EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA UNIDADE DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA, por seu promotor de Justiça signatário, em atuação na 29ª Promotoria de Justiça da Comarca da Capital (Defesa do Consumidor), e a **SECRETARIA MUNICIPAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FLORIANÓPOLIS – PROCON**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o n. 82.892.282/0001-43, estabelecida na Rua Deodoro, 209, Centro, Florianópolis, CEP 88.010-020, representada pelos Srs. Secretário Municipal de Defesa do Consumidor, Tiago Silva, e Diretor do Procon Municipal, Gabriel Meurer, vêm, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 3.º, inc. I; 5.º, *caput* e inc. XXXII; 127; 129, inc. III; e 170, inc. V, todos da Constituição Federal; nos arts. 1º, inc. II; 5º, *caput*, e demais dispositivos, da Lei n. 7.347/85; no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), arts. 4º, incs. I e III; 6º, incs. II, III, IV, VI e VIII; 81, par. único e seus incisos; e 82, incs. I e III; na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93); no art. 82, inc. VII, alínea "b", da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público (Lei Complementar n. 197, de 13 de julho de 2000), e, ainda, sobretudo com base no Inquérito Civil n. 08.2015.00107903-1, que segue em anexo e ao qual será feita menção pelo número de folhas, que tramita na 29ª Promotoria de Justiça da Comarca da Capital, para propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, de obrigação de fazer,
com pedido de TUTELA ANTECIPADA,

em desfavor das empresas **CLARO S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 40.432.544/0001-47 e com sede na Rua Florida, n. 1.970, Cidade Monções, São Paulo-SP, CEP 04.665-001; **OI MÓVEL S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 05.423.963/0001-11 e com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A – Ed. Estação Telefônica, Térreo, Parte 2, Brasília-DF, CEP 70.713-900; **TIM CELULAR S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 04.206.050/0001- 80 e com sede na Av. Giovani Gronchi, n. 7.143, Vila Andrade, São Paulo-SP, CEP 05.724-006; e **TELEFÔNICA BRASIL S/A (VIVO)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 02.558.157/0001-62 e com sede na Rua Martiniano de Carvalho, n. 851, Bairro Bela Vista, em São Paulo-SP, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

Os autores, na condição de co-legitimados para a propositura de ação coletiva por inobservância das normas de proteção ao consumidor (art. 82, incs. I e III, da Lei Federal n. 8.078/90), pretendem, com a presente ação, demonstrar o descumprimento, pelas empresas acionadas, das regras que disciplinam a oferta e celebração dos contratos de prestação de serviços (art. 51, incs. X e XIII, CDC), bem como a necessidade de intervenção judicial para que venham a respeitá-las.

Diga-se, assim, que o Ministério Público de Santa Catarina, por meio de sua 29ª Promotoria de Justiça da Capital, instaurou o Inquérito Civil n. 06.2015.00003241-7, diante do recebimento de representação relatando a prática, pela também requerida **TIM Celular**, de alteração unilateral de contrato, consistente na interrupção do serviço de conexão de dados em aparelhos

celulares (Serviço Móvel Pessoal – SMP) após a utilização do limite de créditos/franquia inicialmente contratados, em substituição ao habitual – e prometido – procedimento de redução da taxa de transmissão (velocidade).

Já o Procon Municipal de Florianópolis, por sua vez, diante de notícias (art. 334, I, CPC) e do recebimento de reclamações de clientes de **todas as operadoras requeridas**, buscando obter maiores informações sobre os denunciados cortes de acesso à internet sem necessária autorização dos consumidores, instaurou Processos Administrativos em face das empresas de telecomunicações atuantes na cidade e Estado (CLARO, OI, TIM e VIVO), sob os números, respectivamente, 0115-002.122-8 (fls. 14-45), 0115-002.124-4 (fls. 46-63), 0115-002.126-0 (fls. 64-116) e 0115-002.170-0 (fls. 117-172), tendo o órgão de proteção e defesa do consumidor concluído, após a apresentação de manifestação pelas empresas, que todas incorreram em práticas abusivas consistentes em "vício do serviço", "não cumprimento de oferta", "publicidade enganosa" e "alteração unilateral de contrato", razão pela qual foram lavrados os Autos de Infração de fls. 45, 63, 116 e 172.

Saliente-se, para tanto, que, segundo o site “O GLOBO”, a partir de dezembro/14, a operadora OI, **promovendo alteração unilateral de oferta e contrato**, começou a suspender o serviço de navegação de seus clientes no momento em estes passaram a consumir todo o plano de internet móvel que foi contratado, de modo que os consumidores que pretendessem estender o acesso à internet deveriam fazer nova recontratação do plano de dados ou então contratar um plano adicional, dispendendo valores para tanto, face à necessidade de aquisição de mais créditos para continuarem navegando na internet (http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/oi-passa-cortar-acesso-internet-quando-franquia-do-cliente-acabar-14776166#ixzz3QEKegGkR).

Em sua defesa no processo administrativo instaurado junto ao

Procon Municipal (fls. 50-56), a requerida OI limitou-se a alegar que a anterior possibilidade de utilização da rede móvel, além dos dados efetivamente contratados, tratava-se de mera liberalidade da empresa, bem como que seus clientes foram previamente comunicados do cancelamento da "promoção", no prazo mínimo de 30 (trinta) dias exigido pelo art. 52 da Resolução ANATEL n. 632/2014 (Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações).

A empresa de telefonia VIVO (Telefônica Brasil S/A), da mesma forma, também anunciava e vendia para seus consumidores pacote de internet ilimitada. Assim, conforme prometido, quando fosse atingida certa franquia, acordada com seus clientes, a velocidade da internet era reduzida, mas não interrompida. Todavia, como as demais operadoras ora demandadas, a partir de novembro de 2014, passou a mudar a forma de cobrança de internet após o término da franquia.

Em sua defesa, no processo administrativo n. 0115-002.170-0 (fls. 117-172), a empresa sustenta que os planos questionados pelo PROCON referiam-se todos a "promoções", o que possibilita a alteração de forma unilateral, com o objetivo final de melhorar a qualidade do serviço prestado.

Já a operadora CLARO, passou a praticar a alteração na forma de cobrança de internet de seus clientes dos planos pré-pago e controle, no dia 28 de dezembro de 2014. A empresa de telefonia também passou a adotar a suspensão do serviço de internet quando seus clientes atingiam o limite de dados.

Na mesma linha da VIVO, a CLARO alegou, em sua defesa no processo administrativo n. 0115-002.122-8 (fls. 14-45), que efetuou a alteração

porque o plano era "promocional". No entanto, após verificar que a empresa de telefonia também adotou nova modalidade de suspensão do acesso à internet, após a utilização da franquia, o PROCON Municipal de Florianópolis também entendeu que houve violação aos dispositivos infraconstitucionais do Diploma de Defesa do Consumidor (art. 51, incs. X e XIII).

Por fim, a operadora TIM CELULAR S/A, também nos autos do processo administrativo instaurado junto ao Procon (fls. 64-116), ao admitir que a nova sistemática de prestação/cobrança dos serviços de internet foi aplicada no Estado de Santa Catarina a partir do dia 20 de fevereiro do ano em curso, defendeu que a necessidade de interromper a "cortesia" de acesso à internet em velocidade reduzida, após o consumo da franquia contratada, foi motivada pelo novo padrão de consumo dos usuários da empresa, ainda aduzindo que a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, instada a se manifestar sobre a legalidade da nova prática adotada pelas operadoras, em procedimento específico em trâmite perante o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, já teria concluído pela total legalidade da medida.

