANUNCIADA EM RÁDIO GARANTINDO QUE EM CASO DE NÃO RECUPERAR O VEÍCULO, A RÉ SAT NET SE COMPROMETE A REEMBOLSAR O VALOR DO VEÍCULO. OFERTA QUE DEVE SER TRATADA COMO PARTE INTEGRANTE DO CONTRATO. RECURSO NESSA PARTE PROVIDO.

O autor adquiriu o serviço de rastreamento e monitoramento de veículo à distância, depois de ouvir propaganda da ré SAT NET divulgada em rádio cuja mensagem publicitária dizia que se o veículo não fosse recuperado, em caso de roubo, a ré se comprometeria devolver o valor do veículo. **À luz do art. 30 do CDC, possível obrigar a ré cumprir o que ofertou, uma vez que 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.** APELAÇÃO. CONSUMIDOR. SISTEMA DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO DE VEÍCULO À DISTÂNCIA. ROUBO DE MOTOCICLETA. VEÍCULO NÃO RECUPERADO. DANO MORAL NÃO TIPIFICADO. MERO ABORRECIMENTO CONTRATUAL. RECURSO NESSA PARTE IMPROVIDO. Pelas circunstâncias do caso, não restou tipificado o dano moral, uma vez que a situação fática experimentada pelo consumidor não passou de mero aborrecimento contratual e dissabor do cotidiano. *Grifos nossos* (TJSP; Apelação Cível nº 0053504.32.2011.8.26.0002; Rel.

Des. Adílson de Araújo; 9ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; DJ em 11/06/2014)

EMENTA - 0006 RECORRENTE: Telemar Norte Leste S/A RECORRIDO: Joe Jardim Viveiros VOTO A parte autora ingressou com a presente ação, aduzindo que recebeu oferta da parte ré para a prestação de serviço de acesso à internet por preço inferior e aceitou. Sustenta que o serviço não foi disponibilizado e as cobranças não foram reduzidas. Formulou os seguintes pedidos: restituição dos valores pagos a maior, restabelecimento do serviço de internet e reparação por dano moral. A sentença proferida, sob o argumento de que a parte ré não comprovou a manutenção do serviço de internet, condenou a mesma a reparar o dano moral, a restabelecer o serviço e a restituir os valores pagos indevidamente. Com a devida vênia, merece reforma parcial a sentença proferida. Realmente, **a parte ré não comprovou ter cumprido a oferta feita**. Destaco que a relação jurídica entre as partes é de consumo (arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor), **pelo que as ofertas lançadas pelo fornecedor no mercado de consumo, geram a obrigação de cumprimento (art. 30 do Código de Defesa do Consumidor), e, caso descumpridas, tem o consumidor direito de exigir a mesma**. Por isso, deve ser mantida a condenação da parte ré em restabelecer o serviço. Entretanto, caso o serviço não seja restabelecido, com o fito de não eternizar a presente ação, a obrigação deve ser convertida em perdas e danos. A conversão deve ser feita por valor razoável e proporcional ao serviço e às nuances do caso concreto. Outrossim, houve dano moral. Mas o valor do dano moral deve ser arbitrado de forma proporcional e razoável também, atentando para o fato de que, embora importante no dia após dia, não há demonstração de ser o mesmo essencial para a parte autora, pelo que o valor arbitrado deve ser reduzido. No mais, a sentença merece ser mantida. Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso e provimento parcial do mesmo para reduzir o valor arbitrado pelo dano moral para três mil reais e determinar a conversão da obrigação de restabelecer o serviço Oi Velox em perdas e danos, quando atingir o valor de três mil reais, mantendo-se os

demaís termos da sentença. Sem custas e honorários. Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2014. LUCIA MOTHÉ GLIOCHE Juíza de Direito *Grifos nossos* (TJRJ; Recurso Inominado nº 0007251.95.2013.8.19.0006; Rel^a. Lúcia Mothe Glioche; 4ª Turma Recursal; DJ em 05/09/2014)

Ademais, as próprias operadoras, ora Rés, disponibilizam, em suas páginas da internet, a informação de que a velocidade será reduzida quando for atingida a franquia contratada, e não cancelado o serviço conforme vem fazendo.

Vejamos o que a Requerida Oi disponibiliza em seu site, em consulta realizada em 17/03/2015:

» Leia o regulamento da Internet pra Celular Pré
» Comunicado ao Cliente Internet pra Celular Pré
» Contrato Oi Pré (SMP)

Você precisa ter o Adobe Reader instalado. [Clique aqui](#) pra baixar.

