

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
___VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA – DF.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, no uso de suas atribuições legais, por intermédio da 1.^a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, com fundamento na Lei na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e disposições aplicáveis da 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública),, vem perante Vossa Excelência, **ajuizar** a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA em face de,

TIM CELULAR S/A, pessoa jurídica de direito, com sede na capital do Estado de São Paulo, na Avenida Giovanni Gronchi, nº 7.143, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.206.050/0001-80 e representação nesta capital, no SIG, Quadra 04, lote 217, CEP 70610-400, Brasília- DF, endereço em que deverá ser citada, pelas razões que passa a expor:

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1. DOS FATOS

A 1ª PRODECON – Promotoria de Defesa do Consumidor – foi instada a investigar a prestação dos serviços de internet móvel pelo sistema 3G da ora ré, em face do serviço considerado precário pelo consumidor. Segundo a reclamação inicial, a velocidade de navegação da internet está aquém do que foi anunciada e contratada junto à ora ré, causando dificuldades de conexão aos seus usuários, com divergência entre o **preço cobrado** e o **efetivo desempenho** da chamada navegação, com a cobrança de multa contratual aos consumidores que desejarem rescindir o contrato, pouco importando o motivo alegado.

No curso da investigação, foi possível apurar que a empresa ré faz oferta pública de seus serviços de internet móvel, utilizando o conceito de tempo ao invés de franquia de dados, muito embora tal dado de natureza essencial não seja esclarecido adequadamente aos consumidores. O fato esta revestido de publicidade de caráter ambíguo.

Assim, para atrair os consumidores, a empresa ré oferece variados pacotes de serviços de internet, com destaque no material publicitário para a chamada NAVEGAÇÃO ILIMITADA. TIM SEM FRONTEIRAS, SEM BLOQUEIO, SEM MULTA, SEM “ASPAS”. Destarte, como será demonstrado ao longo da inicial, a empresa ré atrai seus consumidores, com a promessa contratual da oferta em publicidade, ao afirmar em destaque que a navegação é **ilimitada** e que não há **bloqueio**, **multa** ou qualquer referência externa, quando aduz que é “**sem aspás**”. Contudo, a empresa age de modo diverso, tomando como base a própria ambiguidade característica de seus serviços, ou seja, na prática, a ré viola a boa fé objetiva de seus consumidores.

O fundamento da investigação e do ajuizamento desta ação civil pública repousa, em termos sucintos, quanto aos aspectos da **enganosidade** e **abusividade** da oferta publicitária, em descompasso com o serviço efetivamente prestado e o preço cobrado de seus consumidores, em face de

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

restrições impostas unilateralmente. A empresa ré age na restrição unilateral de seu serviço, tomando como base condições **não anunciadas claramente, sem qualquer destaque em seus anúncios.** Além disso, há **cobrança de multas** por pedido de cancelamento de contratos cativos, quando o consumidor não fica satisfeito com a qualidade dos serviços de internet contratados e outras questões, baseados em **supostos** descontos oferecidos para aquisição de *modem* e de outros equipamentos com destinação exclusiva para seus usuários e serviços.

2. DAS PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS.

A publicidade veiculada pela TIM está em desacordo com os princípios do Código de Defesa do Consumidor, especialmente com respeito à clareza da qualidade/quantidade dos serviços prestados.

A forma de elaboração dos anúncios veiculados pela mídia, mais do que informar, serve para causar confusão na percepção do consumidor, ainda na fase prévia da contratação, a fase em que o consumidor é atraído pelo serviço veiculado. Tal afirmação resta aferível, pois qualquer consumidor, ao se deparar com a oferta publicitária, acredita ser **verdadeira** a possibilidade de utilização do serviço de internet móvel de **forma ilimitada**, sem bloqueio, sem multa e sem “aspas”, como pode ser destacado, a exemplo do encarte publicitário de fls. 45 dos autos da investigação do Ministério Público (Documento nº 01).

Na página seguinte do caderno inquisitorial presidido pelo Ministério Público, o folder apresenta o plano LIBERTY WEB SMART, com a mensagem publicitária (oferta) de “Navegue ILIMITADO por apenas R\$... No mês que você não usar, não paga nada. Não precisa se cadastrar. Já faz parte do seu Liberty. É só sair usando”. Mais abaixo no folder, o conteúdo publicitário parece ser um diferenciador de seus concorrentes, quando afirma **sem bloqueio, sem multa e sem “aspas.”**

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ora, o consumidor é atraído pela oferta publicitária da possibilidade de **navegar à vontade na internet**, mediante o pagamento de menos de trinta reais ao mês, até porque há a **expressão sem bloqueio, sem multa e sem aspas**. No entanto, a publicidade pelo folder não é verdadeira, notadamente em face de a suposta navegação ilimitada encontrar limites, pois há restrição imposta pela ré.

Intrigado com a restrição de velocidade de navegação que a TIM impõe aos seus clientes, tornando o serviço lento e imprestável aos fins que se destina, o Promotor de Justiça signatário da inicial e responsável pela fase inquisitorial, começou a fazer uma leitura com lente de aumento nas linhas **miúdas da mídia publicitária**. Assim, foi constatado que há, de forma **sub-reptícia**, no **verso** do folder, em **letras miúdas**, uma **suposta** informação, **contraditória** ao texto narrativo do centro da mídia, perdida no meio de tantas outras, **sem qualquer destaque**, que “após o consumo de 300 MB no mês, a TIM poderá, **a seu exclusivo critério**, reduzir a velocidade de conexão para 50 Kbps **até o mês subsequente**.”

Destarte, a publicidade não informa elemento essencial da oferta. As informações acerca das limitações de velocidade de acesso aos serviços de internet movel, deveriam (e não são) estar estabelecidas *a priori*, de modo claro, em face da possível indução do consumidor **a adquirir um produto que não atenda às suas expectativas legítimas**.

Por outro lado, não obstante a limitação de velocidade atender a supostos critérios técnicos e contratuais, não transparentes, **não há nenhuma compensação ao consumidor**. Muito fácil perceber que o consumidor adquire um pacote de acesso à internet, com velocidade de acesso, mas na prática recebe um produto de **qualidade/quantidade** inferior ao que pensava estar adquirindo. Para tanto, basta que o consumidor consuma parte de seu pacote, que seu serviço sofre restrição/redução pela TIM.

Em suma, há cobrança por um serviço que não é prestado de forma adequada, ferindo as legítimas expectativas do consumidor.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como é praxe desta Promotoria de Justiça, a empresa investigada foi instada a prestar informações e aduzida da possibilidade de adequar sua conduta aos ditames do CDC, mediante a assunção de termo de ajustamento de conduta. Contudo, em que pese ter prestado informações, manifestou a não-intenção de alterar o comportamento.