A nova prática de interrupção da internet, sem o consentimento dos consumidores, gerou indignação e frustração a estes, fazendo com que os mesmos procurassem seus direitos, seja de forma individual ou coletiva, judicial ou por meios administrativos. A título de exemplificação, cita-se o relato da consumidora Juliana Carlsson Delambert, cliente da operadora TIM, que representou ao Ministério Público às fls. 03-05:

> *"Corte internet celulares – Gostaria de denunciar essa resolução da Anatel que cortou a navegação de internet pelos celulares quando atinge-se o limite diário contratado. Na época que eu contratei meu plano da Tim, eu pagava um valor diário para usufruir da internet durante o dia inteiro. Hoje, há mais de uma semana o esquema*

mudou sem alerta algum. Eu contrato minha internet 3G da Tim pagando o valor da diária de R$ 0,75, mas a internet não dura mais que duas horas. Já liguei três vezes na operadora para reclamar e eles me deixaram esperando um tempão... Não sabem dar informação e chega uma hora que eles dizem que vão desligar e desligam do nada, sem dar informação alguma! Que absurdo! Como podem alterar os termos de funcionamento do nada, sem aviso prévio e sem dar explicação alguma? E pior, se eu pagar um valor a mais, além da diária, eles dizem que eu posso usufruir da internet naquele mesmo dia..., caso contrário, terei que esperar o dia seguinte para contratar o plano diário e usar a internet por nada mais que duas horas! Isso procede? A Tim falou que estão implantando em todos os planos de celular, em todo o Brasil e em todas as operadoras! Procede? Eu preciso da internet no meu celular, pois faz parte do meu trabalho e não tenho como ficar sem durante o dia inteiro de trabalho! E acho um absurdo eu ter que pagar além do que está no meu contrato para poder usufruir de algo que me é de direito... Acho inconstitucional e por isso vim fazer minha reclamação aqui e no Procon! Aguardo retorno!

Outras centenas/milhares de manifestações nesse sentido são diariamente registradas em todo o país junto aos órgãos de proteção e defesa do consumidor e também podem ser facilmente visualizadas em sites específicos, como o conhecido "Reclame Aqui" (www.reclameaqui.com.br), em cuja página eletrônica foi lançada a seguinte reclamação de uma consumidora de Belo Horizonte-MG:

Corte de Internet contratada - Plano Controle
Vivo (Celular, Fixo, Internet, TV)
Belo Horizonte - MG Quarta-feira, 03 de Dezembro de 2014 - 17:16
Boa tarde, venho através deste site tentar resolver uma situação que

já vem se arrastando desde o último dia 26/11/2014 - ***tenho um plano CONTROLE (31) 9562-2903 onde pago por ele R$ 41,90 mensal para o fornecimento de: ligações livres entre qualquer telefone vivo em todo Brasil, SMS entre Vivo e 250MB de internet. Pois bem até o mês de outubro/14, não tinha o que reclamar do serviço prestado, uma vez que a internet ao atingir os 250MB, era reduzida****. Mas para que esta internet fosse reduzida levava pelo menos 20 dias, porém no último dia 26/11/2014, foi informado que tinha atingido 100% da velocidade contratada e que se eu quisesse utilizar novamente este serviço deveria comprar um pacote de 50MB por 2,99 por 7 dias. Como ao contratar este pacote não me foi informado sobre este corte liguei no 1058, onde fui informada pela atendente que se tratava de um plano promocional - onde me foi informado o protocolo de atendimento de nº 20142275097442. Como não contratei nenhum tipo de promoção, entrei em contato com a ANATEL onde fui atendido por Ana Claudia, por protocolo de nº 27591462014, onde até o momento 17:10 não obtive nenhuma resposta****. Aguardo uma solução URGENTE, pois tenho mais 04 linhas de telefones em meu CPF com este mesmo plano onde 02 (duas) já apresentou (sic) este mesmo problema hoje. Protocolo da linha (31)9624-0386 - 20142296751901 linha com mais de 08 meses de uso, neste mesmo tipo de plano R$ 41,90 - Protocolo da linha (31) 95408386 - 20142181199686 linha também com mais de 08 meses de uso neste mesmo tipo... Fui informada que esta é uma lei do governo. Porém não foi enviado nenhum tipo de comunicação junto com a conta desta mudança, simplesmente mudaram. Acho que se as leis existem tem de serem cumpridas, mas e os direitos dos consumidores, nunca é (sic) respeitado, se não vou ter a internet o mês todo como contratado, quero desconto e vou trocar de operadora, nunca liguei para reclamar de internet. Como outra operadora está fazendo propaganda de fornecimento de internet de*

300MB /mês com valor de R$ 29,90, quero uma solução rápida.

Com base nos relatos acima – e em tantos outros que também poderiam aqui ser reproduzidos –, fica ainda mais fácil ver que as requeridas modificaram, de forma unilateral, os contratos firmados com cada um de seus consumidores. Isto porque, ao anunciarem e venderem seus planos de internet móvel, expressamente informavam, em suas propagandas e nos próprios instrumentos contratuais, que a prestação de serviços de conexão de dados seria ilimitada, apenas ressalvando a diminuição da velocidade após o término da franquia inicialmente contratada. Tal sistemática foi mantida até final do ano passado, quando as operadoras começaram, de modo unilateral, a interromper a internet de seus clientes após os mesmos atingirem o limite de dados contratados, obrigando-os a gastarem mais para continuarem tendo acesso à rede de internet, por meio da aquisição de mais créditos e/ou da contratação de outros planos.

Dúvida não resta, pois, como também concluiu o PROCON Municipal de Florianópolis, após analisar as defesas apresentadas pelas empresas ora requeridas, que o arbitrário procedimento adotado pelas operadoras não se coaduna com as regras e princípios expressos no Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e, principalmente, com os mandamentos da Constituição Federal, tendo havido, na espécie, clara situação de abuso ao direito do consumidor, tanto em função da ausência de necessária informação quando da oferta do serviço e celebração dos contratos (art. 6º, inc. III, CDC), quanto em função dos costumes (art. 7º, CDC) e da quebra unilateral do contrato (art. 51, incs. X e XIII, CDC).

Registre-se, a propósito, que o Poder Judiciário já vem reconhecendo, por todo o país, a abusividade da prática aqui combatida, conforme se observa de inúmeras notícias publicadas na internet e daquelas já

trazidas aos autos do Inquérito Civil que instrui a presente ação, às fls. 175-184.

Mais recentemente, no último dia 24 de abril, no sítio eletrônico http://diariocatarinense.clicrbs.com.br/sc/noticia/2015/04/justica-proibe-operadoras-de-cortar-internet-movel-ao-fim-do-pacote-de-dados-4746795.html, foi publicada, sob o título **"Justiça proíbe operadoras de cortar internet móvel ao fim do pacote de dados"**, matéria anunciando nova decisão judicial sobre o caso no Estado do Acre, pela qual as empresas aqui demandadas foram proibidas de cortar a internet ao fim do pacote de dados contratado, sob pena de multa no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), por dia de descumprimento, somente podendo haver o corte para os contratos novos.

De igual modo, os PROCON's dos Estados do Rio de Janeiro e Maranhão propuseram ação civil pública com pedido de tutela antecipada em fase das empresas de telefonia OI, TELEFÔNICA BRASIL, CLARO e TIM, com objetivo único de tentar impedir o ato abusivo das rés ao cortar a internet de seus clientes, quando o pacote de internet contratado se esgotasse, sem o consentimento destes. Já no Estado de São Paulo, um consumidor que se sentiu lesado ingressou com ação contra a empresa TIM, informando que a mesma praticou ato abusivo que não constava do contrato firmado. Todas as três ações tiveram decisões favoráveis aos autores, conforme se observa dos documentos carreados ao processo.

Diga-se, ainda, segundo matéria juntada às fls. 173-174 do IC, que também o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, diante dos fortes indícios de violação à legislação consumerista, recentemente expediu notificação às empresas rés, buscando obter maiores esclarecimentos sobre o novo procedimento adotado em relação à interrupção do serviço de internet móvel.

No mais, também merece especial destaque – por representar verdadeira confissão de culpa quanto à ausência de informações claras por ocasião da oferta do serviço e celebração dos respectivos contratos – recente "Compromisso Público" assumido pelas requeridas sobre a comercialização de internet móvel, divulgado aos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor pela Secretaria Nacional do Consumidor (fls. 187-202 do IC), pelo qual as operadoras reconhecem a necessidade de ***"Incrementar imediatamente o nível e ostensividade das informações a respeito das características essenciais do serviço de internet móvel, sobre as condições integrais dos planos e promoções ofertados para esse serviço, sobre a forma de cobrança e sobre os limites de uso da franquia do serviço de internet móvel prestado"***, todas inclusive assinando Declaração com o compromisso de ***"não executar quaisquer novas alterações em planos de serviços de intenet móvel vigentes, relativas à interrupção da navegação após o consumo total da franquia de dados, durante o período que se inicia na assinatura da presente DECLARAÇÃO***

(23/04) e estende-se por 30 (trinta) dias após o início da CAMPANHA DE INFORMAÇÃO".

