

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ª VARA  
CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIAL DE BRASÍLIA DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

**IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR**, entidade civil sem fins lucrativos, legalmente constituída desde  
1987 (DOCS. 01 e 02), inscrita no CNPJ sob nº 58.120.387/0001-08, com sede  
na Rua Desembargador Guimarães, nº 21, São Paulo/SP, CEP 05002-050,  
endereço eletrônico [juris@idec.org.br](mailto:juris@idec.org.br), representado por sua Coordenadora  
Executiva, Elici Maria Checchin Bueno (DOC.03) e por seus procuradores infra-  
assinados (DOC.04), com fundamento no artigo 170, V, da Constituição Federal;  
artigo 47 da Lei 12.529/2011; nos artigos 81 e 82 da Lei nº 8.078/90 - Código  
de Defesa do Consumidor; e artigos 1º e 5º da Lei nº 7.347/85 e demais  
legislações aplicáveis, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência  
propor a presente

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**com pedido de tutela antecipada *inaudita altera pars***

em face de **OI – TELEMAR NORTE LESTE S/A**, inscrita no CNPJ nº  
33.000.118/0001-79, sediada na Rua Humberto de Campos, 425, Lebon, Cep  
22430-190, Rio de Janeiro /RJ e;

**TELEFONICA BRASIL S.A. - Telefônica/Vivo**, inscrita no CNPJ nº 02.558.157/0001-62, sediada na Avenida Doutor Chucri Zaidan, 860, 6º andar, Vila Cordeiro, CEP 04583- 110, São Paulo /SP e;

**CLARO S/A**, inscrita no CNPJ nº 40.432.544/0001-47, sediada na Rua Flórida, nº 1970, CEP 04565-001, São Paulo /SP e;

**NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A**, inscrita no CNPJ nº 00.108.786/0001-65, sediada na Rua Verbo Divino, 1356, 1º andar, Chácara Santo Antônio, CEP 04719-002, São Paulo/ SP, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

## **SÍNTESE DO OBJETO DA DEMANDA E SUA RELEVÂNCIA**

Nas últimas quatro semanas, milhares de pessoas passaram a protestar contra os novos planos de banda larga fixa oferecido pelas empresas réis em razão da adoção de novas “franquias de dados” (limites de consumo) para seus usuários.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor reconhece nessas práticas diversas violações de direito, que necessitam ser declaradas pelo Judiciário brasileiro diante da ausência de competência regulatória da Agência Nacional de Telecomunicações.

A inclusão ou diminuição das franquias de dados pelas empresas réis para patamares claramente absurdos (**10 gigabytes**, o que equivalente a dez aulas online em uma plataforma de vídeo de alta resolução) configura violação do Código de Defesa do Consumidor e crime contra a ordem econômica por abuso de poder de mercado e elevação dos arbitrariamente dos lucros.

A estratégia das empresas, como é de notório conhecimento, é fazer com que os consumidores utilizem menos serviços de aplicações à internet, como Netflix e YouTube. Ao adotarem tais práticas, no entanto, as empresas elevam seus preços sem justa causa (Art. 39, X, CDC),

detêm vantagem excessiva em tais contratos (Art. 39, V, CDC), limitam a competição, dominam mercado relevante e geram o potencial de aumento arbitrário de lucro (Art. 36, Lei 12.529/2011).

Além das violações da lei consumerista e da ordem econômica, os novos contratos permitem desconexão do serviço de internet no momento de atingimento da franquia, o que não é permitido pela lei que estabelece direitos no uso da internet no Brasil (Lei 12.965/2014, conhecido como o “Marco Civil da Internet”).

Por tais razões, não podendo tais práticas saírem incólumes, de rigor a propositura da presente demanda, de modo que o Judiciário dê uma célere resposta ao caso em concreto, diante da evidente lesão coletiva de direitos que se configura no país, afetando milhões de consumidores de planos de internet fixa no Brasil.

## **I – FATOS E MOLDURA JURÍDICA**

### **I.A) Da regulação sobre “franquia de consumo” ou “franquia de dados” no serviço de conexão à Internet**

Os planos de Internet “banda larga”<sup>1</sup> fixa são regulados no Brasil por uma série de dispositivos legais relacionados aos serviços de comunicação multimídia e por normas federais relativas ao uso da Internet no país, especialmente a **Lei 12.965/2014**, conhecida como “Marco Civil da Internet”.