Importante destacar que a empresa investigada alega que sua conduta é legal. Em defesa do *modus operandi* aduz a ausência de prática ilícita, conforme documento anexo (Documento nº 02).

A demandada alega, em resumo, que as ofertas veiculadas são citadas com as ressalvas nas chamadas **frases legais**, o que seria a demonstração clara de que não há práticas comerciais contrária ao interesse dos consumidores e das normas previstas no CDC, além de informações existentes no sítio da internet e nos instrumentos contratuais, com as regras dos planos comercializados.

A empresa ré sustenta que sua campanha publicitária é clara, com livre possibilidade do consumidor cancelar seus serviços, sem qualquer multa, a qual pode ser cobrada quando o consumidor adquire um produto - modem ou aparelho - com subsídio da empresa.

No entanto, em que pese as alegações da empresa ré, há descompasso entre o que o consumidor recebe de informação e espera do serviço contratado com o que é efetivamente prestado e usufruído, em face da limitação imposta unilateralmente pela demanda.

Além dos folders já examinados, há ainda inúmeros outros materiais publicitários colhidos pela investigação, com relato pormenorizado abaixo e indicação da violação do sistema jurídico protetivo do consumidor.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3. DOS VÍCIOS ENCONTRÁVEIS NO FORMATO DA OFERTA E DA PUBLICIDADE

A investigação promovida nos autos do inquérito civil público apurou que a empresa ré veiculou sua publicidade por variados meios de comunicação.

Entre os meios de divulgação foi constatada a distribuição de *folders*, anúncio em sua página da internet e mídia televisiva, merecendo destaque, com ausência de elementos fáticos da mídia na imprensa escrita (jornais e revistas).

Destarte, a presente peça demonstra como os anúncios foram veiculados e a contradição ao sistema protetivo do CDC.

3.1 DA PUBLICIDADE VEICULADA POR FOLHETOS (*FOLDERS*)

Com o folder da promoção do LIBERTY WEB - NAVEGUE ILIMITADO no seu tablet, notebook ou smartphone, constante de fls. 48 dos autos da investigação (Documento de nº 03), há em destaque a seguinte mensagem: “Você navega o quanto quiser por um valor fixo mensal e só paga o mês que usar.” Ainda, consta em letras garrafais, que a velocidade de acesso móvel de internet é medida em megabits por segundo, e outras informações, de cunho técnico.

No entanto, em **letras miúdas**, no verso do folder, há informações restritivas dos termos da oferta, sem possibilidade de ser notada pelo consumidor, pois o que **está em destaque é a suposta navegação ilimitada**.

Salta aos olhos que o formato da suposta advertência ao consumidor à questão da sujeição da **restrição de velocidade** não atende ao princípio da boa-fé objetiva e da transparência, princípios cardeais que devem nortear a postura do anunciante. Efetivamente, o consumidor é atraído pela chamada publicitária, mas de **forma proposital ou não**, o anunciante não dá o devido

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

destaque a **elementos essenciais** que fatalmente vão influenciar o consumidor no seu processo decisório.

Os demais *folders* anexados seguem o mesmo padrão, qual seja, após anunciar um mundo de maravilha, com navegação ilimitada, em **letras miúdas**, em lugar não perceptível, há inserção da potestatividade da redução de velocidade.

Destarte, forçosamente é preciso afirmar que a publicidade não informa adequadamente, ao menos com relação a **elementos essenciais**. O destaque dado pela empresa **em sua promoção é a navegação ilimitada**, de modo a atrair o consumidor a aderir aos seus serviços.

Diga-se de passagem, quando o consumidor adere aos serviços, o primeiro contato com a velocidade da internet parece ser algo maravilhoso, até porque naquele momento inicial ainda não houve consumo de dados. Abusando da técnica e da ambigüidade de seus anúncios, a empresa ré afirma que o consumidor **pode navegar à vontade**, mas não percebe ou não quer perceber, que **a redução de velocidade torna o serviço praticamente inútil**.

O folder seguinte, de fls. 49 do caderno investigatório (Documento de nº 04), uma espécie de revista, de caráter publicitário da TIM, distribuído em suas lojas, ostenta o seguinte título: TIM LIBERTY + 50. FALE E NAVEGUE ILIMITADO COM SMARTPHONE NOVO. Na aludida revista, em seu interior, na página 10/11, da revista, há em letras garrafais, o anúncio de NAVEGUE ILIMITADO. LIBERDADE É NAVEGAR ILIMITADO COMO VOCÊ QUISER.

Não há dúvida, de que o consumidor está potencialmente sendo induzido a erro, pois passa a acreditar que a internet está disponível, da forma como quiser. No entanto, em letras miúdas, diversas do tamanho de outras partes da revista, na página 26 da revista, há uma informação **perdida**, da possibilidade da redução da velocidade. Como que um consumidor médio poderia notar que a velocidade de navegação na internet sofreria redução, pelo simples fato de ser utilizada suas funcionalidades?

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ora, o consumidor usando o serviço que contrata **é vítima da própria fruição**, pois sofrerá redução da velocidade. No entanto, ao passo que a companhia lhe retira a funcionalidade, não oferece em contrapartida redução no preço cobrado.

Nos pontos já enfocados, pode ser visto que a empresa ré viola frontalmente o seu **dever ativo de informar adequadamente e viola o direito do consumidor em receber informação plena e adequada**.

O direito à informação do consumidor é preenchido pelo **dever ativo** do fornecedor em prestar as informações relevantes, essenciais. Essas informações são aquelas capazes de influenciar o ânimo na fase da contratação e até mesmo na fase pré-contratual.

Na fase pré-contratual, é exigido do fornecedor um não agir de forma leviana e desleal, que pode ensejar obrigação de indenizar, não por inadimplemento, posto que ainda não há contrato, mas pela quebra de confiança, pelo descumprimento dos deveres de lealdade, de transparência, de informação, de cooperação, que regem todos os atos negociais, mesmo os decorrentes de *contato social*, na preciosa lição de Cavalieri Filho.¹

A ré admite em suas informações ao Ministério Público, que o consumidor deve dar variados passos para obter a informação da redução da velocidade, conforme pode ser extraído do seguinte trecho:

“No site da TIM (...) é possível encontrar informações sobre os serviços de internet para uso em celulares (...), inclusive quanto à redução de velocidade de acesso, por meio do seguinte caminho: você - Serviços - Internet. ...” (fls.110 do inquérito civil público - Documento nº 02, já relacionado).