Nada mais claro e revelador, somente tendo as empresas demandadas esquecido-se de retornar ao *status quo ante*, restabelecendo os serviços interrompidos de forma arbitrária e unilateral, pouco importando, agora, a tardia assunção de novos – e desnecessários, pois já previstos em lei – compromissos após a materialização da prática abusiva.

Em verdade, aquilo que as rés denominaram, em suas defesas administrativas junto ao Procon Municipal, de "simples promoção" ou "mera liberalidade" na manutenção do serviço de acesso à internet móvel após a expiração dos créditos/franquia contratados, com redução apenas da taxa de transmissão (velocidade), consistiu em "ardilosa estratégia" utilizada por todas as operadoras para atrair a coletividade consumidora, fazendo-a primeiramente aderir, com falsas promessas, ao serviço ofertado, para depois modificá-lo, de forma unilateral, com imposição de novas obrigações – e custos – aos clientes.

Pelo exposto, não resta outra alternativa aos autores senão a propositura da presente ação civil pública, a fim de coibir tal prática ABUSIVA, pois, de outra maneira, continuarão os consumidores sendo lesados, conforme citação supra.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA

Os autores são co-legitimados para a propositura da presente ação civil pública, conforme expressa disposição do art. 82, incs. I e III, da Lei Federal n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Relativamente ao Ministério Público, sabe-se que é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da CF), bem como a obrigação de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, inc. II, da CF).

Além disso, a Lei Federal n. 7.347/85 atribuiu legitimidade ao Ministério Público para intentar a Ação Civil Pública, ferramenta valiosa na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, buscou dar maior efetividade às ações ministeriais, atribuindo ao Ministério Público a tutela do consumidor, acrescentando ainda a tutela dos direitos individuais homogêneos, em perfeita sintonia com a Carta Magna.

Na presente ação, busca-se a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores.

Tocante aos direitos individuais homogêneos, Eduardo Arruda Alvim os conceitua como sendo:

> (...) *aqueles decorrentes de origem comum (artigo 81, III, do Código de Defesa do Consumidor). Representam, pois, interesses individuais que, pela dimensão que assumem, podem ser tratados coletivamente, segundo o que preceitua referido dispositivo. Não está, pois, neste caso, presente o traço da indivisibilidade, característico dos direitos difusos e coletivos. Seus titulares são, portanto, perfeitamente identificáveis. Todavia, a maior dimensão que assumem permite que possam sem tutelados, também*

coletivamente[1].

A doutrina e a jurisprudência reconheceram a legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa de interesses individuais homogêneos que demonstrem a conveniência coletiva da atuação desse órgão devido à natureza do interesse, sua abrangência social (determinada pela dispersão dos lesados) e o interesse social no funcionamento de determinado sistema econômico, social ou jurídico atingido pela tutela do interesse individual homogêneo.

Saliente-se que, muito embora haja a possibilidade de cada consumidor que se sinta prejudicado ingressar individualmente em juízo (como inclusive já vem ocorrendo), os aventados interesses assumem tamanha repercussão que permitem o ajuizamento desta ação coletiva, tendo em vista a importância social diferenciada, bem como por se tratarem de direitos tutelados pelo Código Consumerista e, ainda, classificarem-se não apenas como direitos individuais homogêneos, mas também coletivos (sentido *lato*), buscando-se, pois, tutelar não só os consumidores já atingidos pela prática ilegal e abusiva, mas todos aqueles que ainda podem vir a sofrer os mesmos prejuízos em razão da futura contratação dos serviços das demandadas.

Com efeito, quanto à defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores, estabelece o CDC, em seu art. 81, par. único, que será exercida quando se tratar de: I) *interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;* II) *interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que*

1 **Direito do Consumidor: Tutela Coletiva.** Organizado por Aurisvaldo Sampaio e Cristiano Chaves. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2005, p. 245.

seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e III) *interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*.

Destarte, irrefutável a legitimação do Ministério Público para figurar no pólo ativo desta ação, em defesa de todos os consumidores que já tiveram e dos que ainda poderão ter as suas ofertas/contratos de fornecimento de internet móvel modificados unilateralmente pelas operadoras requeridas, em clara violação às disposições do CDC. Ainda, não custa ressaltar que a presente demanda beneficia a própria prestação jurisdicional, na medida em que dispensa o Poder Judiciário de julgar milhares de ações individuais sobre a mesma matéria, principalmente se considerada, *in casu*, a expressiva quantidade de consumidores lesados.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I – Da Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

A relação de consumo estabelecida entre as empresas rés e os consumidores que compraram os produtos e serviços de internet móvel mencionados neste processo tem que ser submetida às diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, conforme prescrevem os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 17º e 18º, todos do referido Diploma Legal.

Lembre-se que, na relação de consumo, é de suma importância a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, bem como a segurança, durabilidade e desempenho, como dispõe o art. 4°, II, *d,* do Código de Defesa do Consumidor.

A respeito do assunto, ensina o doutrinador Leonardo Roscoe Bessa:

> "Enquanto na responsabilidade pelo fato a preocupação maior é com a segurança dos produtos e serviços, na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias, ou seja, o ar condicionado deve esfriar o ambiente, a televisão transmitir imagens e sons, a caneta possibilitar a escrita, o serviço de colocação de telhas impedir que a água da chuva ingresse no imóvel, etc."

Portanto, tratando, a presente ação, de alteração unilateral de contrato no fornecimento do serviço de internet móvel, impõe-se a aplicação da Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor ao caso.

III.II – Dos Princípios e Garantias Presentes no CDC

Enumera o art. 6º do CDC os direitos básicos do consumidor em relação ao fornecedor de produtos e serviços, dentre os quais, destacam-se:

> *"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;*
> *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;*

[...]

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;"

Como visto, o dispositivo legal reproduzido menciona o direito à "informação clara e adequada sobre os diferentes produtos e serviços, com especificações corretas em relação à quantidade, características, qualidade e preço", também protegendo os consumidores contra a publicidade enganosa e abusiva e os métodos comerciais desleais, bem como prevendo a reparação por danos morais e materiais.

No caso em discussão, a conduta desleal e abusiva ocorre em razão do descumprimento da oferta e contrato firmado entre as requeridas e os consumidores, onde se verifica claramente a prática da alteração unilateral de contrato, com prejuízos exclusivos à vasta clientela. Não foi dada a necessária informação ao consumidor, de que os serviços ofertados – internet ilimitada, somente com a redução de velocidade após a utilização das franquias/créditos contratados – tratava-se, como agora tentam fazer crer as empresas, de mera "promoção" ou "liberalidade" das operadoras, de modo que também incidiram na prática de publicidade enganosa. Isso porque, as centenas de reclamações registradas nos sites especializados e junto aos órgãos oficiais de proteção e defesa bem demonstram que os consumidores acreditaram na oferta inicial e viram-se surpreendidos, agora, com a arbitrária mudança de procedimento e a necessidade de aquisição de novos créditos e/ou adesão a outros planos.

Caracterizada, portanto, a relação de consumo, é certo que o fornecedor de serviços e produtos deve se comportar segundo os ditames do Código de Defesa do Consumidor e os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, atendido, dentre outros, o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo (art. 4º, I, CDC).

Ainda de acordo com o *caput* e inciso III, do art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo devem ser norteadas pelos princípios da boa-fé objetiva, equidade e transparência. Vejamos:

> 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 da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> (...)
> III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Por meio do princípio da boa-fé objetiva, entende-se que deve haver um comportamento leal, que possua como objetivo o dever de proteção, de modo a atender a expectativa que levou parceiro contratual a contratar.

A *boa-fé*, que também foi abraçada como pedra fundamental do contratualismo civil na codificação de 2002 (CC/2002, art. 422), é, no Direito do Consumidor, segundo autorizada dicção de CLAUDIA LIMA MARQUES, *"o princípio máximo orientador do CDC"*.[2]

Como explica RIZZATO NUNES[3]:

2 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 799.

3 NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 2 ed. Ed. Saraiva, 2005. p. 572.

> Quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal. Na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

À evidência, não pode ser tomada por prática comercial de boa-fé aquela que, contrariando a legislação em vigor, promove alteração unilateral da oferta de serviços e respectivo contrato.

Acerca do princípio da transparência, entende-se que, quando da discussão e transmissão das informações referentes aos temas relevantes da futura relação contratual, estas devem ser claras e precisas. Assim, não pode haver dúvida do que se está contratando e suas condições de uso. Este princípio está ligado a vários artigos do Código Consumerista e é observado na fase denominada pré-contratual, pois é neste momento que, com base nas informações repassadas, o consumidor decide se vai ou não contratar o produto/serviço ofertado. Caso haja falha no repasse destes conhecimentos, haverá, consequentemente, falha na qualidade do produto/serviço oferecido.