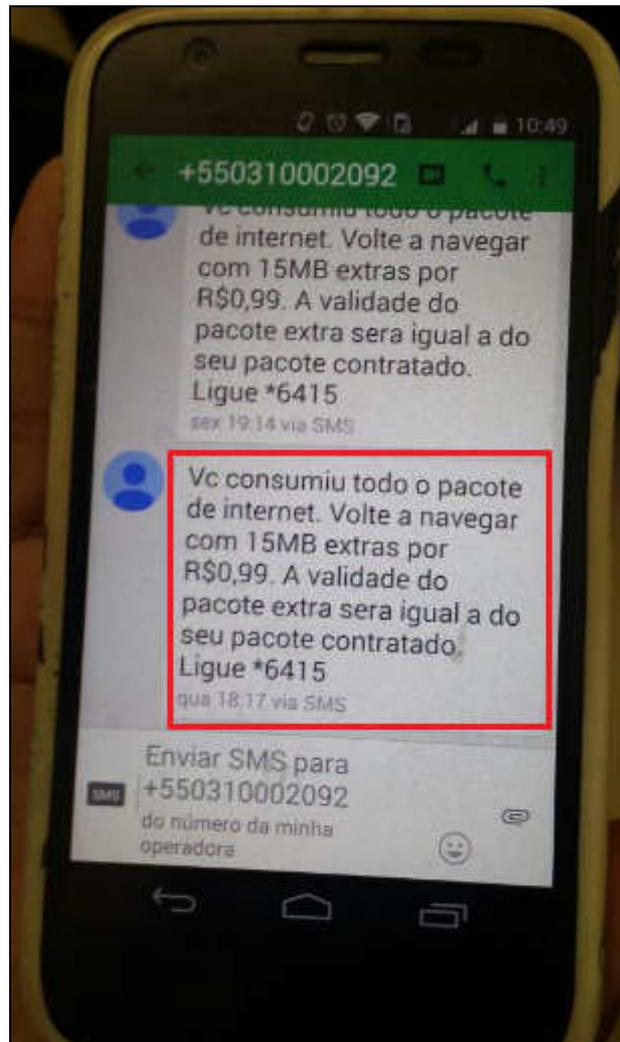
Oi Internet pra Celular Pré:
Oferta válida para adesões entre 15/03/2015 a 14/04/2015 em todo território nacional com cobertura Oi e elegível a todos os planos Oi Cartão e Oi Controle. Os pacotes avulsos e os pacotes com renovação automática "Oi Internet para Celular Pré" dão direito ao acesso à internet através do aparelho celular, não sendo recomendado o uso dos mesmos por outro meio, como computador, laptop ou qualquer outro dispositivo que utilize o celular como modem. A adesão e/ou renovação somente será realizada, havendo saldo de créditos válidos equivalente ou superior ao valor da taxa de adesão do pacote. O valor da taxa de adesão será descontado do saldo de créditos ativos. Créditos promocionais, bônus e ajustes concedidos não são reconhecidos como recargas e, portanto, não serão contabilizados como créditos válidos para a contratação do serviço. Os pacotes avulsos e os pacotes com renovação automática "Oi Internet para Celular Pré" possuem limite de tráfego de acordo com o pacote contratado. Promocionalmente, desde o dia 29/12/2014, o cliente poderá continuar a navegar em velocidade reduzida (30Kbps) até às 23:59:59 do dia do esgotamento da franquia do pacote de dados contratado. Qualquer alteração nessa promoção será comunicada pela Oi a seus clientes com antecedência de, ao menos, 30 (trinta) dias. A partir do dia seguinte ao esgotamento da franquia ou ao término da validade do pacote contratado, se o cliente possuir saldo de recarga, quando navegar na internet, será tarifado de acordo com sua oferta automática pré-paga contratada, e receberá a franquia correspondente. Caso tenha desabilitado a tarifação diária de todas as ofertas de pré-pago, o cliente será tarifado na modalidade Dados Avulsos, com cobrança de R\$ 8,00 por megabyte (MB) trafegado.

Eu quero

Conhecer os produtos » Telefone Móvel » Telefone Fixo » Banda Larga	Ver as ofertas » Oi Pré-pago » Oi Controle » Oi Conta	Serviços Oi » Reclamação e Cancelamento de Produtos » Recarregue seu Oi	Resolver minha vida online » Recarga » Saldo de Consumo » 2ª via de conta	Conhecer a Oi » Trabalhe na Oi » Lojas de Atendimento Presencial	Sites Oi 
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------

14:19
17/03/2015

Agora, vejamos a mensagem que a operadora Oi envia a seus clientes quando o pacote de dados é todo consumido:



Mensagem enviada ao celular referente à linha (31) 8708-2113 da consumidora Paola Cristina Rodrigues de Farias, cliente da operadora de telefonia Oi, conforme comprova a tela abaixo:

Oi, PAOLA
Último acesso: 19/03/2015 | 10:51

MINHA oi INÍCIO MÓVEL

Seus produtos Oi

Oi Móvel

Oi Controle Sem Fatura
31 8708-2113

Oi Controle Sem Fatura

> Acessar meu plano

Telefones inclusos no plano:
31 8708-2113

Por sua vez, a Ré Vivo dispõe em sua página na internet, o contrato de adesão em que consta que a velocidade também será reduzida quando atingida a franquia, ao contrário do que tem feito junto aos seus clientes. Vejamos o que reza o mencionado contrato, consultado em 19/03/2015:

4. Pacotes Vivo Sempre Internet e Internet Prê Semanal para Smartphone

4.1 Os pacotes na modalidade mensal com 200 megabytes (MB) de franquia, válido para **CLIENTE** Vivo Prê e Vivo Controle, e na modalidade semanal com 40 megabytes (MB) de franquia, destinado apenas para **CLIENTE** Vivo Prê, são destinados para uso exclusivo em aparelhos celulares compatíveis com internet. A velocidade de referência de download é de 256Kbps e, após atingir a franquia do pacote contratado a velocidade é reduzida para até 32kpbs. A velocidade de referência de upload é de 25Kbps e, após atingir a franquia do pacote contratado a velocidade é reduzida para até 25kpbs.

Aprovado pela JFO em 01/07/2013 PT_178 Página 2/6

vivo

reduzida para até 25kpbs. Os megabytes (MB) concedidos no período de vigência do pacote não são cumulativos. Os pacotes serão debitados do saldo do **CLIENTE** na confirmação da compra e renovados automaticamente após o período de vigência, no mensal, a cada 30 dias, e no semanal, a cada 7 dias. Caso o **CLIENTE** não tenha saldo suficiente para a revalidação, serão feitas tentativas durante 60 dias, até que o **CLIENTE** possua saldo suficiente. Caso o **CLIENTE** continue sem saldo, o pacote será cancelado. Para usufruir do pacote contratado o **CLIENTE** deverá ter saldo de recarga suficiente. **CLIENTE** Vivo Prê ou Vivo Controle com o pacote mensal, ao realizarem migração para um dos planos Vivo Pós terão seu pacote cancelado, assim como, **CLIENTE** Vivo Prê, com o pacote semanal, que fizerem migração para os planos Vivo Controle ou Vivo Pós.

5. Pacotes Vivo Internet Móvel Prê Diário, Semanal e Mensal para Modem e Tablet:

5.1. Os pacotes na modalidade mensal, semanal e diária com franquias de 1 gigabyte (GB), 250 megabytes (MB) e 160 megabytes (MB) respectivamente, são destinados para uso exclusivo em modems e tablets compatíveis com internet.