Portanto, a ré quando anuncia a suposta navegação ilimitada, desde sempre está ciente de que vai reduzir a velocidade, com vistas a atender seus interesses exclusivos, e com artifício de letras pequenas, escondidas e em

¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

outros lugares, **quer que o consumidor descubra que o serviço sofrerá redução**, na hipótese de ser utilizado.

Ora, é direito básico do consumidor receber informação adequada e clara sobre os serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço. Em contrapartida, é um dever ativo do fornecedor de prestar as informações que atendam ao direito básico do consumidor, e que o faça de forma plena e eficaz.

A bem da verdade, às vezes a publicidade não permite apresentar todos os elementos informativos, mas nunca pode ser veiculada de forma a **esconder** os elementos essenciais que vão influenciar na vontade do consumidor. No caso em tela, deve ser enfatizado, a empresa ré **direciona sua publicidade para navegação ilimitada**, deixando de chamar a atenção para os aspectos da velocidade de navegação, aproveitando dos meandros técnicos.

Claro que não se quer imputar um ônus excessivo, difícil ou impossível de ser cumprido mas não se pode aceitar a forma sub-reptícia de veicular a oferta de um serviço **que não será cumprido integralmente**, posto que será reduzido.

Se a empresa realmente quisesse pautar sua conduta pela boa-fé, com toda certeza, **colocaria em destaque** em seus anúncios, que os serviços de navegação de internet seriam reduzidos quando fossem utilizados pacotes.

3.3 DA PUBLICIDADE VEICULADA PELA INTERNET

No que tange à publicidade veiculada pela internet, no portal da empresa, a conduta da empresa ré também é pautada pelo mesmo *modus operandi* no sentido de **não destacar as limitações** que fatalmente vão ser impostas aos consumidores.

Assim, por exemplo, vale referir, ao acessar o sítio de internet da empresa, com registro nos autos da investigação às fls. 55/61 dos autos do

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

inquérito civil público (Documento de nº 05), há o caminho que o consumidor leva para conseguir obter a informação de que, fatalmente, sua navegação será lenta, sem atender suas legítimas expectativas.

A *home page* do INFINITY WEB está impressa às fls. 55. No item como funciona (fls. 56), há o preço cobrado por dia de uso, sem qualquer menção de restrição de velocidade. E no quadro seguinte, fls. 57, há dicas para navegar mais. No item dúvidas, no que aparece na primeira visualização, não há qualquer menção de redução de velocidade (fls. 58). Rolando a barra do quadro dúvidas, não há qualquer menção de redução de velocidade (fls. 59). Na próxima rolagem, ainda não se percebe qualquer informação de redução de velocidade.

Em seguida, na próxima rolagem do item dúvidas, é que começa a aparecer a possibilidade de sofrer redução de velocidade de conexão. Em negrito, a pergunta se haverá cobrança a maior pelo serviço, e na resposta, sem qualquer destaque, há informação que a velocidade será reduzida, sem maiores detalhes (fls. 61).

Ao imprimir o regulamento (fls. 62/66 – Documento de nº 06). Após exaustiva leitura, pode ser visto no item 6.2, que com o objetivo de garantir o uso não nocivo da rede foram definidos limites de uso para a promoção e a redução que será efetuada. Pode ser visto facilmente que a **redução de velocidade** não é mote de atenção na prestação da informação. Somente o consumidor super atento é que poderá constatar que existe restrição no serviço..

Um consumidor prestou a seguinte reclamação na ouvidoria do Ministério Público (fls. 92 - documento de nº 07).

“Sirvo-me do presente canal para realizar reclamação contra a TIM, especificamente quanto ao serviço de internet móvel. A citada operadora disponibiliza um único plano para internet no telefone, com velocidade prometida de 300kb/s, **mas que certamente não chega a**

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3 kb/s, já que a **navegação** é bastante demorada ou muitas vezes **impossível**. Compreendo que a velocidade nunca é real, sofrendo ... Contudo, tanto a minha quanto a de vários amigos que utilizam o mesmo serviço tem comentado que a **internet**, quando funciona, tem deixado bastante a desejar. **Em muitos casos** tem se mostrado um **serviço inútil e efetivamente não prestado**, apesar de regularmente cobrado, já que sou cliente pós pago.” (sem os grifos no original)

Destarte, o que se colhe junto ao público consumidor é a frustração com as legítimas expectativas. O consumidor tem um serviço que é inútil e não é prestado em sua efetividade.

Assim, as considerações expendidas linhas atrás à publicidade em folhetos são aplicadas à publicidade veiculada pela internet.

3.4 DA PUBLICIDADE VEICULADA PELA MÍDIA TELEVISIVA.

Atendendo à requisição do Ministério Público, a empresa ré fez juntar publicidade veiculada pela mídia televisiva, conforme CD juntado aos autos às às fls 101 (documento nº 08) e 108 (Documento de nº 09).

A mídia foi submetida a exame pelos peritos deste Ministério Público, com exarcação do relatório de fls. 115/120 (Documento de nº 10), com o objetivo primordial de ser averiguado como aparece a suposta mensagem da restrição de velocidade na mídia televisiva e como o consumidor poderia atentar para sua existência.

O que foi apurado é de estarrecer, pois a mensagem da possibilidade da **restrição** da velocidade de conexão aparece em **3 (três) segundos**, juntamente com inúmeras outras informações. Para que um espectador pudesse perceber o teor do texto legal, necessitaria ler com velocidade de leitura de aproximadamente **sete vezes mais rápida** que a média alcançada pelos leitores.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os peritos deste Ministério Público, ao estudarem o caso, afirmam que o consumidor, para ter noção do que consta nas informações do texto legal, precisaria de um tempo de exposição **de no mínimo vinte e dois segundos** e não três segundos, conforme foi verificado no material analisado.

4. DOS DIREITOS VIOLADOS

O legislador, quando da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, demonstrou preocupação com uma das realidades sociais do século XX, **a publicidade**.

A publicidade tem grande influência perante o consumidor. Sua regulamentação foi relevante por se tratar de um instrumento de dominação e estipulação de comportamento em massa como nenhum outro. Sua forma de veiculação necessitava de delimitação. Algumas vezes, a informação é verdadeira, mas o modo como é veiculada denota ao consumidor **uma falsa percepção da realidade** daquele produto, induzindo-o a erro.

Com a globalização, houve grande transformação na área publicitária, pois a necessidade de alcançar grandes massas fez com que a preocupação com o que se vendia fosse diminuindo.

Justamente por esse poder de entreter e manipular as massas, que se fez imprescindível a regulamentação da publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

4.1 DA OFERTA E DA PUBLICIDADE ENGANOSA

O Código de Defesa do Consumidor consagra o **princípio da vinculação** da oferta publicitária em seu artigo 30, *in verbis*:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra contrato que vier a ser celebrado.”