Já pelo princípio da equidade, busca-se o equilíbrio entre as partes. Faria de acordo com as características do parceiro contratual.

Pelo exposto, resta evidenciada a prática desleal configurada, especialmente, pela inobservância do princípio da boa-fé objetiva, que consiste, como já mencionado, no dever das partes de agirem conforme parâmetros de honestidade e lealdade, englobando, assim, o dever das empresas acionadas de informarem todas as qualidades, limitações e condições de pagamento dos

produtos que comercializam, para que o consumidor não seja induzido em erro e levado a crer que está adquirindo produto ou contratando serviço diverso.

III.III - Da Prática Abusiva

A prática abusiva configura-se, no caso presente, visto que as empresas demandadas não poderiam alterar unilateralmente o contrato para consumidores que já possuem planos de franquia que garantem a continuidade do serviço, ainda que com velocidade reduzida.

Portanto, além da violação do art. 6º, a alteração unilateral dos termos do contrato infringiu o art. 51, incs. X e XIII, do CDC, assim redigido:

> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
> (...)
> X – permitam os fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
> (...)
> XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

Ao violar tal dispositivo infraconstitucional, o fornecedor acaba ferindo a boa-fé objetiva e comprometendo o equilíbrio nas relações com seus consumidores.

Ainda conforme o Código de Defesa do Consumidor, a oferta vincula o fornecedor (princípio da vinculação da oferta) e eventuais alterações não podem atingir os planos já em vigor, sob pena de nulidade das cláusulas que modifiquem o contrato, nos termos do art. 51, acima transcrito. Assim:

> 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** (destacamos).
>
> 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.
>
> Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:
> I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
> II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
> III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

No caso aqui tratado, de fornecimento de internet móvel pelas demandadas, é de sabença geral (art. 334, inc. I, CPC) que as empresas, ao anunciarem e venderem seus planos, o faziam expressamente informando, em suas propagandas e nos próprios instrumentos contratuais, que a prestação do serviço de conexão de dados seria ilimitada, apenas ressalvando a diminuição da velocidade após o término da franquia contratada. Tal proceder, repita-se, foi mantido até final do ano passado, quando as operadoras começaram, de

modo unilateral, a interromper a conexão de seus clientes após os mesmos atingirem o limite de dados contratados, obrigando-os a gastarem mais para continuarem tendo acesso à internet, por meio da aquisição de novos créditos e/ou da contratação de outros planos.

Estamos, pois, na espécie, diante de flagrante situação de não cumprimento da oferta/publicidade veiculada.

Em suas defesas administrativas junto ao Procon Municipal, as operadoras requeridas alegaram que a mudança de procedimento em relação ao fornecimento e cobrança do serviço de internet móvel encontra respaldo na Resolução ANATEL n. 632/14, que Aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, mais precisamente no art. 52 do referido diploma, abaixo reproduzido:

> 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

Entretanto, tal previsão regulamentar contraria frontalmente a regra protetiva do art. 51, X e XIII, do Código de Defesa do Consumidor, que veda a possibilidade de modificação unilateral de contrato, não prevalecendo, pois, pelo consagrado princípio da hierarquia das normas, sobre disposição em sentido contrário prevista em lei federal, *in casu*, a Lei n. 8.078/90.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, colhe-se da jurisprudência de nossos Tribunais:

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. INTERNAÇÃO SUBSEQUENTE. NEGATIVA DE COBERTURA. RESOLUÇÃO 13/98 DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESTRIÇÕES QUE NÃO PREVALECEM EM FACE DA LEI 9.656/98 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIREITO À COBERTURA INTEGRAL.

I. AS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE AS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E OS CONTRATANTES DOS SERVIÇOS SÃO REGIDAS PELA LEI 9.656/98 E, SUBSIDIARIAMENTE, PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

II. NÃO SE SUBMETEM A PRAZOS DE CARÊNCIA ATENDIMENTOS EMERGENCIAIS EM QUE HÁ CONCRETO RISCO DE MORTE OU DE LESÕES IRREPARÁVEIS AO CONSUMIDOR, CONSOANTE PRESCREVEM OS ARTIGOS 12, INCISO V , E 35-C DA LEI 9.656/98.

III. DENTRO DO SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR, RESOLUÇÕES POSSUEM PAPEL DE MERA REGULAMENTAÇÃO, AINDA ASSIM DENTRO DOS TERMOS ADMITIDOS NA LEI 9.656/98.

IV. <u>RESOLUÇÕES DO ÓRGÃO REGULAMENTADOR NÃO PODEM CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES ESTRANHOS À DISCIPLINA LEGAL E, MUITO MENOS, LIMITAR OU SUPRIMIR PRERROGATIVAS ASSEGURADAS NA LEI DE REGÊNCIA</u>.

V. NÃO PODE PREVALECER NORMA REGULAMENTAR QUE ABREVIA O DIREITO AO ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA OU QUE EXCLUI DA COBERTURA A INTERNAÇÃO QUE DELE ADVÉM.

VI. RAIARIA POR INDISFARÇÁVEL AFRONTA À LEI 9.656/98, QUE GARANTE INDISTINTA E INCONDICIONALMENTE A COBERTURA DE ATENDIMENTOS EMERGENCIAIS INDEPENDENTEMENTE DE PRAZO DE CARÊNCIA, E AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE RESGUARDA AS LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS DO CONSUMIDOR QUANTO A ESSE TIPO DE COBERTURA, A PREPONDERÂNCIA DA LIMITAÇÃO DE 12 HORAS CONTIDA NA RESOLUÇÃO Nº 13, DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR.

VII. SE O ATENDIMENTO SE QUALIFICA COMO DE EMERGÊNCIA, A INTERNAÇÃO QUE LHE SUCEDE NÃO PODE SER CONSIDERADA AUTÔNOMA PARA O FIM DE SER EXCLUÍDA DA COBERTURA CONTRATUAL.

VIII. A LEI DE REGÊNCIA NÃO AUTORIZA A DISSOCIAÇÃO ENTRE O

> **ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA E A INTERNAÇÃO QUE DELE DECORRE, MUITO MENOS A LEGISLAÇÃO PROTECIONISTA CONSENTE QUE O CONTRATO SEJA INTERPRETADO DE FORMA A DESVALORIZAR A PROTEÇÃO LEGITIMAMENTE ESPERADA DO CONSUMIDOR.**
> **IX. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO"**
> (TJDF, Apelação Cível 20130110182975 DF 0005272-49.2013.8.07.0001, Rel. Des. James Eduardo Oliveira, j. Em 11/12/2013)

A pretensão deduzida na presente ação, vale ressaltar, não censura a possibilidade de as requeridas aplicarem a nova sistemática de fornecimento e cobrança dos serviços de internet móvel para os novos (a partir da alteração promovida por cada operadora) contratos e assinantes de seus planos, apenas tutelando os direitos dos consumidores/assinantes antigos, os quais foram atraídos por campanhas publicitárias e ofertas (art. 30/CDC) que anunciavam que a prestação do serviço de conexão de dados seria ilimitada, somente ressalvando a diminuição da velocidade após o término da franquia inicialmente contratada.

Como já exposto, os consumidores lesados contrataram os planos e franquias ofertados sendo levados a crer que o acesso aos dados seria ilimitado, ainda que com velocidade reduzida.

Assim, deve ocorrer a continuidade do serviço ofertado, sob pena de se configurar a prática de publicidade enganosa, nos termos do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor:

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

sobre produtos e serviços.

Por sua vez, de acordo com a Lei Federal n. 12.965/14, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, sendo assegurados aos usuários, dentre outros, os seguintes direitos (art. 7º):

> IV – não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;
> V – manutenção da qualidade contratada da conexão à internet.

É essa a norma também consagrada pelo CDC, quando dispõe sobre a qualidade, adequação, eficiência e continuidade dos serviços públicos fornecidos aos consumidores:

> Art. 4º - [...]
>
> VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;
>
> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
>
> X – adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Já sobre a responsabilidade por vício do produto ou serviço, estabelece o art. 20 e seus incisos da Lei n. 8.078/90:

> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
>
> I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

> II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
> III – o abatimento proporcional do preço.
> § 2° São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Ainda:

> Art. 22. 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.