11:33
19/03/2015

Outro exemplo, é o caso da operadora Ré Claro, que, conforme se depreende do contrato em anexo, celebrado com o consumidor Octavio de Castro Maia (DOC. 05), prevê apenas e tão somente a redução da velocidade da internet:

Termo de Adesão de Pessoa Física para Planos de Serviço Pós-Pagos - SMP

Habilitação Portabilidade s/nº provisorio Portabilidade s/nº provisorio Trade-in Indústo de dependente
 Troca de plano Migração de plano Migração Cartão-Conta Migração de tecnologia Pacotes avulsos
 Troca de aparelho Troca de chip Troca de número Transferência de titularidade Transferência de regional

Nome do cedente: _____ Assinatura (cedente): _____

Nome: **OCTAVIO DE CASTRO MAIA** RG / CNH / NIC: 5049553 CPF: 024.278.446-55
 Data de Nascimento: 25/09/1973 E-mail: _____ Nome da mãe: Gladys Maria de Castro Maia

Endereço para entrega da fatura (rua/avenida): _____ Número: _____ Complemento: _____
 Bairro: Vila Del Rey Cidade: Nova Lima UF: MG CEP: 34000-000

O ASSINANTE adere ao Contrato de Prestação do Serviço Móvel Pessoal, na modalidade Pós-Pago, e declara, sob as penas da lei, que: a) seus dados cadastrais são verdadeiros e que se compromete a atualizá-los periodicamente, autorizando a CLARO a verificá-los junto aos órgãos restritivos de crédito e instituições assemelhadas; b) conhece (i) o Plano Básico de Serviços e (ii) as condições do Plano de Serviço, Promoções e/ou Pacotes ora contratados; c) tem conhecimento que o valor da habilitação poderá ser cobrado conforme as condições promocionais apresentadas neste momento; d) tem conhecimento que este instrumento integra (i) o Contrato SMP, (ii) as Condições Comerciais para Concessão de Benefício de Aquisição de Aparelho e (iv) o Regulamento da Promoção, se aplicável, e que recebeu cópia destes documentos; e) tem conhecimento que todos os serviços utilizados em roaming nacional ou internacional serão cobrados separadamente, caso não estejam contemplados no Plano contratado; f) tem conhecimento que os Serviços de Valor Adicionado, tais como nas situações de provimento de acesso à internet por meio do serviço de Banda Larga, os serviços suplementares e facilidades adicionais são independentes dos serviços de voz ou internet e serão cobrados separadamente, mediante sua utilização, ou de acordo com o pacote de serviços contratado, seja ele de voz ou dados; g) conhece os requisitos de configuração de hardware e software do seu computador, necessários para a utilização dos serviços de conexão e acesso à internet; h) para os Planos de Acesso à Internet, a CLARO garantirá o mínimo de 10% da velocidade nominal contratada de acordo com a tecnologia da área de cobertura, sendo (i) GSM GPRS: até 60 kbps; (ii) GSM EDGE: até 120 kbps; e (iii) 3G HSDPA: até 1 Mbps, por se tratar de ambiente restrito. j) Avaliou suas necessidades de tráfego de dados e velocidade de conexão e optou pelo Plano escolhido, estando ciente que a utilização além da franquia estabelecida em seu Plano de Acesso poderá implicar na cobrança do tráfego de dados excedente e/ou na redução da velocidade de transmissão de dados para o limite de até 128 Kbps, permanecendo neste estado até o final do respectivo ciclo de faturamento, quando a velocidade originalmente contratada será restaurada; k) ao migrar do Controle para outro Plano não haverá o bloqueio da linha após o término da franquia mensal e poderá ser cobrado valor excedente.

Veja as principais mudanças, conforme noticiado pelas próprias operadoras Rés, veiculadas na mídia nacional, conforme reportagem publicada no site, abaixo:

Veja como é feita a cobrança hoje e como deve ficar:

OPERADORA		MODELO ATUAL	MODELO NOVO
		Velocidade é reduzida ao término da franquia do pacote	Cliente pode contratar pacote de 50MB a R\$ 2,99 por sete dias ou fazer upgrade para evitar bloqueio, em MG e RS.
Vivo			

		PRÉ-PAGO
OPERADORA	MODELO ATUAL	MODELO NOVO
		Medida passará a valer em outras regiões "nos próximos meses"
TIM	Permite recontratar a franquia de internet ao fim do uso do pacote	Não prevê reajustes nos planos contratados, por enquanto, mas oferece recontração de franquia no pré-pago
Oi	Oferece pacote adicional caso a franquia termine antes do tempo previsto	A partir do dia 1º de dezembro, o cliente terá de adquirir um pacote adicional de dados para continuar navegando após o fim da franquia do pacote contratado
		PÓS-PAGO
	MODELO ATUAL	MODELO NOVO
Vivo	Velocidade da internet é reduzida ao término da franquia de dados	Prevê mesma velocidade com a cobrança de pacote adicional, mas ainda sem data prevista
TIM	Velocidade é reduzida ao término do pacote. Permite o compartilhamento de dados entre até 4 aparelhos	Operadora ainda não prevê reajustes, mas já permite recontratar a franquia de internet
Oi	Velocidade reduzida ou aumento da franquia mensal, sem alterar o pacote do mês seguinte	Avalia trocar a velocidade reduzida pela cobrança adicional

O que temos no presente caso, D. Magistrado, é, além de uma violação aos direitos dos consumidores que já estavam com contratos em vigor anteriormente à mudança das regras por partes das operadoras de telefonia, é a prática da propaganda enganosa por parte destas que, até hoje mantém em seus sites na internet a informação de que a velocidade da internet será somente reduzida quando atingida a franquia contratada, de forma que,



também com relação a esses consumidores que estão aderindo aos contratos de pacote de dados, mesmo após a alteração das regras, deve prevalecer o que foi ofertado, conforme determina o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor e constante nas ofertas retiradas dos sites das Requeridas.

Diante do exposto, N. Julgador, tendo em vista a violação ao disposto no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, devem as Rés serem compelidas a entregarem aos consumidores exatamente aquilo que lhes foi ofertado, haja vista que a oferta veicula o fornecedor, conforme determina o mencionado artigo.

VII – DA NULIDADE DO ART. 52 DA RESOLUÇÃO 632 DA ANATEL

Com o intuito de justificarem a sua atitude no que diz respeito ao bloqueio de acesso à internet quando atingida a franquia contratada, as operadoras Rés se valem do disposto no art. 52 da Resolução 632 da ANATEL, que assim dispõe:

Art. 52. As Prestadoras devem comunicar com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, preferencialmente por meio de mensagem de texto ou mensagem eletrônica, a alteração ou extinção de Planos de Serviço, Ofertas Conjuntas e promoções aos Consumidores afetados, sem prejuízo das regras específicas aplicáveis ao STFC.