Desta forma, é lícito afirmar que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a publicidade (oferta) deixou de ser considerada como negócio jurídico unilateral, à medida em que passou o sistema legal a obrigar o fornecedor **a cumprir com a promessa** desde a sua divulgação ao público.

A enganosidade ou abusividade da oferta publicitária pode dar causa ao descumprimento do princípio da vinculação contratual. E de se ressaltar, não há como disputar o mercado consumerista sem levar aos consumidores o conhecimento da existência do produto oferecido. Há uma busca impaciente por notoriedade comercial, nem sempre atendendo a padrões éticos.

O disciplinado no Código de Defesa do Consumidor, acerca da publicidade, **aplica-se a qualquer hipótese em que haja intenção de promover a venda de produto ou serviço**. Se a publicidade está voltada à comercialização de produto ou serviço, o Código consumerista incide diretamente, atraindo as consequências estabelecidas na lei.

No artigo supracitado do CDC resta claro a vinculação entre a **oferta e o produto**, que estabelece sua integração ao contrato. A norma afirma que toda informação ou publicidade **suficientemente precisa**, obriga o fornecedor, e, portanto, faz parte do contrato, criando uma obrigação correspondente com a expectativa que surge com a oferta.

Deve-se levar em conta que, o consumidor sabe das suas necessidades. Em contrapartida, cabe ao empresário esclarecer de forma **precisa as qualidades** do seu produto, a fim de o consumidor possa verificar se há **nexo** entre o bem da vida desejado e o efetivamente consumido.

A imprecisão na informação deve ser interpretada como tentativa de enganar ardilosamente o consumidor, como de fato quase sempre se verifica.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

E a oferta e apresentação de produtos ou serviços deve assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características e outros dados, é o que diz o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor.

Vale rememorar que, o fornecedor de produtos e serviços deve honrar sua oferta e publicidade, em acordo com o princípio da boa-fé.

Em nosso sistema jurídico, preconizado com o advento do CDC, nenhuma empresa é obrigada a veicular publicidade. Contudo, se a empresa escolher fazer publicidade, é entendido que o anúncio configura **oferta** para todos os fins de direito, surgindo daí sua importância jurídica na esfera de proteção do consumidor. A oferta obriga o ofertante, diversamente do que ocorre no direito comum.

A oferta ou proposta é a declaração inicial de vontade direcionada à realização de um contrato. Em face de seu caráter de obrigatoriedade, vale dizer, tem força vinculante em relação a quem a apresenta. Não é o mesmo sistema estatuído pelo Código Civil.

O art. 30 do CDC, ao ampliar a noção de oferta e ao afirmar que as informações dadas integram o futuro contrato, revoluciona a ideia de *invitatio ad offerendum*. Destarte, 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.

Com a aceitação (*consensus*) do consumidor ou consumidores em número indeterminado, resta integrada a oferta. Vigem no caso das relações de consumo, **o princípio da transparência**, em todas as suas fases, notadamente na fase do momento da oferta ser tornada pública, mediante a divulgação de qualquer informe, em especial a oferta publicitária.

O CDC **impõe o cumprimento da veracidade** nas informações que são transmitidas aos consumidores. A noção de oferta instituída pelo CDC é um instrumento para assegurar **maior lealdade**, maior veracidade das informações fornecidas ao consumidor.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Destarte, o formato da publicidade/veiculação da ré quanto aos serviços de internet móvel, de navegação ilimitada, no campo da quantidade e da qualidade, resta descumprido com o dever de lealdade e transparência, impostos pelo CDC.

O art. 35 do CDC disciplina a responsabilidade pela oferta e publicidade. O que acarreta a responsabilidade é a recusa no cumprimento do prometido – qualidade e quantidade do serviço - ao atrair o consumidor, fazendo surgir três possibilidades previstas nos incisos do dispositivo acima mencionado, senão vejamos:

“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 perdas e danos.”

Na mesma linha, ainda há o chamado vício de qualidade-quantidade nos serviços, ao passo que lhe diminuem o valor, em função da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, na dicção legal do art. 20 do CDC.

Destarte, no campo concreto, o legislador permite ao consumidor a opção, em três vias de acesso, como forma de corrigir a disparidade – o vício de qualidade, como a reexecução dos serviços, quando cabível (e parece não ser o caso), a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço, o que parece ser adequado ao caso concreto.

Não obstante a alegação de idoneidade da empresa, a conduta praticada de omitir informações essenciais e relevantes ao serviço de internet

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

movel, notadamente quanto a disponibilidade técnica de velocidade do serviço efetivamente prestado, torna a conduta abusiva.

Resta, em linhas gerais, uma patologia ao sistema protetivo do consumidor, **a doença da publicidade enganosa**.

O diagnóstico é de fácil percepção, pois a publicidade é o meio utilizado por qualquer sociedade empresária para tornar público seus produtos ou, como deflui do caso em tela, o preço dos produtos que disponibiliza em oferta para atrair um maior número de consumidores.

A publicidade deixa de ser sadia e resta acometida da enfermidade da publicidade enganosa, pois ao invés de informar adequadamente os consumidores, de forma clara e precisa, os artifícios utilizados causam doença a ser sanada pelas vias judiciais.

O sistema protetivo do CDC dispõe, de modo exemplificativo, o que pode configurar publicidade enganosa. Vejamos o que está disposto no CDC:

Art. 37. É **proibida** toda publicidade **enganosa** ou abusiva.
§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por **qualquer outro modo**, mesmo por **omissão**, **capaz** e induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, **origem**, **preço** e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.
(grifos nosso)

Para verificar a ocorrência de enganabilidade, não se exige qualquer culpa ou dolo do fornecedor. O CDC exige apenas que a publicidade acometida da patologia da enganabilidade seja dotada de potencial danosidade.

Não é exigida sequer a danosidade efetiva, basta a mera probabilidade de causar dano. A atividade do fornecedor em veicular anúncios falsos ou enganosos, mesmo por omissão, já configura o ilícito civil da publicidade enganosa ou abusiva.

O fundamental, explica Herman Benjamin, “é que a parcela omitida tenha o condão de influenciar a decisão do consumidor.”²

²Benjamin, Antônio Herman V; Marques, Claudia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A enganabilidade repousa na informação publicitária falsa, parcialmente ou por inteiro. Também na omissão de dados importantes, relevantes. Se a publicidade for capaz, de potencialmente induzir o consumidor ao erro, é típica publicidade proibida pelo CDC, como ensina a boa doutrina.³

A enganabilidade é aferida em abstrato, levando em conta somente sua capacidade de indução em erro. Não é preciso, repita-se, que efetivamente conduza a erro. **Basta sua potencialidade**, o que existe no caso em apreço.