Importante citar, no mais, as disposições da Lei Federal n. 8.987/95, que trata sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, dentre eles a autorização para o serviço de comunicação multimídia (conexão à internet), no seguinte sentido:

> Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.
>
> § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.
>
> Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

> I – receber serviço adequado;
> III – obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente;

Relembre-se, por derradeiro, segundo expressa previsão do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, que *"as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor"*, por ser este a parte vulnerável de uma relação de consumo.

Como visto, assim, diversos dispositivos legais protegem os consumidores contra as práticas abusivas levadas a efeito pelas empresas rés, consistentes em não cumprimento da oferta (art. 30/CDC), publicidade enganosa (art. 37/CDC) e alteração unilateral de contrato (art. 51, incs. X e XIII/CDC), os quais, aliás, sabe-se, pelo princípio da hierarquia das normas, prevalecem sobre disposição em sentido contrário prevista em resolução de agência reguladora.

IV – DA COMPETÊNCIA

Relativamente à competência, o CDC dispõe em seu art. 93:

> Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
>
> I – (...)
> II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

No caso em pauta, não resta dúvida quanto à ocorrência de

danos de âmbito nacional, na medida em que os clientes das requeridas em todo o país foram atingidos pela prática abusiva aqui atacada.

V – DA INDENIZAÇÃO PELO DANO COLETIVAMENTE CAUSADO

A Lei n. 7.347/85, aplicável à tutela do consumidor em face do art. 90 do CDC, prevê que as indenizações decorrentes da lesão aos direitos e interesses difusos ou coletivos revertam ao Fundo Estadual previsto no art. 13 daquele Diploma. Para os individuais homogêneos, onde a lesão é do tipo massificada, ou seja, o fato gerador da lesão é idêntico a vários consumidores, a condenação será genérica (art. 95 do CDC).

Na situação presente, independentemente dos prejuízos sofridos individualmente por cada consumidor, a ofensa aos dispositivos normativos colacionados, por si só, lesionou gravemente o interesse/direito difuso (titular indeterminável)[4] ao respeito, no mercado de consumo, à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CRFB) e ao objetivo fundamental republicano da construção de uma sociedade justa e da promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CRFB), invocando, portanto, a promoção/defesa estatal do consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, V, CRFB).

Ademais, nesse âmbito, também restou ofendido o direito/interesse difuso ao respeito aos interesses econômicos do consumidor e à transparência e harmonia das relações de consumo (arts. 4º, *caput*, e 6º, I, CDC).

Uma vez configurada a prática lesiva levada a efeito pelas

4 Art. 81, parágrafo único, I, CDC.

requeridas e sua absoluta ilegalidade, urge salientar que esse fato ensejou danos morais a direitos dos consumidores no plano difuso e coletivo, sobretudo daqueles concreta e potencialmente expostos às práticas abusivas ora denunciadas, notadamente os antigos assinantes/contratantes dos planos de internet móvel oferecidos pelas empresas operadoras.

A exigência legal da reparação à lesão desses direitos e interesses também está prevista no art. 6°, inc. VI, do CDC.[5]

A Lei da Ação Civil Pública, legislação que, conjuntamente com o CDC, forma o microssistema de proteção e defesa do consumidor, também prevê a responsabilização pelos danos difusos e coletivos, patrimoniais e morais, causados aos consumidores, no seu art. 1º.[6]

Como já anotado, o expediente utilizado pelas demandadas ao promoverem publicidade enganosa, não cumprirem a oferta veiculada e modificarem unilateralmente os contratos vigentes com seus milhões de clientes, vai de encontro, da forma mais agressiva, às garantias fundamentais dos cidadãos consumidores.

Oportuna a lição de Minozzi, citado por José de Aguiar Dias:

> [...] não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa,

5 Art. 6°. São direitos básicos do consumidor:
VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

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

atribuída à palavra dor o mais largo significado.[7]

A reparação do dano moral, consagrada definitivamente no direito brasileiro pelo disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal, é expressamente admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, como acima mencionado, em seu art. 6°, inc. VI, que cuida dos direitos básicos do consumidor.

O dano moral perpetrado pelas rés atingiu a esfera difusa, pois, além dos valores abstratos antes relatados (que podem ser sintetizados pela credibilidade do sistema que encerra as relações de consumo), toda a coletividade consumidora está, ao menos, exposta às práticas abusivas.

Os interesses difusos foram definidos pelo legislador consumerista, no art. 81, inc. I, do CDC, como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, ao passo em que os coletivos, como os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base (art. 91, II, do CDC).

Ao comentar e exemplificar os interesses difusos, Kazuo Watanabe assevera:

> *Nos interesses ou direitos difusos, a sua natureza indivisível e a inexistência de relação jurídica-base não possibilitam, como já ficou visto, a determinação dos titulares. É claro que, num plano mais geral do fenômeno jurídico ou análise, é sempre possível encontrar-*

7 Da Responsabilidade Civil. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 2. p. 730.

> *se um vínculo que une as pessoas, como a nacionalidade. Mas, a relação jurídica-base que nos interessa, na fixação dos conceitos em estudo, é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação mais imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão. [...] No campo da relação de consumo, podem ser figurados os seguintes exemplos de interesses direitos difusos: [...] b) colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde, ou segurança dos consumidores, o que é vedado pelo art. 10 do Código. O ato do fornecedor atinge a todos os consumidores potenciais do produto, que são em número incalculável e não vinculados entre si por qualquer relação-base. Da mesma forma que no exemplo anterior, o bem jurídico tutelado é indivisível, pois uma única ofensa é suficiente para a lesão de todos os consumidores, e igualmente a satisfação de um deles, pela retirada do produto no mercado, beneficia ao mesmo tempo a todos eles.*[8]

O dano moral difuso assenta-se, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível. A má-fé e conduta abusiva praticada pelas rés abala o patrimônio moral da coletividade, pois todos acabam se sentindo ofendidos e desprestigiados como cidadãos com a prática lesiva a que se expuseram.

Com efeito, **a lesão causada pela prática abusiva das empresas demandadas é representada pela clara quebra da confiança e transparência que devem imperar nas relações de consumo.** As legítimas expectativas dos consumidores não podem restar frustradas e, quando o forem, deverá o fornecedor reparar o dano.

8 Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Forense Universitária, 1997. p. 625/627).

Destarte, a lei, ao eleger como um direito a circunstância de todos os membros da coletividade viverem em harmonia e transparência em suas relações de consumo, na verdade está procurando proteger todos os membros dessa coletividade para que eles não venham, através da atuação dos fornecedores de produtos e serviços, a formular um juízo mental errôneo acerca da realidade desse produto ou serviço.

A lesão aos direitos e interesses coletivos (*lato sensu*), portanto, atinge diretamente as convicções, confiança e impressões subjetivas de um número indeterminável de pessoas.

A figura do dano moral causado difusamente à coletividade foi tratada por André de Carvalho Ramos no artigo "A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo"[9]:

> *Com a aceitação da reparabilidade do dano moral, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos. (...)*
> *Tal entendimento dos Tribunais com relação às pessoas jurídicas é o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade, que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção. (...)*
> *O ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusivamente de pessoas físicas. (...)*
> *Pelo contrário, não somente a dor psíquica que pode gerar danos morais. Qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade*

9 Revista de Direito do Consumidor, n° 25, janeiro/março de 1998, fls. 80 a 86.

também merece reparação. (...)

Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano coletivo causado pela agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. Tal intranqüilidade e sentimento de desapreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. (...)

Há que se lembrar que não podemos opor a essa situação a dificuldade de apuração do justo ressarcimento. O dano moral é incomensurável, mas tal dificuldade não pode ser óbice à aplicação do direito e a sua justa reparação. (...)

Quanto à prova, verifico que o dano moral já é considerado como verdadeira presunção absoluta. Para o saudoso Carlos Alberto Bittar, em exemplo já clássico, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravo em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.

O ataque aos valores de uma comunidade, além dos danos materiais que gera, acarreta indiscutível necessidade de reparação moral na ação coletiva. Isso porque, tal qual o dano coletivo material, o dano moral coletivo só é tutelado se inserido nas lides coletivas. Configurando-se o dano moral coletivo indivisível (quando gerado por ofensas aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) ou divisível (quando gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos), em todos os casos somente a tutela macro-individual garantirá uma efetiva reparação do bem jurídico tutelado.