Ocorre que, ao contrário do que pretendem parecer as Rés, tal disposição não tem o condão de alterar as cláusulas de contratos que já se firmaram no tempo, ainda mais se considerarmos que tais contratos foram celebrados anteriormente à tal resolução.



Ainda, importante salientar que, tal disposição viola completamente o contido no art. 51, e seus incisos do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

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

(...)

XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

(...)

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

Mais adiante, o referido diploma dispõe, ainda no art. 51:

§1º presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou equilíbrio contratual;

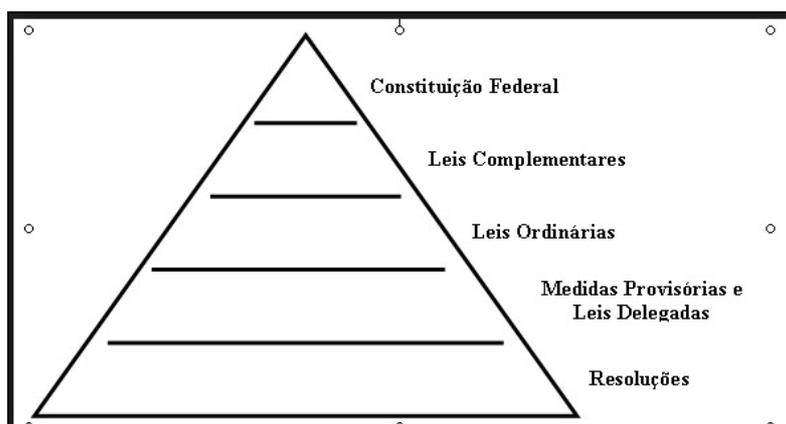
III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso;

Ademais, ainda que assim não fosse, jamais se pode permitir que uma resolução, editada por órgão regulamentador da atividade, se sobreponha à lei ordinária, no caso, o Código de Defesa do Consumidor, e até mesmo à Constituição da República, que primam pela observância dos direitos do

consumidor, protegendo essa classe que, conforme exaustivamente mencionado anteriormente, é hipossuficiente diante de todo o aparato de que dispõem as Rés.

Seria absurdo permitir que instrumentos como estes sejam revestidos de maior “valor” do que a lei criada exatamente para proteger os consumidores dessa avalanche de situações abusivas e ilegais cometidas pelos fornecedores de serviços.

No direito brasileiro existe a hierarquia das leis, sendo que a Constituição da República é suprema e as resoluções encontram-se em último lugar, conforme se depreende da pirâmide abaixo:



A figura acima não deixa dúvidas de que a Constituição da República e o Código de Defesa do Consumidor são hierarquicamente superiores às resoluções, onde se encaixa àquela editada pela ANATEL (nº 632/2014), da qual se valem as Rés para procederem à alteração das condições do contrato.

Ainda, se já não bastasse os serviços de telefonia móvel oferecidos no Brasil serem um dos mais caros do mundo, as operadoras tentam se valer

do art. 52 da Resolução 632/2014 da ANATEL para promoverem a restrição do pacote de dados.

Todavia, conforme mencionado anteriormente, a referida norma não pode ser utilizada como alavanca para a ilegalidade e abuso, muito menos como subterfúgio para que as Requeridas não cumpram com as suas obrigações assumidas quando da celebração dos contratos com os consumidores.

Além do mais, o Código de Defesa do Consumidor é uma lei de caráter especial, o que implica em dizer que ela se sobrepõe às leis de caráter geral, excepcionada, obviamente, a Constituição Federal, que tem prevalência absoluta sobre todas as demais leis vigentes no país.

Ainda, deve-se levar em consideração que o art. 51, X do CDC expressamente declara como nula de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços, que coloquem o consumidor em vantagem manifestamente exagerada.

Vejamos alguns entendimentos jurisprudenciais a respeito da prevalência do CDC sobre resoluções, ainda mais quando são cláusulas nulas de pleno direito:

DECISÃO: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores integrantes da Décima Oitava Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL.CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SERVIÇO DE CORRESPONDENTE NÃO BANCÁRIO. DESPESA INERENTE À ATIVIDADE DO



FORNECEDOR.IMPOSSIBILIDADE DE REPASSE AO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 51, INCISO XII,CDC. **PREVALÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR FRENTE A RESOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS.** RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DEVIDA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Abusiva a cobrança de tarifas de custo administrativo, no caso "Serviço de Correspondente Não Bancário", por repassar custos inerentes à própria atividade da Instituição Financeira ao consumidor, prática essa expressamente vedada pela legislação consumerista.

2. Reconhecida a cobrança de encargos abusivos, o valor deve ser repetido, de forma simples, pena de enriquecimento sem causa do credor, admitida a compensação com eventual saldo devedor. *Grifos nossos* (TJPR; Apelação nº 1100574-8; Rel. Luís Espíndola; 18ª Câmara Cível; DJ em 20/11/2014)

Por fim, importante ressaltar que também se aplica ao caso o contido no art. 46 do CDC, que assim dispõe:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

No caso dos autos, os consumidores não tiveram prévio conhecimento da condição referente à suspensão dos serviços de internet quando do término da franquia e, assim, não podem sofrer com tal condição, já que não possuíam conhecimento prévio acerca da mesma.

Admitir que tal disposição seja aplicada, irrestritamente a todos os consumidores, inclusive àqueles que já possuíam contratos com as Rés anteriormente à vigência de tão absurda resolução, seria o mesmo que não respeitar o que fora contratado pois o art. 52 da Resolução 632/2014 altera o próprio objeto do contrato celebrado com os consumidores, sem que a eles tenha sido dada qualquer alternativa.

A ilegalidade do contido no art. 52 da Resolução 632/14 da ANATEL é patente, pois além de alterar as disposições contratuais já estabelecidas anteriormente, ofende a segurança jurídica, a boa fé e as disposições do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade da mesma.