Como encontramos a existência de enganabilidade nos anúncios veiculados? De maneira muito peculiar, uma vez que o fornecedor, mediante os variados meios publicitário investigados - folders, publicidade televisiva e via portal da internet, deixa de ressaltar fato essencial ao produto, qual seja, a possibilidade de redução unilateral da velocidade, após atingir um determinado consumo. Não há preocupação com a correta transparência do veiculado. Logo, a informação que é levada em destaque ao público não corresponde a realidade, ou em outras palavras, não permite a exata compreensão da realidade.

Embora o que aduz a empresa ré, de que esclarece adequadamente o cliente no sentido de que a informação da redução de velocidade está em seus encartes, na internet e na mídia televisiva, a forma escolhida para informar (ou não informar) não atende ao sistema protetivo do consumidor. Foi demonstrado que a informação não está disponível, acessível de forma fácil ao consumidor, pois todos os entraves são colocados para dificultar **a exata compreensão**.

O anúncio da navegação ilimitada é ambíguo, passando a falsa noção de facilidade ao consumidor, quando na verdade a realidade é outra.

É a omissão que ocorre por comissão, eis que há necessidade de um agir concreto, vontade deliberada, mediante ato volitivo do fornecedor.

Tribunais, 2010, p. 243.

³Nesse sentido, vide Claudia Lima Marques *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Artigo por artigo. 3ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 737.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Dado essencial é um dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça, segundo explica Herman Benjamin.⁴

Destarte, o consumidor fica impedido de mediante a oferta inserida na publicidade ter o conhecimento real do que pode estar interessado, eis que o dado diferencial, essencial, lhe é suprimido. Explicamos:

A análise do que é essencial, é casuística, pois depende do produto e do serviço, pois alguns dados adquirem relevância para compor a decisão do consumidor: os riscos, os defeitos, a dificuldade de serviço pós-venda para o produto, o custo elevado de peças de reposição etc, na preciosa lição de Herman Benjamin.⁵

O consumidor resta atingido em sua vontade, com força suficiente para induzi-lo em erro, o que às vezes sequer é percebido no próprio ato da compra. Quando os anúncio divulgados, por exemplo, aludem a navegação ilimitada e sem aspás ou surpresas, tudo leva a crer um mundo maravilhoso para navegar na internet.

Ao deparar com os anúncios, o consumidor pode ser induzido em erro, uma vez que diante das peculiaridades para o fornecimento do serviço de acesso, o informe publicitário deveria ser claro em relação à restrição de velocidade, se é que assim seja possível, ao menos de forma unilateral.

Não fosse suficiente, deve ser lembrado que o CDC garante ao consumidor, além de outros direitos, alguns que são elencados como básicos. Basta olhar o art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

⁴Op. Cit, p. 243.

⁵Idem.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

III – 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;”

A publicidade não pode destoar do preceito acima reproduzido, ou seja, deve resguardar os direitos básicos dos consumidores.

Todas as formas de publicidade devem prezar pelo máximo de clareza e transparência. É de doer nos olhos que no caso ora submetido ao crivo judicial, que tal não ocorre. Ao contrário, a ré se abstém de salientar fatores técnicos para utilização integral dos serviços contratados, de forma que a publicidade ganha contornos opacos, sem a existência de dados informadores necessários.

4.3 DA PRÁTICA COMERCIAL COERCITIVA

Por condutas como essas, ardilosas ou até mesmo por errada compreensão do sistema legal, por parte dos fornecedores, que foi preocupação do legislador defender os consumidores de sua situação de vulnerabilidade. Nesse desiderato, vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, além dos acima citados, são aplicáveis à espécie, com relevância aos direitos de prevenção, direito básico do consumidor, contra práticas coercitivas, bem como a publicidade enganosa, esta já abordada:

A prática da ré, como demonstrado, é coercitiva e pode permitir a eximir do cumprimento da lei. Deve, portanto, ser repelida pelo judiciário.

4.4 DA VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA VANTAGEM EXAGERADA.

As relações jurídicas travadas, especialmente as consumeristas, devem ser norteadas pelo princípio da boa-fé objetiva.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Essa é a conduta honesta e leal entre as partes, emolduradas pela informação e cooperação com o intuito de que sejam mantidas as legítimas expectativas de confiança dos contratantes.

Com as lentes da obrigação anexa da boa-fé, que faz surgir a confiança no mercado de consumo, confiança nos contratantes, é que deve ser o marco do sistema das relações de consumo.

O consumidor é reconhecido, normalmente, mais frágil, devendo, pois, ser protegido. Nessa esteira, estabelece o art. 4º do CDC:

“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:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de trabalho;”

A boa-fé objetiva atua no sentido de proteger o consumidor, uma vez que não se pressupõe uma condição de foro íntimo do fornecedor. A sua atuação pode, e deve, ter o fim de obter lucro, porém agindo com clareza com o consumidor.

Pode ser visto como tentativa de fugir da ilegalidade, a inserção em letras miúdas nos anúncios, tal qual a frase "consulte os termos". Ora, é certo afirmar que muitos consumidores sequer vão perceber que há letras miúdas que desmentem o teor do anúncio, colocando-o em contradição em termos.

Não fosse suficiente, a própria restrição unilateral da velocidade contratada, para algo em torno de 50 kps, é prática abusiva, eis que coloca o fornecedor em vantagem manifestamente exagerada, ao permitir que de forma unilateral, retire os serviços que são contratados. O sistema legal do direito do consumidor não convive de forma harmônica com a prática abusiva.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

4.5 DA FIDELIZAÇÃO DISFARÇADA

A empresa ré propaga por todos os meios que não exige mais fidelização ou bloqueia aparelhos etc. Não obstante, **seus serviços são notoriamente de baixa qualidade**, como o sinal de internet e de telefone móvel. Assim, o consumidor resta atraído pela publicidade e em muitas vezes adquire um modem com preço diferenciado junto às lojas da TIM, sob condição de ficar na fidelização dos serviços da empresa.

No entanto, os equipamentos utilizados (adquiridos), como é o caso do modem, são para utilização com os serviços da própria operadora e ora ré. Tão logo o consumidor constate que o serviço deixa a desejar, não atende suas legítimas expectativas, resolve encerrar a assinatura dos serviços, momento em que é vítima da cobrança da multa pela quebra de contrato, em face de ter adquirido um produto com preço diferenciado.

Ora, resta evidente que a multa não pode ser cobrada, pois o consumidor deixa de continuar com os serviços da operadora, em face da má prestação do serviço.

No entanto, a empresa alega que a vantagem na aquisição do produto deve ser respeitada, como se não fosse a responsável pela desistência do consumidor em continuar com o serviço.