De acordo com a Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, da Agência Nacional de Telecomunicações, o “serviço de comunicação multimídia” é:

---

<sup>1</sup> Não há definição normativa de “banda larga” no Brasil. Entende-se que a Internet banda larga é aquela com conexão superior a 1mbps. [https://pt.wikipedia.org/wiki/Banda\\_larga](https://pt.wikipedia.org/wiki/Banda_larga)

“um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo **inclusive o provimento de conexão à internet**, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço”<sup>2</sup>.

Tal resolução apresenta definições importantes. A **conexão à Internet** é definida como “habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP”. Para que esse serviço possa ser prestado aos assinantes, é necessário ter um **plano de serviço**, definido pela Anatel como “documento que descreve as condições de prestação do serviço quanto às suas características, ao seu acesso, manutenção do direito de uso, utilização e serviços eventuais e suplementares a ele inerentes, preços associados, seus valores e as regras e critérios de sua aplicação”.

Existe uma distinção entre plano de serviço e contrato de prestação de serviço de comunicação multimídia. As empresas utilizam este primeiro em formato padrão (definindo direitos e deveres para as partes) e modificam o último, em razão das variações entre os planos de serviço oferecidos.

De acordo com a Resolução nº 614/2013, o contrato de prestação do serviço deve conter (i) a descrição do objeto, (ii) os direitos e obrigações da prestadora, (iii) **os direitos e deveres dos assinantes**, (iv) os encargos moratórios aplicáveis ao assinante, (v) a descrição do sistema de atendimento ao assinante, (vi) as hipóteses de rescisão do contrato de prestação do SMC, (vii) a descrição do procedimento de contestação de débitos, (viii) os critérios para reajuste de preço, (ix) os prazos para instalação e reparo; (v) o

<sup>2</sup> Ver <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>

endereço da Anatel e sítio para obtenção de cópia integral do regulamento da Anatel, (vi) telefone da central de atendimento da Anatel.

Os direitos dos assinantes, por sua vez, são regulados pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, que aprovou o **Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações - RGC**. Esse importante instrumento normativo define diversos direitos básicos dos consumidores, entre eles o direito à informação prévia de qualquer modificação contratual e o direito à não suspensão dos serviços prestados, salvo por indébito decorrente de sua utilização:

“Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento **tem direito**, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço: (...) IV - ao prévio conhecimento e à informação adequada sobre as condições de contratação, prestação, meios de contato e suporte, formas de pagamento, permanência mínima, suspensão e **alteração das condições de prestação dos serviços, especialmente os preços cobrados**, bem como a periodicidade e o índice aplicável, em caso de reajuste; (...) e "VI - **à não suspensão do serviço sem sua solicitação**, ressalvada a hipótese do Capítulo VI do Título V ou por descumprimento de deveres constantes do art. 4º da LGT, sempre após notificação prévia pela Prestadora;”<sup>3</sup>

**Das normas listadas acima, chega-se às seguintes análises jurídicas:**

**Primeiro**, que o serviço de conexão à Internet é um serviço de comunicação multimídia oferecido em regime privado, que deve obedecer a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e as Resoluções nº 614/2013 (Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia) e nº 632/2014 (Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações).

<sup>3</sup> Ver <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2014/750-resolucao-632#anexoll>

**Segundo**, que os provedores de conexão à Internet são livres para estipular seus preços e suas condições de prestação de serviço, desde que o plano de serviços siga as normas básicas de informação e transparência com o consumidor.

**Terceiro**, que o consumidor possui, dentre os diversos direitos definidos pelo RGC, o direito à informação de modificações contratuais e o **direito à não suspensão do serviço oferecido**, exceto em casos de não pagamento.

### **I.B) Da inclusão de novas cláusulas de “franquia de consumo” nos planos de serviço**

Em fevereiro de 2016, diversos portais de tecnologia noticiaram as novas estratégias de gigantes das telecomunicações para aumentar suas receitas com base em franquias de dados na banda larga fixa.<sup>4</sup> Tal prática já havia ocorrido na banda larga móvel (Internet para aparelhos celulares) e havia sido objeto de contestação judicial por ONGs como o Idec.<sup>5</sup> Em matéria assinada para o portal Telesíntese, Rafael Bucco escreveu sobre as declarações do executivo da Telefônica Vivo:

“O CEO da Telefônica Vivo, Amos Genish falou (...) que a Telefônica Vivo colocará limites ao uso de dados na banda larga fixa neste ano e no próximo. A operadora já começou a firmar contratos com novos clientes no ADSL prevendo o limite, e estuda fazer o mesmo no FTTH. ‘Não precisamos falar com o regulador para colocar franquias na banda larga fixa. Apenas precisamos avisar os consumidores com certa antecedência e dar-lhes opções. Hoje, 20% dos usuários usam a maior parte da banda. Temos uma missão de rentabilizar nossa rede. Em 2014 e 2015 pusemos a franquia na telefonia móvel. **Em 2016 e**

<sup>4</sup> <http://www.telesintese.com.br/banda-larga-fixa-da-vivo-tera-franquia-de-dados/> (DOC.5)

<sup>5</sup> <http://www.idec.org.br/mobilize-se/campanhas/nao-me-desconecte> (DOC.6)

**2017 vamos fazer o mesmo na banda larga fixa para aumentar a receita', resumiu"<sup>6</sup>.**

Após a declaração da Telefônica Vivo em 2016, surgiram as primeiras investigações sobre a elaboração de novas cláusulas de franquia de dados por parte dos principais grupos econômicos do mercado de banda larga fixa no Brasil, nomeadamente o grupo **Telecom Americas** (que controle Claro S.A., NET e Embratel), a empresa **Oi** e a **Telefônica Vivo**.

De acordo com levantamento feito pelo *Olhar Digital* na matéria "Limite de dados em internet fixa pode prejudicar milhões de brasileiros"<sup>7</sup>, milhões de brasileiros "poderiam ser prejudicados pela interrupção inesperada de serviços ou mesmo por uma queda na velocidade quando atingissem o limite de suas franquias", a partir das novas regras de franquia de dados definidas nos contratos elaborados em 2016.

Segundo informações do sítio eletrônico "Tecnologia IG"<sup>8</sup>, a Vivo informou que os consumidores que adquiriram planos de serviço até 04 de fevereiro de 2016, do antigo serviço de internet ADSL, Speedy, atualmente denominado de Vivo Internet, não irão sofrer com alterações das cláusulas contratuais que estabelecem a franquia de dados. O mesmo vai ocorrer para os consumidores da Vivo Fibra ou GVT (adquirida recentemente pela Vivo) que contrataram o serviço até 1º de abril.

No entanto, nestes três tipos de planos de serviço da Vivo (Vivo Internet, Vivo Fibra e GVT), seja a partir de 05 de fevereiro de 2016 ou de

<sup>6</sup> Ver <http://www.telesintese.com.br/ceo-da-vivo-acredita-em-concessoes-mais-leves-ainda-em-2016/> (DOC.7)



<sup>7</sup> Ver <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/limite-de-dados-em-internet-fixa-pode-prejudicar-milhoes-de-brasileiros/56099> (DOC.8)

<sup>8</sup> <http://tecnologia.ig.com.br/2016-04-13/vivo-tera-limite-de-internet-para-clientes-antigos-que-mudarem-de-plano.html> (DOC.9)

02 de abril de 2016, diversos consumidores passarão a sofrer com a franquia de dados, inclusive, com a possibilidade de pagamento/compra de pacotes adicionais, caso o consumidor deseje aumentar sua franquia para aquele mês.

A Oi Velox também não fica para trás e altera seus contratos, de modo a reduzir a velocidade da internet para até 300kbps (trezentos kilo bits por segundo), de modo que também acabam por prejudicar os consumidores. Para ilustrar como será a oferta dos planos de serviço nestas duas operadoras, confira-se as tabelas:

**Tabela 1. Novos planos de Internet banda larga fixa com franquias (Vivo e Oi)**

<i>Empresa</i>	<i>Plano</i>	<i>Velocidade máxima</i>	<i>Franquia de dados</i>
	Banda Larga Popular	200 kbps	10 GB por mês
	Banda Larga Popular	1 e 2 Mbps	10 GB por mês
	Vivo Internet	4 Mbps	50 GB por mês
	Vivo Internet	8 e 10 Mbps	100 GB por mês
	Vivo Internet	15 Mbps	120 GB por mês
	Vivo Internet	25 Mbps	130 GB por mês
		Oi Velox	600 kbps
Oi Velox		1 Mbps	40 GB
Oi Velox		2 Mbps	50 GB por mês
Oi Velox		5 Mbps	60 GB por mês
Oi Velox		10 Mbps	80 GB por mês
Oi Velox		15 Mbps	100 GB por mês

Fonte: Olhar Digital (2016)



A NET, pertencente ao grupo Claro, já utilizava de franquias de dados há vários anos. No entanto, os planos mais populares oferecidos pela NET passaram a adotar franquias menores, como, por exemplo, o plano NET Virtua de 2mbps, que prevê uma franquia de 30GB (DOC 22).