VIII – DO PEDIDO ALTERNATIVO À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ART. 52 DA RESOLUÇÃO 632/2014 DA ANATEL

Apenas *ad argumentandum*, caso V.Exa entenda não ser possível a declaração de nulidade do art. 52 da Resolução 632/2014 da ANATEL, tem-se que, no mínimo, deve-se restringir a aplicabilidade de tal dispositivo apenas e tão somente aos contratos futuros e, ainda sim, que contenham, de forma clara, expressa, inequívoca e em destaque, a informação de que quando atingida a franquia do pacote contratado, o serviço de internet será suspenso, até que haja a contratação de novo pacote de dados ou, quando se iniciar o novo ciclo do pacote.

Isso porque, determina o art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, o seguinte:

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



(...)

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;

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI – executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

(...)

X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços;

Ademais, é direito básico do consumidor, insculpido no art. 6º, IV do CDC, o seguinte:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

IV – 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.**

Ainda no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, temos o disposto no art. 54 e seus parágrafos, *in verbis*:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem

que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

§3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor;

§4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

N. Julgador, é de importância crucial que as Rés sejam compelidas a incluírem em seus contratos, com a clareza que determina o CDC, as cláusulas restritivas dos direitos dos consumidores, *in casu* aquela que dispõe que, quando a franquia contratada se findar, o serviço de internet será interrompido e, para que o consumidor possa continuar a navegação, deverá contratar um pacote de dados adicional ou terá que aguardar o início do novo ciclo de seu pacote para ter o serviço reativado.

Desta forma, caso V.Exa não entenda pela nulidade do art. 52 da Resolução 632/2014 da ANATEL, devem as Rés serem compelidas a incluírem em seus contratos futuros a cláusula restritiva de direitos de forma clara e em destaque, a fim de evitar qualquer desconhecimento por parte do consumidor.

IX – DO RESSARCIMENTO AOS CONSUMIDORES DOS VALORES PAGOS PARA CONTINUAR A NAVEGAÇÃO NA INTERNET

Conforme exaustivamente mencionado durante toda essa peça, os consumidores foram surpreendidos ao terem seu acesso à internet bloqueado, para que possam continuar a utilizar do serviço, devem fazer a compra de nova



franquia, em valores que variam de acordo com a velocidade que desejam e a operadora da qual são clientes.

Dúvidas não há de que a atitude das Requeridas de obrigarem os consumidores a adquirirem um novo pacote de dados tem, como único escopo, aumentar ainda mais os seus lucros, pois sabem que a utilização da internet na atualidade é uma questão de necessidade e não apenas um capricho do consumidor.

Ora, Exa., restando configurada a abusividade e lesividade da atitude perpetrada pelas Requeridas, que visam apenas e tão somente aumentar os seus lucros, não restam dúvidas de que as mesmas devem ressarcir cada consumidor na quantia paga pelo pacote adicional de dados, uma vez que descumpriram o disposto no art. 30 do CDC.

Em caso semelhante, entendeu o TJDF que o fornecedor deveria ressarcir o consumidor pelos danos materiais sofridos em virtude do não cumprimento da oferta, nos termos do art. 30 do CDC. Vejamos:

RELAÇÃO DE CONSUMO. ANÚNCIO DE VEÍCULO. VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA OFERTA. DANOS MATERIAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1.O conjunto fático-probatório coligido aos autos, mormente o anúncio publicitário veiculado em sítio da internet (fl. 11), revela que o consumidor foi induzido a acreditar que o veículo adquirido estava equipado com o kit multimídia (GPS, DVD) e o controle de tração.

2.A própria fornecedora do produto reconheceu que o automóvel entregue ao Autor não possuía os itens retro mencionados (fl. 40, parágrafo terceiro).

3. Dessume-se, pois, que a Recorrente infringiu o Princípio da Vinculação Contratual da Oferta, insculpido no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, o que a obriga a ressarcir o Recorrido pelos prejuízos materiais suportados.

4. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

5. Condenado o Recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

6. A súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei n.º 9.099/95. (TJDF; Apelação Cível do Juizado Especial nº 0035123.30.2013.8.07.0003; Rel. Carlos Alberto Martins Filho; 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível do Distrito Federal; DJ em 22/04/2014)

A considerarmos que tal situação vem ocorrendo pelo menos desde o início do mês de janeiro/2015, dúvidas não há de que os valores recebidos pelas Requeridas a título de aquisição de pacote adicional somam um valor estratosférico o qual deve ser devidamente devolvido aos consumidores, com as devidas correções desde a data do efetivo desembolso, motivo pelo qual devem também, as Rés, a fornecerem os detalhamentos das contas de todos os consumidores que possuem o contrato para prestação de serviços de internet móvel, a fim de que seja possível constatar a data e o valor pago a mais por cada consumidor.

X – DANO MORAL COLETIVO

Perfeitamente cabível no caso a reparabilidade do dano moral em face da coletividade, que apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal a ser receber proteção do Direito.

Em um primeiro momento é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico no art. 6º, VI e VII do CDC.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

No presente caso, as Rés vem prejudicando toda a sociedade, uma vez que ao veicularem publicidade de que o pacote de dados é ilimitado, no sentido de que quando a franquia é atingida, a velocidade de navegação apenas é reduzida, lesa todos os consumidores que, de boa fé, e acreditando no caráter ilimitado da internet, acabaram por celebrar os contratos com as Requeridas em virtude desse caráter ilimitado.

Assim, cabível a condenação em reparação por danos morais à coletividade, uma vez que as Requeridas ao veicularem publicidade induziram os consumidores a acreditarem no caráter ilimitado da internet e, exatamente em virtude dessa característica foram seduzidos a aderirem aos planos que, agora, sorrateira e unilateralmente, as Requeridas decidiram alterar as cláusulas contratuais, abarrotando o Judiciário de ações com objeto semelhante a dos autos e levando toda a coletividade a um “engano”.

A conduta das operadoras em alterar unilateralmente o contrato acarretam danos que vão além da esfera patrimonial, pois houve uma lesão aos valores, considerados coletivamente. Ressalte-se que o conceito de danos morais deve ser visto de forma ampla.