A coletividade de pessoas é equiparada a consumidor (arts. 2º, par. único, e 29 do CDC). Além disso, a Lei n. 12.529/11, voltada à coibição de práticas concorrenciais desleais e o abuso do poder econômico, estabelece que a coletividade é a titular dos direitos e interesses protegidos (art. 1º, par.

único). Ela é mais do que a mera soma dos indivíduos: constitui um organismo dotado de identidade própria e distinta. A coletividade possui interesses e valores que são superiores à simples soma dos interesses e valores de cada um de seus membros.

Não se pode conceber que numa sociedade democrática, onde se espera e se luta pelo aperfeiçoamento dos mecanismos que venham a garantir ao cidadão o pleno exercício dos atributos da cidadania, inclusive com a efetiva implementação da legislação consumerista, em que estão esculpidas garantias básicas ao consumidor, tenha lugar a busca insana do enriquecimento fácil que submete o consumidor a práticas inaceitáveis, como a narrada nesta inicial.

É dentro desse mesmo contexto que não se pode esconder a grande extensão do dano causado, pois, além de agredir interesses garantidos por lei ao consumidor, o procedimento denunciado gerou sentimento de descrença e desprestígio da sociedade com relação aos poderes constituídos e ao sstema de um modo geral.

Ao conceituar o dano em questão, Nehemia Domingos de Melo[10], esclarece:

> Dano moral, na moderna doutrina, é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.

10 Melo, Nehemias Domingos de. Dano moral coletivo nas ralações de consumo. Internet, Jus Navegandi nº 380, de 22/7/2004.

Estudo da Doutora Liliane Garcia Ferreira[11], por seu turno, traz as seguintes lições:

> [...] Acompanhando a evolução do direito, em especial no aspecto da tutela dos interesses difusos e coletivos, a doutrina mais moderna vem ampliando a possibilidade de reparação do dano moral, de forma que venha a alcançar não apenas o dano extrapatrimonial individual, como também o coletivo, uma vez que pode abranger, além da ofensa à honra, à vida, à liberdade de um indivíduo, qualquer ofensa à coletividade, genericamente considerada, "que tem um interesse comum de natureza transindividual agredido".
>
> O Prof. Rubens Limongi França, citado por Sérgio Severo, em sua obra "Os danos extrapatrimoniais", ao conceituar o dano moral, já o definia como "aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos".
>
> Carlos Alberto Bittar Filho disciplina que dano moral coletivo "é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos", citando como exemplo de dano moral coletivo o dano ambiental, o qual consiste "na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade".
>
> Marco Antonio Marcondes Pereira, por sua vez, conceitua o dano moral coletivo como "o resultado de toda ação ou omissão lesiva significante, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de conseqüências históricas".
>
> Aliás, a reparação do dano moral coletivo, de há muito, encontra respaldo na legislação brasileira.

11 Disponível em: http://www.acpo.org.br/inf_atualizadas/2003/pag_e_pdf/Dra_Liliane2.htm. Acesso em: 07 fev. 2013.

A Lei Federal 6.938/81, ao dispor em seu art. 2º, inc. I, que o meio ambiente é "patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo", já assegurava a proteção a esse interesse difuso, inclusive a reparação de eventuais danos a ele causados, impondo penalidades administrativas, a par da obrigação de reparação dos danos, conforme o disposto em seus arts. 4º, Incs. VI e VII; 9º, Inc. IX; e 14, § 1º.

E mencionada norma foi recepcionada pela Constituição Federal que, conforme já mencionado no tópico nº 2, pacificou a questão do direito à indenização por dano moral, elevando-o à categoria de garantia fundamental, não se podendo olvidar, jamais, o caráter exemplificativo das hipóteses previstas nos dispositivos constitucionais, que não têm o condão de tornar exclusiva a reparação dos danos morais individuais.

Ora, conforme o disposto em seu art. 5º, § 2º, os direitos e garantias expressos na Constituição "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, incs. VI e VII, de maneira expressa, prevê o dano extrapatrimonial tanto na hipótese de violação de direitos individuais, quanto coletivos e difusos.

Afinal, conforme bem menciona André de Carvalho Ramos, diante da importância dos interesses difusos e coletivos, estes necessitam de uma efetiva tutela jurídica: "Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade".

Induvidoso, conforme adverte o mesmo autor, que a "coletividade, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um

patrimônio ideal que merece proteção", devendo a lesão a esse patrimônio imaterial coletivo ser reparada, também, coletivamente.

Por todos esses motivos, resta demonstrada a razão do pedido de condenação ao pagamento de indenização ao Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados (art. 13 da Lei da Ação Civil Pública), pertinente e até mesmo indeclinável para reparar o dano causado e também desestimular as requeridas a reincidirem na mesma prática abusiva.

De qualquer sorte, registra-se que a indenização por dano moral tem caráter propedêutico e possui como objetivos tanto a reparação do dano quanto a pedagógica punição, adequada e proporcional ao dano. Nesse sentido, transcreve-se decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *(...) O valor fixado para o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há eqüidade e razoabilidade no quantum fixado. A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.*[12]

Na mesma esteira (duplo caráter da indenização por danos morais difusos), tem-se ainda os seguintes julgados: REsp 785.777/MA, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJe de 06/08/2010 e AgRg no Ag 904.447/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 07/05/2008.

Assim, o valor a ser arbitrado, a título de danos morais, a par de refletir o lucro exacerbado e indevido que as demandadas vêm auferindo diariamente a custa de milhões de lesões aos consumidores, deve situar-se em patamar que represente inibição à prática de outros atos antijurídicos e imorais por parte das empresas rés. É imperioso que o Poder Judiciário dê ao infrator

12 REsp 965.500/ES, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25/02/2008.

resposta eficaz ao ilícito praticado, sob pena de se chancelar e estimular o comportamento infringente.

Ao sentir deste órgão, em razão da expressiva quantidade de consumidores lesados em todo o Estado de Santa Catarina e no Brasil, a indenização por danos morais não pode ser inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para cada empresa acionada, revertendo-se para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei Federal n° 7.347/85. Em Santa Catarina, o "Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados" foi criado pelo Decreto n. 1.047, de 10 de dezembro de 1987, cujo objetivo é fornecer recursos para a implementação de programas que objetivem a proteção a tais interesses.

VI – DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS AO DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

A conduta impugnada nesta *actio* já resvalou efeitos concretos sobre milhares de consumidores identificáveis, caracterizando evidente direito/interesse individual homogêneo (art. 81, parágrafo único, III, CDC), passível de reparação específica (distinta daquela a ser fixada pelos danos difusos e coletivos). Aqui, em que pese a possibilidade de ajuizamento individual por cada ofendido, o manejo da ação civil pública homenageia a economia processual e encontra sustentáculo no próprio CDC (arts. 81 e 82), até porque uma das principais vocações das ações coletivas é justamente a de evitar o abarrotamento do Judiciário em situações dessa natureza.

Nesse contexto, não cabem maiores considerações sobre o direito dos consumidores lesados. Provado o fato, torna-se certo o direito de obter ampla reparação pelos danos morais e materiais resultantes da injustificável conduta das rés.

Conferindo à reparação de danos contra o patrimônio, intimidade e honra, hierarquia normativa superior, a Constituição Federal, em seu art. 5º, incs. V e X, elenca-os como garantias e direitos individuais, oponíveis de imediato contra quem os tenha violado, tal como no presente caso.

A regra matriz da reparação civil, pela qual todo aquele que causa danos a outrem fica obrigado a repará-los, encontra-se nos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Sob outro aspecto, verifica-se a existência de relação de consumo entre as partes, colocando-se, de um lado, os autores – Ministério Público e Procon – como legítimos representantes dos consumidores, e de outro, as empresas requeridas, como fornecedoras de serviços.

Assim, deve-se observar o estipulado pela lei consumerista (art. 14 do CDC) para casos desta espécie, tendo em vista que **o procedimento adotado pelas demandadas é abusivo, atentando contra a boa fé objetiva ao descumprir com o dever jurídico de bem prestar seus serviços**, incidindo nas práticas de não cumprimento da oferta (art. 30/CDC), publicidade enganosa (art. 37/CDC) e alteração unilateral de contrato (art. 51, incs. X e XIII/CDC).

Ademais, na hipótese dos autos, a própria multiplicidade de ações individuais, decorrente da prática ilícita, além de contribuir ainda mais para o abarrotamento do Judiciário, denota o caráter extremamente danoso e prejudicial da prática em questão.