Destarte, a presente ação também é para declarar, que nas hipóteses em que o consumidor tenha adquirido um produto da ré TIM, com preço diferenciado e **em face da má prestação do serviço**, resolve cancelar a assinatura de seus pacotes de serviços, não pode ser cobrado por multa por quebra de fidelização em face do produto.

5. DA EXISTÊNCIA DE DANO PATRIMONIAL AOS CONSUMIDORES

A redução unilateral da velocidade de internet imposta aos usuários causa prejuízo direto a cada um que foi atingido pela atitude da TIM.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Efetivamente, ao contratar um serviço de internet móvel, por preço certo, quando há redução da velocidade, o consumidor não é beneficiado com o desconto proporcional no preço.

Por um lado, a empresa obtém locupletamento ilícito com o recebimento do serviço pelo consumidor, sem que efetivamente venha a prestá-lo. Por outro lado, o consumidor paga por um serviço que não recebe.

Há por imperativo legal, que os valores cobrados a maior sejam devolvidos, na forma do art. 42, parágrafo único, qual seja, devolução em dobro. A devolução em dobro decorre da própria conduta da empresa, que efetua a cobrança indevida por um serviço que não presta efetivamente, em sua inteireza, tal como prometido.

6. DA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDIVIDUAL E DANO COLETIVO AOS CONSUMIDORES

6.1 DO DANO MORAL INDIVIDUAL

Não há dúvida de que a restrição de velocidade imposta aos seus consumidores causa dano moral a cada um que foi prejudicado, eis que frustra as legítimas expectativas, deixando sem a fruição de um serviço importante no mundo globalizado.

Logo, há dano moral a ser conferido a cada consumidor, cabendo a sentença fixar um valor mínimo, o qual poderá ser majorado em face de alguma condição pessoal, a ser aferido nas futuras execuções individuais.

6.2 DO DANO MORAL COLETIVO

Decorre da divulgação de publicidade falsa ou enganosa um ilícito civil. No caso da publicidade, muitas vezes sequer é individualizado o

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

consumidor lesado, posto que a conduta atinge todos que são suscetíveis, expostos às práticas abusivas.

Em suma, como exposto, a falta de clareza dos termos do serviço ofertado, caracteriza publicidade enganosa, ou seja, um ilícito civil, uma vez que é proibido pelo CDC.

O expediente comercial utilizado pela demandada conspira de forma agressiva contra garantias fundamentais dos cidadãos consumidores, na medida em que os induz em erro. 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, em seu art. 6º, inciso VI, que cuida dos direitos básicos do consumidor:

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, **coletivos** e difusos; (grifo nosso)

O dano moral causado pela publicidade da demandada atingiu esfera difusa, pois toda a coletividade foi, ao menos, exposta à prática abusiva e ilegal.

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.

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. 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.

Para o caso concreto, não é o caso de falar somente em dano moral individual, que não está em jogo, pois dependeria da análise de cada caso em concreto, mas sim a própria existência de violação de direitos difusos coletivos,

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

do espírito coletivo, dos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, tão arduamente contemplado no CDC.

Toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, tendo em vista o abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva.

Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a condenação por dano moral (*rectius*, extrapatrimonial) se justifica em face da presença do interesse social em sua preservação. Trata-se de mais um instrumento para conferir eficácia à tutela de tais interesses, considerando justamente o caráter não patrimonial desses interesses metaindividuais.

Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

O dano moral difuso assenta-se na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível.

A prática abusiva da demandada, ao induzir em erro o consumidor quando oculta preceito essencial em sua publicidade, da informação quanto à redução de velocidade, abala o patrimônio moral da coletividade, pois todos acabam se sentindo ofendidos e desprestigiados como cidadãos com a prática lesiva a que foram expostos. Diga-se de passagem, tal fato está sendo motivo de zombaria na internet e em outros meios, com o famoso TIMGANOU.

O consumidor potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do direito consumerista, bem como em seu sentimento de cidadania.

Não se pode permanecer silente diante de práticas como a da demandada. O consumidor é induzido a criar uma elevada expectativa que, quando desmentida e frustrada, atinge-lhe diretamente em sua auto-estima, gerando sentimentos de ira e impotência frente àqueles que tão covardemente lhe iludiram.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

É extremamente maléfico para a sociedade como um todo que lesões à coletividade como esta se perpetuem sem qualquer melindre por parte das empresas. Sem uma repressão eficiente destas práticas bem como uma compensação significativa àqueles que foram lesados, o que pode se esperar é uma sociedade consumidora acostumada a ser enganada, descrente de seus direitos, desconfiante de tudo que se lhes apresentam. Descritos pela própria sociedade, os valores e princípios que balizam a legislação consumerista tornar-se-iam letra morta, perdendo o respeito tanto dos consumidores quanto dos fornecedores.

Temos que combater, de forma exemplar, com imposição de perdas financeiras ao infrator e compensação à sociedade, publicidades enganosas como a do caso em tela, para evitar que a “lei de enganar o bobo” prevaleça.

Nesse contexto, não se pode esconder a grande extensão do dano causado, pois, além de agredir direitos garantidos por lei ao consumidor, o expediente adotado gera sentimento de descrença entre os próprios indivíduos dos diferentes segmentos da sociedade e também desta com relação aos poderes constituídos que deveriam tutelar seus interesses.

O valor a ser arbitrado, a título de danos morais, deve situar-se em patamar que represente inibição à prática de outros atos antijurídicos e imorais por parte da demandada, sob pena de se cancelar e se estimular o comportamento infringente.

Assim, em hipóteses de lesionamento, cabe ao agente suportar as consequências de sua atuação, desestimulando-se, com a atribuição de pesadas indenizações, atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana. Essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte americana, em que cifras vultuosas têm sido impostas aos infratores, como indutoras de comportamentos adequados, sob os prismas moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas.

Nesse sentido é que a tendência manifestada, a propósito pela jurisprudência pátria, fixação de valor de desestímulo como fator de inibição a novas práticas lesivas.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então, deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida, a outra parte, deixa-se para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial.

A nosso sentir, especialmente em função do porte da empresa demandada e do lucro que auferir com suas vendas, a indenização por danos morais não pode ser inferior a 10% (dez por cento) do faturamento bruto anual da demandada, a título de danos morais coletivos.

A ré deve ser condenada em danos morais coletivos, pois apesar do alerta contido em recomendação deste Ministério Público, continua divulgando sua publicidade nos mesmos moldes ora atacado. Desse modo, alcança o lucro e se exime de seguir a lei, causando ilícitos diários no mercado de consumo.

Por outro lado, a indenização serve para evitar a continuidade dos ilícitos e de caráter pedagógico, e nessa linha, exsurge a necessidade de na composição dos danos morais coletivos restar a ré obrigada a publicar editais em jornais de circulação em todas as cidades que opera em suas lojas.