A inclusão de novas regras de franquia de dados chamou atenção de diversos órgãos de proteção dos consumidores e de alguns promotores no país. A 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor (Prodecon) do Ministério Público do Distrito Federal manifestou-se em fevereiro de 2016 sobre o assunto.<sup>9</sup> De acordo com o **Procedimento Preparatório nº 08190.054922/16-44**, assinado por Paulo Roberto Binicheski, as práticas de mercado de redução das franquias de dados nos novos planos de Internet de banda larga são danosas aos consumidores:

“O consumidor médio não possui condições de avaliar se seu uso de internet consome muita ou pouca banda de dados disponível no eventual plano a ser contratado. A prática do mercado é o consumidor de internet fixa adquirir velocidade e não pista nas ‘infolias da informação’. É possível afirmar que na hipótese de o consumidor passar a ter preocupação com os dados que circula em sua rede, fatalmente levará a uma diminuição do uso da internet, seja por medo de consumir sua franquia, seja por receio de ficar com acesso a determinados serviços que mais consome. (...) O que se percebe é a preparação do terreno para mais uma gigantesca violação dos direitos dos consumidores brasileiros”<sup>10</sup>.

A preocupação do promotor de justiça foi amplificada pela participação do **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor** no Grupo de Trabalho de Telecomunicações e Consumo da Secretaria Nacional do Consumidor

<sup>9</sup> Ver <https://tecnoblog.net/192429/limite-franquia-banda-larga-fixa-mp/> (DOC.10)

<sup>10</sup> [http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/noticias/fevereiro\\_2016/procedimento\\_internet\\_fixa.pdf](http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/noticias/fevereiro_2016/procedimento_internet_fixa.pdf) (DOC.11)

do Ministério da Justiça, criado por meio de Portaria Ministerial em dezembro de 2015.

Em reunião do grupo realizada em **27 de fevereiro de 2016**, o Idec questionou as práticas de mercado das empresas Net, Vivo e Oi com relação à introdução de franquias de dados reduzidas e o oferecimento de “descontos promocionais” até dezembro de 2016.

Como será demonstrado ao longo da exordial, o instituto autor defende que existem diversas ilegalidades que afrontam o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet e a Lei do CADE. Mais importante, o Idec contestou a **ausência de justificativa técnica para as inclusões ou reduções de franquias de dados nos novos planos dos três principais provedores de conexão à Internet no Brasil**, que dominam quase 90% do mercado.

No dia 23 de março de 2016, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça (MJ), notificou as empresas NET, Oi e Vivo sobre a criação de novas franquias de dados em planos de banda larga fixa (DOC.12). Na notificação, a Senacon afirmou que “as recentes decisões e práticas de mercado tiveram como impacto diversas ações individuais e coletivas e a instauração de processos administrativos em defesa dos interesses dos consumidores que se sentiram lesados”.

O Ministério da Justiça concedeu o prazo de **10 dias** para que as empresas se manifestassem, encerrando em 04 de abril de 2016.

O Idec atuou ativamente na exigência de explicações por parte das empresas de telecomunicações. A nota técnica do Idec que exigia justificativas técnicas e econômicas para a elevação dos custos do serviço de

Internet teve repercussão no Jornal Globo (G1)<sup>11</sup>, Diário do Grande ABC<sup>12</sup>, TeleSíntese<sup>13</sup>, IG Tecnologia<sup>14</sup> e outros veículos.

Paralelamente, ocorreram diversas **manifestações da sociedade civil** contra as franquias de dados na banda larga fixa no Brasil. No dia 22 de março de 2016, uma petição pública foi criada para contestar essas práticas diante das limitações provocadas aos usuários e consumidores de serviços de conexão à Internet no Brasil. Em pouco mais de três semanas, a petição da Avaaz já recebeu mais de **quatrocentos mil assinaturas de pessoas de diferentes regiões do país**.<sup>15</sup>

No dia 09 de abril, foi criada o movimento Internet Sem Limites, formado por usuários e consumidores que se revoltaram contra as práticas das empresas réis – o que evidencia a ampla lesão de direitos em razão dos mais de 200 mil apoiadores da campanha na rede social Facebook.<sup>16</sup>

Como se vê, Excelência, o objeto da demanda tem tomado proporções astronômicas e milhares de consumidores estão insatisfeitos com as medidas que estão/serão adotadas pelos principais prestadores de serviço de banda larga fixa, seja através da limitação ou bloqueio da internet dos consumidores através da franquia ilegal de dados.