Com efeito, em relação à condenação genérica, na qual se estabelece, apenas, um núcleo essencial, qual seja, o *na debeatur* (o que se deve), o *quis debeat* (quem deve) e o *quid debeat* (o que é devido), consoante magistério do mestre Teori Albino Zavascki[13], tem-se que os danos morais, cujo *quantum* deverá ser apurado em cada ação (individual) de liquidação da sentença coletiva, decorrem do próprio fato (*in re ipsa*), sendo, portanto, desnecessárias outras considerações.

Portanto, têm as demandadas o dever de reparar os danos ocasionados aos consumidores já conhecidos e àqueles que porventura venham a ser conhecidos (arts. 6º, inc. VI, e 14, ambos do CDC, c/c arts. 186 e 927, ambos do CC).

VII – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Incide no caso, também, como instrumento processual de facilitação de defesa do consumidor, a regra da inversão do ônus da prova prevista no art. 6°, inc. VIII, do CDC[14], presentes a verossimilhança dos fatos e a hipossuficiência do consumidor, pressupostos de sua aplicação.

13 Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direito. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 265/266.

14 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Pertinente à aplicação da regra de inversão, ressalta-se o ensinamento da doutrinadora Flávia Lefévre Guimarães[15]:

> (...) tendo-se em vista as compreensíveis dificuldades enfrentadas pelo consumidor no campo das provas, o juiz deve ser menos rígido ao apreciar as alegações do autor consumidor, autorizando, desde o início do processo, a inversão do ônus da prova. Ou seja, deve o juiz dar-se por satisfeito com a demonstração pelo consumidor de indícios de abuso de direito, excesso de poder, fraude, etc..., possibilitando efetividade ao direito introduzido pelo Código, garantindo-se, por meio de autorização da inversão do ônus da prova logo, junto com o despacho saneador, a desconsideração da personalidade jurídica para fazer cumprir o ressarcimento do dano sofrido pelo consumidor.

Dessa forma, requer o Ministério Público a inversão do ônus da prova, para que as demandadas assumam o ônus de se desincumbir das imputações a elas atribuídas nesta ação.

VIII – DO ALCANCE DA COISA JULGADA *ERGA OMNES* E *ULTRA PARTES*

Tenha-se em conta que, se o pedido formulado na presente ação coletiva for acolhido, e a sentença ratificar o provimento cautelar, a mesma prevalecerá em favor de todos os consumidores do Estado de Santa Catarina, que, inclusive, poderão valer-se da coisa julgada em benefício de suas pretensões individuais.

15 Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor (Aspectos Processuais), Editora Max Limonad, 1ª edição, 1998, página 177.

Assim sendo, para a presente ação abranger todos os consumidores que foram ou serão atingidos pelos efeitos das práticas abusivas ora contestadas, necessário que o nobre julgador acolha os efeitos da coisa julgada, em seu sentido mais amplo, reconhecendo, ao emitir seu provimento (cautelar ou definitivo), a eficácia *erga ommes* e *ultra partes*, conforme dispõe o art. 103, I e II, do CDC:

Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

> I – “erga ommes”, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
> II - "ultra partes", mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar de hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
> III – “erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Ressalte-se que, nos termos do art. 16, da Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública –, com sua nova redação dada pela Lei n. 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator. Como o dano é de âmbito regional, abrangendo consumidores residentes em todo o território estadual, é competente para a causa a justiça local no foro da capital e a decisão nesta ação terá, por consequência, eficácia em todo o território do Estado de Santa Catarina.

IX – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A pretensão deduzida nesta ação coletiva de consumo encontra guarida no Código de Defesa do Consumidor, cujas normas são de ordem pública e interesse social, com forte base constitucional.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela está previsto no CDC e na Lei n. 7.347/85, respectivamente nos arts. 84, § 3º, e 12, *caput*, cuja aplicação é de suma importância para a salvaguarda dos direitos fundamentais dos consumidores. Note-se, ainda, que a Constituição Federal estabelece que a defesa do consumidor é dever do Estado, que também é prevista como um dos princípios da ordem econômica, conforme art. 170, inc. V.

Com efeito, estabelece o Código de Defesa do Consumidor:

> Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.
> § 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o Réu.

Ainda, registre-se que o art. 6º, inc. VI, do CDC, prevê como direito básico dos consumidores a efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A relevância do fundamento da presente ação civil pública é inquestionável, pois está em discussão a proteção de milhares, possivelmente

milhões, de consumidores que já tiveram ou poderão vir a ter seus direitos desrespeitados pelas empresas acionadas, com a modificação unilateral da oferta e contratos de prestação de serviços de internet móvel.

Ademais, a demora natural e própria de processos desta natureza pode levar à ineficácia do provimento final. Caso não concedida a liminar, a perpetuação da prática noticiada continuará atingindo valores fundamentais da sociedade brasileira e dos próprios consumidores, que, pela sua natureza, uma vez violados, caracterizam-se pela dificuldade de recomposição ao "*status quo ante*". Ou seja, ainda que venha a ser posteriormente arbitrada uma indenização pela ofensa levada a efeito, a medida paliativa, de caráter compensatório pelo desgosto experimentado, não atingirá a finalidade maior do ordenamento jurídico, que é a proteção (prevenção do dano) do direito tutelado ou, subsidiariamente, a sua recomposição *"in natura"*.

Insta destacar que o dano sofrido pelos consumidores vai além de uma mera insatisfação ou dissabor causados pela cobrança excessiva e interrupção do serviço, uma vez que a internet é uma ferramenta cada vez mais essencial ao cotidiano do consumidor, principalmente aos adquirentes que utilizam o serviço para fins de trabalho.

Desta feita, além de sofrer o consumidor com o abuso de direito gerado pela modificação unilateral do contrato, sofre reflexos prejudiciais desta conduta em sua vida cotidiana, principalmente para aqueles que possuem a internet como fonte de renda.

O fato é que a manutenção do suporte fático atual, a par de prejudicar, e muito, milhares – possivelmente milhões – de consumidores, beneficia demasiadamente as demandadas, na medida em que continuarão a

desrespeitar a oferta e contratos celebrados com seus clientes, os quais estão sendo compelidos a adquirir novos créditos ou aderir a novos – e mais custosos – planos de fornecimento do serviço de internet móvel.

Assim, o ônus da demora do processo – e, por evidente, da não concessão da antecipação dos efeitos da tutela – atende ao interesse das rés e prejudica, de maneira irreversível, o direito dos consumidores.

Acerca do assunto, o Centro de Apoio Operacional do Consumidor do Ministério Público de Santa Catarina, em solicitação de pesquisa encaminhada por uma das Promotorias de Justiça do Estado, já teve a oportunidade de bem registrar:

> "Foi-se o tempo em que o titular do direito material tinha que suportar com exclusividade os deletérios efeitos do tempo transcorrido desde o início até o término de um processo cuja tramitação sempre foi marcadamente morosa. Sob esse prisma, ao réu incumbia lançar mão de todos os incontáveis instrumentos protelatórios, a fim de martirizar ainda mais a penosa situação daquele cujo direito foi violado, beneficiando-se do efeito do tempo e agravando ainda mais a situação do autor.
> "Com a introdução no ordenamento jurídico da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, buscou-se, preponderantemente, distribuir-se o ônus do tempo do processo, de modo a alcançar ao autor, imediatamente, o bem da vida perseguido.
> "No entanto, a efetividade da antecipação dos efeitos daquela tutela que seria prestada ao autor em momento longínquo, somente será alcançada mediante o correto uso de seus instrumentos, entre os quais se destaca a imposição de multa diária pelo descumprimento de decisão antecipatória (*astrintes*), tal qual prevista, v.g., nos §§ 4º e 3º, do art. 461, do Código de Processo Civil (CPC), ou §§ 3º e 4º do

art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

"A propósito, a tônica que inspirou a alteração da disciplina dos artigos 273 e 461 do CPC, por via das Leis nºs 8.952/94 e 10.444/02, foi cristalizada no ápice de nosso ordenamento pela redação do inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal (CF), com o seguinte teor:

"Art. 5º [...]

"LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

"Nesse contexto, os entendimentos jurisprudenciais passaram a sofrer natural modificação, balizados pelo norte calcado na celeridade processual e efetividade do processo, sem perder de vista, por evidente, a distribuição do ônus referente ao tempo do processo.