A experiência haurida na defesa coletiva do consumidor demonstra que o maior temor das empresas que praticam qualquer conduta lesiva aos interesses dos consumidores consiste em efetuar contra-publicidade, medida de cunho administrativo, que pode e deve ser imposto pelo poder público, notadamente pelos órgãos de proteção (art. 61, inciso XII, do CDC).

No caso dos autos, a empresa ré há vários anos, quase que diariamente, efetua anúncios publicitários nos mais variados meios de comunicação, omitindo propositalmente informações essenciais à contratação do serviço. Assim, nada mais justo e com vistas a reequilibrar o mercado de consumo, notadamente no repositório da confiança que o mercado exige, que a ré seja compelida a fazer constar em seus anúncios publicitários, em local em

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

destaque do anúncio, que faz a divulgação dos termos de serviço e condições, em razão de determinação judicial exarada nos autos da presente ação civil pública, com o necessário destaque, para fácil percepção pelo leitor.

Por evidente, tal sanção deve ter um período razoável, a fim de evitar a eternização de uma obrigação, sugerindo que a obrigação seja por período não inferior a três (03) meses, a contar do trânsito em julgado, sob pena de multa diária, em valor a ser arbitrado pelo juízo.

Em outra linha, o conhecimento da existência de um comando judicial condenando pela prática lesiva aos consumidores, surge importante efeito educacional e pedagógico no mercado. Logo, razoável a imposição de dano moral, mediante a obrigação de publicação da parte do dispositivo em jornais de grande circulação, nas cidades que a loja está representada, por três vezes.

As atuais disposições insertas no artigo 461 do Código de Processo Civil dão guarida ao que requer o Ministério Público, eis que há algumas questões que merecem ser citadas. A Reforma do Código de Processo Civil, iniciada em 1994, com as Leis 8.950, 8.951 e 8.952, especialmente, sustentam as balizas do pretendido.

Consolidada a base política e almejando alcançar maior instrumentalidade à legislação processual civil codificada, a Lei n.º 8.952/94 introduziu na processualística pátria os meios **necessários à obtenção das chamadas tutelas diferenciadas, no que concerne às prestações de fazer e não fazer, com a redação que imprimiu ao art. 461 do CPC.**

Nesse passo, a alteração mais substancial introduzida com o novo paradigma há de ser sentida nos campos processual e procedimental. Vejamos o que diz a lei processual:

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

§ 1.º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente.

§ 2.º A indenização por perda e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4.º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 5.º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6.º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 10.444/02).”

Rompe o legislador, assim, além de outras, com a tradicional concepção de imperatividade da separação entre as **atividades jurisdicionais de conhecer, decidir e executar**, explicadas pelas exigências das tutelas de conhecimento e execução, permeadas pela cautelar. Em sede do art. 461, falar-se que o procedimento previsto é o ordinário talvez não fique tão imune a críticas, pois ali se revela uma nova forma procedimental, **atípica, desafiadora do atuar do juiz em cada caso concreto**, em que se mesclam, ao mesmo tempo, à declaração do direito atos tendentes a satisfazê-lo, ou **acautelá-lo**, medida essa permitida com a nova redação do art. 273, pelo seu parágrafo sétimo (Lei n.º 10.444/02).

Trazendo o debate para o caso concreto, percebe-se regras de processo e procedimento impondo nova postura ao magistrado, com autorização de praticar.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nesse tópico, o que resta invocado são as novas **normas do art. 461 do CPC**.

Dúvidas não há, portanto, da total aplicabilidade das normas do art. 461 do Código de Processo Civil. **Há a imposição judicial** - preclusa extra e endoprocessualmente - de conduta positiva, mas **ausente ainda a sua efetividade**, ou seja, fazer observar-se o seu *imperium*.

Registre-se que o legislador, relativizando o princípio da tipicidade das medidas executivas, possibilitou ao juiz valer-se de **providências variadas**, desde que se afigurem aptas a entregar ao credor a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, ou propiciar-lhe o resultado prático equivalente ao do adimplemento, indo da imposição de multas (**astreintes**) à determinação de “providências capazes de assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento (medidas sub-rogatórias)”, previstas no § 5º do art. 461 do CPC, exemplificativamente.

Paradoxalmente, os preceitos do art. 461 vem logo em seguida àqueles do art. 460, que vedam ao juiz “proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”, porque os últimos são relativizados pelos primeiros, nos provimentos judiciais cujo objeto sejam prestações de fato.

Assim, há a necessidade da condenação da requerida à obrigação de publicar, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado da sentença, às suas custas, nos jornais de grande circulação em todas as cidades que possui filial, particularizando no Distrito Federal o Correio Braziliense e o Jornal de Brasília, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm X 20 cm, em uma das dez primeiras páginas de ambos os jornais, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores em geral tomem ciência inequívoca da sentença, que deverá ser introduzida pela seguinte informação: “Acolhendo pedido veiculado em ação civil pública consumerista ajuizada pela Primeira Promotoria de Justiça de Defesa do

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Consumidor do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o juízo da []ª Vara Cível condenou a empresa TIM, por publicidade abusiva, na forma da enganosidade, em razão da omissão de informação essencial à contratação do serviço de internet móvel, quanto à limitação de velocidade de acesso aos serviços, nos seguintes termos: []”.

Em suma, a publicação dos editais referidos representa a efetivação da justiça brasileira, e evita que a ação civil pública seja um fim em si mesmo.

7. DOS PEDIDOS

7.1 DO PEDIDO DE LIMINAR

O cerne da ação diz respeito à falta de informação relevante nos anúncios publicitários da ré, qual seja, da redução de velocidade de acesso à internet e de navegação, tão logo o consumidor atinja determinado patamar de consumo.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 84, § 3º:

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.

No caso em comento, a urgência de antecipação dos efeitos da tutela centra-se no fato de vários consumidores estarem adquirindo um serviço que acreditam que irá atingir o fim para qual foi contratado, sendo que, na

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

verdade, a demandada, "por ato unilateral", restringe a velocidade de acesso a 50 kpbs.

Ora, seria o mesmo que comprar um litro de leite, mas na embalagem estivesse escrito que o fabricante somente entregaria um pouco do leite, pois o consumidor já bebeu bastante leite naquele mês.