Por estas razões, não podendo tais práticas saírem incólumes, de rigor a propositura da presente demanda, de modo que o Judiciário

<sup>11</sup> <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/03/governo-notifica-empresas-sobre-cobranca-de-web-por-pacote-de-dados.html> (DOC.13)

<sup>12</sup> <http://www.dgabc.com.br/Noticia/1937613/alteracao-nos-contratos-de-internet-fixa> (DOC.14)

<sup>13</sup> <http://www.telesintese.com.br/idec-questiona-adocao-de-franquia-nos-contratos-de-internet-fixa/> (DOC.15)

<sup>14</sup> <http://tecnologia.ig.com.br/2016-03-10/o-que-muda-com-o-limite-de-uso-dos-planos-de-internet-banda-larga.html> (DOC.16)

<sup>15</sup>

[https://secure.avaaz.org/po/petition/Vivo\\_GVT\\_OI\\_NET\\_Claro\\_Anatel\\_Ministerio\\_Publico\\_Federal\\_Contra\\_o\\_Limite\\_na\\_Franquia\\_de\\_Dados\\_na\\_Banda\\_Larga\\_Fixa/?email](https://secure.avaaz.org/po/petition/Vivo_GVT_OI_NET_Claro_Anatel_Ministerio_Publico_Federal_Contra_o_Limite_na_Franquia_de_Dados_na_Banda_Larga_Fixa/?email) (DOC.17)

<sup>16</sup> <https://www.facebook.com/mislbr/?fref=ts> (DOC.18)

de uma célere resposta ao caso em concreto, diante da evidente lesão coletiva de direitos que se configura no país, afetando milhões de consumidores de planos de internet fixa no Brasil.

## II – DO DIREITO

### II.A) Preliminar - Da Adequação da Ação Civil Pública e da Legitimidade Ativa do *ad causam* do Idec

O associativismo é incentivado pela Constituição Federal nos artigos 5º, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI e 174, §2º, para que a própria sociedade civil se estruture para reinvidicação de seus direitos e o exercício da cidadania. A interpretação sistemática desses dispositivos confere às associações civis a legitimidade para promoção da tutela, como o caso vertente.

Além da previsão constitucional, a legitimidade das associações decorre também da lei como é o caso da LACP nº 7.347/85 e CDC nº 8.078/90, cujos artigos 5º e 82, respectivamente, trazem rol de entidades que têm legitimidade para a tutela coletiva.

Diz-se tutela coletiva aquela espécie de ação apta a perseguir os direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e os individuais homogêneos. O Código de Defesa do Consumidor, com seu caráter aperfeiçoador da tutela coletiva no país, define os direitos ou interesses coletivos *lato sensu* tal como segue:

Artigo 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O rol dos legitimados para a propositura das ações coletivas está no artigo 82, IV, do CDC, *in verbis*:

Artigo 82 – Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

(...)

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

A norma, então, permite que os legitimados acima, entre os quais associações como o Idec, defendam direitos difusos e coletivos dos consumidores e, ainda, na qualidade de substitutos processuais, defendam em nome próprio direito individual alheio dos consumidores, desde que de origem comum, sendo cabível toda e qualquer tipo de ação, inclusive a coletiva.

Acrescenta-se a todos os permissivos legais supra citados o artigo 47 da Lei 12.529/2011, que legitima as associações como o Idec a ingressarem com ações coletivas para cessação de práticas que constituam crimes contra a ordem econômica, exatamente uma das questões que será abalizada nestes autos, como se vê:

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no [art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), por sua vez, em seu artigo 1º, inciso II, é explícita ao dispor sobre sua aplicação à defesa do consumidor:

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

I – (...)

II – ao consumidor.

Mais à frente, o artigo 5º já confere legitimidade às associações civis, como o Idec, para sua propositura. Ressalte-se que há perfeita interação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. São **normas que se complementam**. As inovações trazidas por aquela aplicam-se a este, do mesmo modo que os avanços do Código são incorporados àquela.