Vale salientar também a responsabilidade da Ré ANATEL na reparação aos danos à coletividade, pela sua omissão no dever de fiscalização, uma vez que foi conivente com a conduta lesiva das Rés.

A reparação por dano moral nos fatos ilícitos vertidos de relações de consumo possui natureza eminentemente punitiva do fornecedor de serviços, que lança mão de práticas abusivas para se enriquecer ilicitamente. Esta punição é essencial ao caráter pedagógico do sistema de proteção ao consumidor e a indenização do dano moral possui nítido caráter profilático de novas demandas, para que se retifiquem as posturas ilícitas das Requeridas, evitando-se maiores prejuízos e demandas individuais.

Assim, como afirma Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.¹⁷

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode está mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

¹⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Tratamos, nesse momento, uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.¹⁸

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Nesse sentido a jurisprudência, do STJ E TJ -RJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA

¹⁸ Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido”.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO.1. A alegação da ocorrência de cerceamento de defesa não prospera, visto que, conforme expresso na sentença, basta a verificação da documentação acostada para que o Juízo possa aferir se houve violação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não dependendo, portanto,

*de conhecimento técnico para tal. Assim, a hipótese se enquadra no art. 420, parágrafo único, I, do CPC.2. O argumento de que nas promoções realizadas não havia qualquer condição de consumo dos minutos do plano de franquia é facilmente afastado, diante de suas próprias alegações de que as publicidades ofertadas foram claras em informar que dependia do consumo dos minutos da franquia.3. Da mesma forma, as afirmativas de que informou expressamente em seu material publicitário que a tarifa promocional somente seria válida após o consumo da franquia e do pacote principal não merecem amparo, uma que dispostas de forma difícil de ler, em letras miúdas, que não chamam a atenção do consumidor, dificulta-lhe a leitura. 4. **O dano moral coletivo é direito básico do consumidor. Art. 6º, VI, da lei 8078/90.** Precedentes do STJ, TJ/MG e TJ/RS.5. Todavia, não há de se falar em condenação da ré em honorários ao Ministério Público. Precedente do STJ.6. Negado provimento ao recurso. (grifo nosso). “**2008.001.08246 – APELAÇÃO, DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 13/08/2008 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CIVEL**”*

Assim este MM. Juiz deverá arbitrar ao valor da indenização pelos danos morais coletivo, considerando alguns requisitos básicos para uma apropriada dosimetria, não podendo o valor arbitrado abranger tão somente a extensão das responsabilidades das Rés e a justa compensação do lesado (sociedade), mas deve também levar em consideração o poderio econômico do lesante, para que o ofensor sinta economicamente as conseqüências do seu ato, servindo, assim, de freio a futuras reincidências.

Em contrapartida, em linha de princípio, a importância não poderá enriquecer indevidamente a coletividade, nem tampouco desestruturar

financeiramente o ofensor, mas, com certeza, terá que atingir suas finanças como punição pelo ato, compondo, por outro lado, o sentimento que teve, o ofendido, que enfrentar, substituindo o desgosto pelo alento, trazendo-lhe, enfim, alegria suficiente capaz de amenizar os incômodos que sofreram.

Por fim, ressalta-se que, todo o valor referente à condenação pelo dano moral coletivo deverá ser destinado ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor de Minas Gerais.

XI – DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ANATEL PELOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES // DA FALTA DE FISCALIZAÇÃO ADEQUADA // DA OMISSÃO

É de suma importância considerar que a situação aqui narrada, provocada pelas operadoras Rés, não é de responsabilidade apenas e tão somente destas, mas também do governo federal, através da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, que também foi e continua sendo causadora dos danos sofridos pelos consumidores finais e equiparados, tendo em vista que a referida agência reguladora foi omissa quanto à fiscalização das empresas Rés, cuja obrigação lhe competia.

E ainda, deve-se destacar a responsabilidade subsidiária da ANATEL à reparação dos danos aos consumidores lesados pela alteração das condições contratuais no que diz respeito à suspensão dos serviços de internet quando atingida a franquia contratada, não obstante os contratos terem sido celebrados anteriormente à vigência da Resolução 632/2014 editada pela ANATEL.



Isso porque, a ANATEL tem por obrigação legal garantir aos consumidores a continuidade da prestação do serviço, nos termos da CF/88 e do CDC.

Ressalta-se ainda, que a União, através da ANATEL, foi omissa e negligente ao fechar os olhos perante a situação aqui narrada, sem tomar qualquer medida eficiente e adequada para evitar os enormes danos que vem sendo suportados por milhares de consumidores.

Assim, com o caráter preventivo da presente ação, deverá a ANATEL responder solidariamente aos danos causados aos consumidores, pelas operadoras Rés.

A responsabilidade solidária da Ré ANATEL, de indenizar os consumidores pelos danos causados, decorre de lei, pois de acordo com a nossa Carta Magna, a União, através das Agências Reguladoras tem que zelar pela qualidade dos serviços prestados pelas operadoras Rés, bem como pelo cumprimento do contrato conforme celebrado.

Reza ainda a Constituição Federal que é competência da União explorar, diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização, os serviços de telecomunicações, nos termos do art. 21, XI.

A ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, foi criada pela Lei nº 9472/97, cujas principais obrigações e atribuições merecem ser destacadas através dos artigos seguintes, oriundos da lei que criou a agência reguladora e do seu regimento interno, respectivamente:



Art. 8º *Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.*

Art. 1º *Este Regimento dispõe sobre a organização e o funcionamento da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, em observância ao disposto nos arts. 19, XXVII, e 22, X, da Lei Geral de Telecomunicações – LGT, Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e nos arts. 16, XXVIII, e 35, VIII de seu Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997.*

Parágrafo único. Na condição de órgão regulador, compete à Agência organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, em especial quanto aos aspectos de regulamentação e de seu acompanhamento, outorga de concessão e permissão, expedição de autorização, uso dos recursos de órbita e de radiofrequências, fiscalização e aplicação de sanções.

Nos termos do acima transcrito, compete à ANATEL fiscalizar as empresas que prestam serviços de telecomunicações, sendo que nestes serviços, obviamente, se inclui o acesso à internet e, principalmente, defender os interesses dos usuários no que diz respeito ao preço e qualidade dos serviços prestados.