"Os excertos doutrinários abaixo expressam bem a “nova ordem”.

"[...] o processo deve amoldar-se aos desígnios do direito material, de sorte a não simplesmente assegurar a composição do litígio e a reparação do dano que o titular do direito lesado suportou, mas a proporcionar a melhor e mais rápida e objetiva concretização do direito da parte que tem razão. O processo deve estar voltado para a efetividade, evitando, quando possível, o dano ou o agravamento do dano ao direito subjetivo (THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 2. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 653).

"[...] nas antecipatórias de tutela de mérito, o que está em jogo é a garantia de efetivo acesso à Justiça, que figura entre as garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito. [...] Deixar que um direito subjetivo pereça no aguardo do provimento jurisdicional definitivo é, sem dúvida, negar a tutela jurídica que o Estado garantiu, é vetar, praticamente, ao lesado o acesso à Justiça (op. cit., p. 701-702).

> "Assim, passaram a ganhar corpo e solidez os instrumentos que asseguram a mencionada efetividade, entre os quais a *astrinte*.
> "A propósito:
> "O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 588).

Portanto, afigura-se perfeitamente cabível e juridicamente viável a antecipação dos efeitos da tutela adiante requeridos, porquanto devidamente demonstrada a verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, para que a medida possa surtir os efeitos desejados e assim evitar mais danos aos consumidores, necessário se faz a fixação de multa para o caso de descumprimento da ordem judicial, conforme previsto nos arts. 461, § 1º, do CPC, e 84, § 4º, do CDC.

X – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, configurados os requisitos autorizadores, os autores **requerem a Vossa Excelência a <u>antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera parte*</u>**, de modo a determinar, imediatamente:

A) que as empresas acionadas cumpram, efetivamente, **<u>em relação a todos os clientes e consumidores catarinenses</u>** que com elas contrataram e/ou adquiriram planos de dados, anteriormente ao ajuizamento da presente ação, os serviços de fornecimento de internet móvel, as ofertas, publicidades e contratos celebrados, para o fim de restabelecerem a prática

anterior de manutenção da conexão de dados, com a velocidade reduzida, aos usuários, após o término dos créditos/franquia inicialmente contratados;

B) a publicação, nos jornais Diário Catarinense, A Notícia e Notícias do Dia (jornais de grande circulação Estadual), no prazo de até quinze dias contados da data da publicação do *decisum*, da decisão de antecipação dos efeitos da tutela, por duas vezes, com intervalo de 15 (quinze) dias e em dimensões que possibilitem a fácil identificação e leitura (no mínimo, 20cm X 20cm), a fim de viabilizar a ciência da liminar aos consumidores, de modo a contribuir com a fiscalização de seu cumprimento;

C) a cominação de multa para o caso de descumprimento das medidas acima elencadas, no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para cada empresa, por dia de descumprimento, a ser revertido ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85 (Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 3582-3, CNPJ nº 76.276.849/0001-54).

Ao final, pugnam pela **confirmação dos efeitos da medida antecipatória, tornando definitiva a decisão que a concedeu, ou concedendo as pretensões na hipótese de ainda não terem sido alcançadas, inclusive a multa pelo descumprimento**, e, ainda, a procedência dos demais pedidos abaixo deduzidos e deferimento dos requerimentos que seguem:

01) Seja a presente ação recebida, autuada e processada no rito ordinário, com a citação das rés, por meio de seus representantes legais, para apresentarem contestação, no prazo legal, sob pena de se reputarem inteiramente verdadeiros os fatos articulados nesta inicial;

02) A publicação de edital, no órgão oficial, dando ciência a respeito da presente demanda, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor (art. 94, CDC), adotando-se a mesma publicidade quando da prolação da sentença;

03) Desde logo, a inversão do ônus da prova, a teor do art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

04) A condenação das empresas rés na obrigação de fazer consistente na elaboração, para os planos e contratos futuros, de cláusulas incontestavelmente claras, objetivas e em linguagem acessível (art. 6º, III, CDC), acerca das características essenciais do serviço de internet móvel, as condições integrais dos planos e promoções ofertados para esse serviço, a forma de cobrança e os limites de uso da franquia do serviço prestado, sob pena de multa diária no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para cada empresa, em caso de descumprimento;

05) A condenação das empresas rés na obrigação de fazer consistente na apresentação e juntada aos autos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar do eventual deferimento do pedido, dos contratos de adesão firmados nos 05 (cinco) anos anteriores à data de propositura desta ação, referentes aos planos de serviço de internet ou planos de dados que não possuam, em seu objeto, previsão de interrupção e/ou descontinuidade da conexão contratada (ilimitados e/ou com redução da taxa de conexão – velocidade), buscando-se, com tal providência, identificar a totalidade dos consumidores lesados e facilitar o devido ressarcimento, na hipótese de

procedência da ação, sob pena de multa diária no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para cada empresa, em caso de descumprimento;

06) Quanto ao direito individual homogêneo, a condenação genérica das requeridas à obrigação de indenizarem, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais ocasionados aos consumidores individualmente considerados, decorrentes da prática ilegal mencionada nesta ação, conforme determina o art. 6°, inc. VI, e arts. 91 e 95, todos do CDC;

07) Acerca dos direitos difuso e coletivo, a condenação de cada uma das empresas demandadas ao pagamento, a título de reparação pelos danos morais causados à coletividade de consumidores, da quantia de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em favor do Fundo para Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, valor a ser depositado no Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 3582-3, CNPJ n. 76.276.849/0001-54;

08) A obrigação de fazer consistente em fazer publicar, nos jornais Diário Catarinense, A Notícia e Notícias do Dia (jornais de grande circulação estadual), no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença, por quatro vezes, com intervalo de 15 (quinze) dias e em dimensões que possibilitem a fácil identificação e leitura (no mínimo, 20cm X 20cm), a parte dispositiva de eventual sentença de procedência, para que os consumidores tomem ciência da mesma (arts. 95, 97, 103 e seguintes do CDC), a qual deve ser introduzida com a seguinte mensagem: “Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e pelo Procon Municipal de Florianópolis, o juízo da [__]ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital condenou as empresas Claro S/A, OI

Móvel S/A, TIM Celular S/A e Telefônica Brasil S/A (VIVO), nos seguintes termos: [__]". O pedido tem como finalidade a recomposição dos danos material e moral ocasionados aos consumidores, previsto no artigo 6º, inc. VI, do CDC, além de servir como mecanismo de educação e informação aos consumidores e fornecedores quanto aos direitos e deveres, em atenção ao princípio do art. 4º, inc. IV, do mesmo diploma legal;

09) A fixação de multa diária no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para cada empresa, por dia de descumprimento da decisão que determinar a publicação da sentença de procedência do pedido, na forma pugnada no item "6" supra, a ser revertido ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 3582-3, CNPJ nº 76.276.849/0001-54);

10) A imposição do ônus da sucumbência, com condenação das requeridas ao pagamento das despesas processuais e, se for o caso, honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85), a serem revertidos ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina, Banco do Brasil, c/c 63.000-4, ag. 3582-3, CNPJ nº 76.276.849/0001-54;

11) A produção de todas as provas em direito admitidas;

12) A aplicação, na sentença, dos efeitos previstos no art. 16, da Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública –, com sua nova redação dada pela Lei n. 9.494/97, para que a decisão a ser proferida tenha eficácia em todo o Estado de Santa Catarina.

Em anexo, segue a íntegra do Inquérito Civil instaurado na 29ª Promotoria de Justiça local sob o n. 06.2015.00003241-7, com vistas a apurar

a prática de alteração unilateral de contrato por parte das empresas operadoras que atuam em Santa Catarina, consistente na interrupção do serviço de conexão de dados em aparelhos celulares (Serviço Móvel Pessoal – SMP), após a utilização do limite de créditos/franquia inicialmente contratados, em substituição ao habitual procedimento de redução da taxa de transmissão (velocidade).

A presente petição e os documentos que a instruem são transmitidos por meio eletrônico, na forma da Lei Federal n. 11.419/06, sendo que permanecerão preservados nesta Promotoria de Justiça os originais dos documentos digitalizados, pelo prazo previsto no art. 11, § 3º, do referido Diploma Legal.

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

Nestes termos,
Pedem deferimento.

Florianópolis, 29 de abril de 2015.

Eduardo Paladino	Tiago Silva	Gabriel Meurer
Promotor de Justiça	Secretário Municipal	Diretor do Procon Municipal