Outrossim, os consumidores que já assinaram o respectivo contrato também tem o direito de serem adequadamente informados **da real capacidade de velocidade de acesso a internet**, possibilitando-lhes, inclusive, ser for o caso, a a aceitação de outro serviço equivalente ou a rescisão contratual, a teor do que dispõe o art. 35, incisos II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, de nada adiantaria a espera pela decisão final, ainda que em prol dos consumidores, pois mitigado estaria o resultado prático almejado pela presente *actio*. Ademais, a relevância do fundamento da demanda pode ser extraída da simples leitura dos fatos que dão conta de configurar violação aos princípios basilares das relações de consumo.

Dessa forma, afigura-se perfeitamente cabível e juridicamente viável a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto se fazem presentes seus requisitos autorizadores, no sentido de obrigar a ré, em inserir em suas publicidades futuras, a informação relevante, no mesmo tamanho, tempo e espaço dos demais dados, a depender do meio de divulgação, **de que a navegação ilimitada é restringida por ato unilateral da empresa**, quando o consumidor atingir determinado volume de dados. Por evidente, tal medida deve ser cumprida a partir de um prazo razoável, consistente em adequar no material publicitário, sugerindo um prazo razoável de 15 (quinze) dias, a contar da citação, para adequar a publicidade, sob pena de multa.

Ainda, há necessidade de ser conferida medida liminar, no sentido de proibir a empresa ré de cobrar multa contratual de seus usuários (consumidores), quando o pedido for fundado em alegação de má qualidade/quantidade do serviço prestado, em face da restrição de velocidade

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

imposta, naqueles casos em que o consumidor tenha adquirido um produto da ré.

Portanto, são dois os pedidos consistentes de liminar: O primeiro consiste em obrigar a parte ré em inserir em seus materiais publicitários a informação plena e adequada, em local de destaque, nos mesmos moldes dos demais parâmetros da mídia, da existência de limitação da velocidade de navegação na internet, após o atingimento de determinado patamar pelo consumidor e o segundo, consistente em proibir a empresa ré de cobrar multa contratual de seus usuários (consumidores), quando o pedido for fundado em alegação de má qualidade/quantidade do serviço prestado, em face da restrição de velocidade imposta, naqueles casos em que o consumidor tenha adquirido um produto da ré.

7.2 DO PEDIDO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Ante ao exposto, requer o Ministério Público, a confirmação das medidas liminares concedidas e a **procedência** da presente ação civil pública, para declarar e condenar a ré nos seguintes pedidos:

a) declarar que os anúncios publicitários ora questionados não atendem aos pressupostos da clareza e da plena informação e são considerados como práticas abusivas no mercado de consumo, notadamente quanto ao aspecto de não estar em local facilmente perceptível ao consumidor da possibilidade da ré de unilateralmente restringir a velocidade de acesso e conexão aos consumidores na aquisição dos pacotes de internet móvel;

b) declarar que a conduta da ré é abusiva quando, de forma unilateral, restringe a velocidade de conexão e de acesso, nas hipóteses dos consumidores atingirem determinado volume de dados;

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

c) condenar a empresa ré em indenizar patrimonialmente seus consumidores, mediante o ressarcimento da quantia cobrada a maior pelo serviço que foi prestado de forma menor do que o contratado, ou seja, quando foi efetivada redução na velocidade de acesso;

d) condenar a empresa ré por dano moral individual a cada consumidor que foi atingido pela redução de velocidade da internet, em valor significativo, sem prejuízo de possível ampliação a cada consumidor de forma individual, servindo a sentença apenas como um patamar mínimo, sugerindo que seja fixado em 12 vezes o valor de consumo anual do consumidor;

e) Condenar a ré em dano moral coletivo, a ser fixado pelo douto juízo, sugerindo as seguintes formas cumulativas e não excludentes, assim destacadas:

e.1) Condenação em dano moral coletivo, a ser fixado em 10% (dez por cento) do faturamento bruto total da empresa no último ano, ou outro valor que vier a ser considerado razoável pelo julgador e a ser depositado ao Fundo Distrital da Lei da Ação Civil Pública, conta no Banco de Brasília – BRB, ag. Nº 100, conta corrente 100.001.6530-0, CNPJ n 10.610.296/0001-16, no prazo máximo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa, nos moldes das regras gerais do CPC.

e.2) Condenação na obrigação de fazer a publicação de mensagem nos anúncios publicitários que vier a publicar, ao menos pelos três meses seguintes após 15 (quinze) dias ao trânsito em julgado da sentença, a seguinte mensagem: “Os termos de serviço da oferta está contida em razão de determinação judicial contida nos autos da ação civil pública nº (...) promovida pela Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, na qual a empresa foi condenada por publicidade abusiva”. Para hipótese de descumprimento do

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

julgado, que seja estabelecida multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a cada anúncio que vier ser veiculado sem a publicação, a ser revertido ao Fundo, acima descrito.

e.3) condenação da requerida à obrigação de publicar, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado da sentença, às suas custas, nos jornais de grande circulação em todas as cidades que possui filial ou na falta de jornal local, no jornal da localidade mais próxima, particularizando no Distrito Federal o Correio Braziliense e o Jornal de Brasília, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm X 20 cm, em uma das dez primeiras páginas de ambos os jornais, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores em geral tomem ciência inequívoca da sentença, que deverá ser introduzida pela seguinte informação: “Acolhendo pedido veiculado em ação civil pública consumerista ajuizada pela Primeira Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o juízo da []ª Vara Cível condenou a empresa 'TIM', por publicidade abusiva, na forma da enganiosidade, em razão da omissão de informação essencial à contratação do serviço de internet móvel, quanto à limitação de acesso aos serviços, no seguinte termos: []”., sob pena de preceito cominatório a ser fixado pelo douto juízo, sugerindo o valor simbólico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na hipótese de descumprimento, a ser recolhido ao Fundo acima referido. O cumprimento da obrigação imposta deverá ser comprovado nos autos, mediante juntada dos respectivos editais, em prazo hábil.

f) Condenar a ré na devolução em dobro de todas as multas que tenha cobrado de seus consumidores, quando o motivo da rescisão pelo consumidor ocorreu na alegação da má qualidade do serviço prestado na rescisão ser abusiva.

g) Requer a publicação de editais, a que se refere o artigo 94 do CDC.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PRIMEIRA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

h) Requer, também, que a sentença fixe desde logo a competência do juízo e de que seus efeitos são extensíveis em toda e qualquer cidade que a demandada veicula anúncios, em face do disposto no art. 94, inciso II, do CDC.

i) Requer, a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia.

j) Requer, ainda, que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios, a ser revertido ao fundo.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental suplementar, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

A inicial está acompanhada dos documentos relacionados e cópia integral do inquérito civil público, documentos que são cópias fieis dos existentes e desde logo é declarado que são iguais ao existentes nos autos referidos.

Brasília – DF, 18 de junho de 2012.

PAULO ROBERTO BINICHESKI
Promotor de Justiça