Assim, com a criação da ANATEL, esta assumiu o papel de órgão fiscalizador e regulador do setor, criando para a União ainda mais responsabilidades, como a efetiva fiscalização.

Ressalta-se que a ANATEL, sendo a agência reguladora do setor, tem o dever de fiscalizar a prestação dos serviços das operadoras de telefonia



do país, a fim de garantir aos consumidores os serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, a teor do que dispõe o art. 22 do CDC:

Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Não se pode admitir que a ANATEL não seja responsabilizada, pois de acordo com as normas legais, ela tem por obrigação tomar providências que impeçam tais práticas danosas, sob pena de ser conivente com a lesão a milhares de consumidores em todo o país, lesão esta que já se faz presente desde quando as operadoras Réis começaram a suspender o acesso à internet dos consumidores quando acabada a franquia contratada.

Resta evidente então, a responsabilidade da ANATEL pelos danos causados aos consumidores, pois a Agência não vem atuando como órgão fiscalizador e cumpridor de seus deveres, já que vem se mostrando omissa diante da situação narrada nestes autos, violando os direitos do consumidor, consagrados na Constituição da República e no Código de Defesa do Consumidor.

XII – DO PEDIDO LIMINAR

Não há dúvidas de que os tribunais pátrios tem reconhecido o serviço de telefonia móvel como de caráter essencial. Por consequência lógica, haja vista vivermos em um mundo globalizado, onde as informações são lançadas a todo momento e a uma velocidade ímpar, o uso da rede de dados móveis também pode e deve ser incluído nesse conceito.



Vejamos o que dizem alguns julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO DE TELEFONIA. SERVIÇO ESSENCIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR DE Nº 59 DESTE TRIBUNAL. DECISÃO QUE NÃO SE AFIGURA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À PROVA DOS AUTOS.

- **Continuidade da prestação do serviço de internet. Serviço essencial.**

- Deferimento de tutela antecipada determinando que a ré restabeleça o serviço de internet, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), observado o limite máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Mantidos o prazo e o valor da multa fixados para o cumprimento da obrigação de fazer. Decisão que não merece reparo. -Observância aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. NEGÓCIAMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, caput, DO CPC. *Grifos nossos* (TJRJ; Agravo de Instrumento nº 0049839.04.2014.8.19.0000; Relª. Desª. Tereza Cristina Bittencourt Sampaio; 27ª Câmara Cível; DJ em 23/10/2014)

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TELEFONIA, INTERNET E TV A CABO. SOLICITAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE ENDEREÇO NÃO ATENDIDA. **FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SUPRESSÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL.** DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM MANTIDO.

A parte recorrente pede provimento ao recurso para majorar o quantum indenizatório a título de danos morais. Com relação à

condenação por danos morais, estes restam configurados em concreto, sendo crível a lesão à personalidade do autor, **em razão de se tratar da supressão de serviço essencial, cuja serventia é relevante tanto no âmbito pessoal quanto no profissional, ocasionada pela falha na prestação de serviço da concessionária ré.** Todavia, incabível a majoração do quantum indenizatório fixado em R\$ 2.000,00, quantia que está dentro dos parâmetros utilizados pela presente Turma Recursal Cível em casos análogos. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. *Grifos nossos* (TJRS; Recurso Inominado Cível nº 71004956751; Relª Fabiana Zilles; 1ª Turma Recursal Cível; DJ em 29/01/2015)

Ocorre que os consumidores não podem ser tolidos de utilizarem os serviços que contrataram, apenas e tão somente porque as Requeridas resolveram, unilateralmente alterar o contrato, ampliando o seu lucro e ignorando, por completo as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

No que diz respeito aos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, tem-se que deve ser comprovada a existência da prova inequívoca, bem como convencer o D. Magistrado da verossimilhança do alegado e demonstrar o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A prova inequívoca é a prova robusta, consistente, que conduza a um juízo de probabilidade. É prova com boa dose de credibilidade; não é prova absoluta, irrefutável. É qualquer meio de prova, em geral documental, capaz de influir, positivamente, no convencimento do juiz – prova suficiente para o surgimento do verossímil.

In casu, a prova inequívoca está constituído pelas diversos documentos anexados aos autos, sendo: reclamações realizadas junto ao

Procon (DOC. 01), reclamações junto ao site “Reclame Aqui” (DOC. 02), informações contidas nos sites das Requeridas (DOC. 06) e mensagens de texto enviadas aos consumidores pelas Requeridas (DOC. 07), que comprovam que as Requeridas estão bloqueando o acesso à internet via aparelho celular, após os consumidores atingirem a franquia contratada, independente do contrato ter sido assinado anteriormente à Resolução 632/2014 da ANATEL, utilizada como justificativa para tal prática.

Assim, pelos documentos contidos no processo fica comprovada a verossimilhança das alegações possibilitando este juízo chegar à verdade, ou seja, que as Rés estão infringindo o disposto no art. 30 do CDC, uma vez que não estão cumprindo com a oferta oferecida aos consumidores quando da contratação dos pacotes de dados.

No que tange ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, inevitável a comparação com o *periculum in mora* ou risco de dano iminente do processo cautelar, refletindo-se, no dizer autorizado de Ovídio Baptista da Silva, na exposição a perigo do direito provável.

O reconhecimento do *periculum in mora*, *in casu*, reflete-se no reconhecimento de que a demora do provimento jurisdicional configura, inequivocamente, dano de difícil ou impossível reparação, máxime considerando-se que os consumidores, ora substituídos, **não podem aguardar o desfecho final para obterem um provimento favorável no sentido de determinar às Requeridas que mantenham o que foi contratado com cada consumidor, no que diz respeito à oferta do pacote de internet e reduzir a velocidade de conexão quando atingida a franquia, conforme consta o contrato.**

Como já mencionado, o serviço de internet se tornou indispensável



no mundo em que vivemos, de forma que os consumidores não podem ser atingidos por uma alteração contratual absolutamente ilegal e que beneficia apenas e tão somente as próprias Rés.

Ainda em relação ao perigo da demora, a autora não possui a mínima confiança em andar com o veículo, vez que quase se acidentou por três vezes, e ao utilizar o veículo estará colocando sua vida e de sua família em risco.