Inegável a intenção do legislador em adotar uma solução mista de defesa de tais interesses e direitos, atribuída a vários órgãos públicos ou privados. O fato de conferir legitimação às associações não governamentais para a propositura de ações coletivas configura uma contribuição para melhor tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e, ainda, retira do Estado um grande ônus, fazendo com que haja valorização da democracia participativa e melhor funcionamento da máquina pública, sem contar o enorme benefício trazido àqueles efetivamente tutelados por tais instituições.

Superada essa questão, importante frisar que a presente demanda trata, indubitavelmente, de direitos individuais homogêneos<sup>17</sup> que milhões de consumidores que podem ser afetados por práticas abusivas por parte das empresas rés.

---

<sup>17</sup> Os direitos individuais homogêneos são aqueles em que a situação jurídica tenha origem comum para todos os titulares do direito violado, ainda que se possa individualizar o dano sofrido e sua extensão.

No presente caso, a similitude fática, consubstanciada na **origem comum do fato lesivo**, e sua irradiação uniforme para todos os consumidores que serão expostos a novas condições contratuais que lesam o Marco Civil da Internet (em razão de cláusulas que permitem a desconexão do usuário) e práticas comerciais que restringem a utilização da internet pelos consumidores.

No caso em espécie, a modificação de condições contratuais que implique em elevação de preço sem justificativa representa uma lesão de direitos para os consumidores de planos de banda larga fixa no Brasil que estão submetidos a relações contratuais com NET, Vivo e Oi. Além disso, há uma lesão à coletividade e violação da ordem econômica em razão da posição de domínio de mercado pelas empresas ré e pelo potencial de aumento arbitrário de lucros em detrimento do padrão habitual de consumo de dados na internet pelos consumidores.

Diante de todo o exposto, tratando a presente demanda de direitos individuais homogêneos dos consumidores (que podem ser tratados coletivamente) e, tendo em vista as disposições dos artigos da Constituição Federal e legislação infraconstitucional acima elencados, fácil notar a legitimidade das associações civis, como o Idec para a promoção da presente demanda.

O Idec é uma associação civil sem fins lucrativos, fundada em julho de 1987, cuja finalidade precípua é a defesa do consumidor desenvolvendo, para tanto, várias atividades, entre elas a propositura de ações judiciais, nos termos da lei.

Com relação aos fins institucionais do Instituto-Autor, vale transcrever os artigos 1º e 3º, alínea "f" do seu Estatuto (doc. 01), *in verbis*:

**Art. 1º** – O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, é uma associação civil de finalidade social, sem fins econômicos e lucrativos, apartidária, regida pela legislação vigente e por este Estatuto, constituída por prazo

indeterminado e situada à Rua Desembargador Guimarães, 21, São Paulo, SP.

(...)

“Artigo 3º - Para cumprir seus objetivos, poderão ser desenvolvidas atividades:

(...)

**f)** atuar judicial ou extrajudicialmente em defesa do consumidor, associado ou não, nas relações de consumo e qualquer outra espécie de relação correlata, coletiva ou individualmente, também perante os poderes públicos, inclusive nos casos em que o consumidor seja prejudicado com a exigência de tributos;

Os artigos supramencionados, portanto, demonstram que entre as finalidades do Idec está a defesa dos direitos do consumidor por meio de ações judiciais. Lembra-se, inclusive, que seu fim institucional é a **proteção do consumidor no sentido mais amplo (desde sua fundação) e não apenas o consumidor juridicamente definido no CDC.**

Oportuno acrescentar que a legitimidade do Idec para a promoção de ações judiciais como a em tela, já é assunto pacificado na jurisprudência. Colaciona-se alguns exemplos abaixo:

Direito do Consumidor e Processo Civil. Recurso especial. **Ação coletiva. Legitimidade do IDEC para a propositura da ação. Direitos individuais homogêneos.** Declaração de nulidade de cláusula de contrato de consórcio. Restituição de valores.

- A pertinência subjetiva da entidade associativa de defesa do consumidor para ajuizar ação coletiva se manifesta pela natureza dos interesses e direitos tutelados – individuais homogêneos.



- Os direitos individuais homogêneos referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre a sua homogeneidade.
- A origem comum dos direitos individuais homogêneos versados neste processo consiste na declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê a devolução das parcelas do contrato de consórcio, após 30 (trinta) dias do encerramento do grupo, aos consorciados desistentes ou excluídos. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 987.382/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 09/12/2009)

Portanto, demonstrados os fins institucionais do autor e a pertinência temática com o objeto da referida ação, preenchido está o requisito de legitimidade, de acordo com o artigo 82 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor e 5º da LACP. Patente, outrossim, a adequação da via eleita, que decorre das disposições legais acima citadas.