Quanto ao *fumus boni juris*, presente se faz, às escâncaras, o preenchimento de tal requisito visto que, toda a documentação acostada aos autos demonstra, com clareza solar, a ilegalidade do ato perpetrado pelas Requeridas, que colocam os consumidores em evidente desvantagem, apenas e tão somente para que as Requeridas tenham seu lucros majorados.

Requer-se, desse modo, que seja, liminarmente, concedida tutela antecipada para que nos termos do art. 30 do CDC, as Requeridas sejam compelidas a cumprirem a oferta feita aos consumidores, de forma que o acesso à internet, através de aparelho móvel tenha apenas e tão somente a velocidade reduzida quando esta for atingida, mantendo-se os mesmos preços contidos nas ofertas veiculadas, sem aumento no preço e redução na qualidade dos serviços oferecidos, tudo sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$100.000,00.

XIII- DOS PEDIDOS/REQUERIMENTOS

1 – Do pedido de antecipação de tutela:

Em sede de antecipação de tutela, o Autor requer, seja concedida a liminar *inaudita altera pars*, sem audiência de justificação, uma vez que é justo o receio de que a demora na concessão da mesma possa causar danos



irreparáveis aos consumidores de todo o país para que:

1.1-Sejam as operadoras Rés compelidas a cumprirem, nos termos do art. 30 do CDC, no prazo de 24 horas, a oferta feita aos consumidores, de forma que o acesso à internet através de aparelho móvel tenha apenas e tão somente a velocidade reduzida quando a franquia contratada for atingida, mantendo-se os mesmos preços contidos nas ofertas veiculadas, sem aumento no preço e redução na qualidade dos serviços oferecidos, tudo sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), revertido para o Fundo Estadual de Proteção do Consumidor de Minas Gerais, de que trata o artigo 57 do CDC, sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º do mesmo Diploma;

1.2 -Sejam as operadoras Rés condenadas, para no prazo de 10 dias, a informarem aos consumidores como é realizado o cálculo de consumo dos pacotes de internet para os novos contratos, com linguagem clara e objetiva, adotando ferramentas que facilitem a compreensão quanto ao consumo do pacote de dados contratados, com informação clara, objetiva e precisa e ostensiva do uso desse serviço, tudo sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), revertido para o Fundo Estadual de Proteção do Consumidor de Minas Gerais, **de que trata o artigo 57 do CDC, sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º do mesmo Diploma;**

2– Do pedido de mérito:

2.1-Sejam as Rés citadas, via postal, nos endereços informados no preâmbulo, na pessoa de seus representantes legais, para tomarem ciência da presente demanda e, querendo, contestarem a ação, alertando-lhes sobre os efeitos da revelia;



2.2- Ao final, sejam confirmados e consolidados os efeitos da tutela antecipada deferida, julgando procedente o pedido para que nos termos do art. 30 do CDC, as operadoras Rés sejam compelidas a manterem a oferta e os contratos celebrados com os consumidores, de forma que o acesso à internet, através de aparelho móvel tenha apenas e tão somente a velocidade reduzida quando esta for atingida, mantendo-se os mesmos preços contidos nas ofertas veiculadas, sem aumento no preço e redução na qualidade dos serviços oferecidos, tudo sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), revertido para o Fundo Estadual de Proteção do Consumidor de Minas Gerais, de que trata o artigo 57 do CDC, sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º do mesmo Diploma;

2.3 -Sejam as operadoras Rés condenadas, no prazo de 10 dias, a informarem aos consumidores como é realizado o cálculo de consumo dos pacotes de internet para os novos contratos, com linguagem clara e objetiva, adotando ferramentas que facilitem a compreensão quanto ao consumo do pacote de dados contratados, com informação clara, objetiva e precisa e ostensiva do uso desse serviço, tudo sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), revertido para o Fundo Estadual de Proteção do Consumidor de Minas Gerais, **de que trata o artigo 57 do CDC, sem prejuízo do disposto no artigo 84, § 5º do mesmo Diploma;**

3- Seja declarada a nulidade do art. 52 da Resolução 632 da ANATEL, por ser considerada abusiva e completamente contrária aos ditames do Código de Defesa do Consumidor que, como lei específica, é hierarquicamente superior à resolução;

3.1- Alternativamente, caso V.Exa entenda pela impossibilidade de declarar a nulidade do art. 52 da Resolução 632/2014 da ANATEL, requer que



a mesma seja aplicada apenas e tão somente aos contratos celebrados com os consumidores, posteriores à 05/11/2014 (entrada em vigor da Resolução 632/2014 após a sua alteração), desde que haja previsão clara, expressa, inequívoca e em destaque no contrato, acerca da suspensão do serviço de internet móvel quando atingida a franquia contratada;

4- A condenação das operadoras Réis à devolução, em dobro, de todos os valores pagos pelos consumidores na contratação de pacote de dados adicionais, com as devidas correções desde a data do desembolso, devendo, ainda, as Requeridas apresentarem o detalhamento das contas e extratos destes consumidores, a fim de se verificar a data e o valor pago por cada um na contratação do pacote adicional de dados;

5- Ainda, requer que sejam as Réis condenadas ao pagamento dos danos morais coletivos, cujo valor deve ser arbitrado por este D. Juízo, revertido para o Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor de Minas Gerais, de que trata o art. 57 do CDC, sem prejuízo do disposto no art. 84, §5º do mesmo Diploma;

6- Requer a isenção do pagamento de custas judiciais *latu sensu*, nos termos do art. 87 do CDC;

7- Requer a intimação do ilustre representante do Ministério Público, para acompanhar o feito na condição *de custos legis*;

8- Seja publicado edital no órgão oficial, nos termos do art. 94 do CDC, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes;

9- Seja aplicada a inversão do ônus probatório no caso em tela,



considerando o disposto no art. 6º, VIII do CDC, vez que os consumidores finais e equiparados, ora substituídos pelo Autor, mostram-se hipossuficientes a todo o aparato de que tem ao seu dispor as Rés;

Sejam as Rés condenadas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da causa e demais cominações legais.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

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

Nestes termos,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 28 de Abril de 2015.

Lillian Jorge Salgado
OAB/MG 84.841