## **II.B) Legitimidade Passiva**

As empresas relacionadas no polo passivo são as responsáveis diretas pelo fornecimento de serviço de conexão à Internet na modalidade de serviço de comunicação multimídia.

Como foi narrado nos fatos desta petição e será demonstrado nos argumentos jurídicos sobre as lesões de direitos, tudo documentalmente comprovado, as empresas rés violam o direito dos consumidores brasileiros com práticas comerciais abusivas e que ofendem a ordem econômica brasileira.

Ressalta-se que os planos de internet com franquias de dados reduzidas foram anunciados em 2016 pelas empresas réas **Claro S.A.**, **Telefônica S.A.** e **Oi S.A.**

Importa destacar que a ré Claro, desde o final de 2014 teve autorizada pela Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações - a fusão com a NET e a Embratel, e formam uma única empresa a denominada Claro S/A, controlada pela Claro Telecom.

Embora tal fusão tenha sido amplamente noticiada, junta-se aos autos a Divulgação de Resultado do 4º Trimestre de 2015, elaborada pela Claro Telecom Participações S/A (Doc.19, cujo excerto que se extraiu do referido documento descreve claramente a citada fusão:

**Em 31 de julho de 2014 a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL aprovou a implementação do plano de reestruturação societária, que em resumo consistia na consolidação das atividades da Embratel Participações S.A. (“Embrapar”), da Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel (“Embratel”) e da Net Serviços de Comunicação S.A. (“NET”) na Claro S.A. (“Claro”).** Os acionistas da Embrapar, Embratel, NET e Claro aprovaram, em assembleia realizada em 18 de dezembro de 2014, a incorporação dos patrimônios das referidas empresas na Claro. Os acionistas aprovaram ainda que a referida incorporação teria eficácia a partir de 31 de dezembro de 2014, conforme estipulado no Protocolo de Incorporação. Desta forma, os efeitos desta incorporação somente afetaram o resultado da Companhia a partir de 1º de janeiro de 2015. (sem destaques no original)

Logo, a Claro fornece o serviço de banda larga fixa por intermédio da tecnologia de cabo fornecida pela NET, o que justifica sua inclusão no polo passivo desta demanda.

Evidente que todas as rés, ao bloquear ou reduzir o acesso à internet, “criando” uma franquia de dados de banda larga, violam direitos básicos do consumidor, bem como princípios inerentes ao Marco Civil da Internet e devem integrar o polo passivo desta demanda.

### **II.C) Da Precípua Competência da Justiça Estadual - Aplicação da Súmula Vinculante 27, STF – Ausência de Litisconsórcio Passivo Necessário da Anatel**

Inicialmente, no tocante a participação da ANATEL no presente caso, cumpre destacar não se tratar de litisconsórcio passivo necessário, isto é, não existe no caso em tela a necessidade da ANATEL de figurar no polo passivo em conjunto com as empresas demandas, haja vistas que não se está a discutir o contrato de concessão de SMC/Banda Larga ou a necessidade de fiscalização ou regulamentação específica sobre o caso.

Na presente ação civil pública, busca-se a declaração de nulidade das cláusulas que prevejam a limitação de franquia de dados na banda larga fixa, impostas pelas operadoras nos respectivos contratos com os consumidores de modo que, sendo a causa de pedir voltada exclusivamente para a relação de consumo direta, resta cristalina a competência da Justiça Estadual para julgar a demanda, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 27 do STF que assim dispõe:

**Súmula Vinculante nº 27/STF:** Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.

Nesse sentido, interessante destacar que de acordo com o Novo Código de Processo Civil somente haverá litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, ocorre que no caso em comento, os pedidos formulados pela parte autora em nada justificam a atuação da ANATEL, seja como parte no polo passivo, assistente ou oponente.

Nesse sentido são os dispositivos legais:

**Art. 114.** O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

**Art. 115, Parágrafo único.** Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Apenas para exemplificar o quanto argumentado, afasta-se a necessidade de litisconsórcio passivo em relação à fixação em dispositivo de lei, vez que não há qualquer disposição legal expressa exigindo a participação da ANATEL nas ações em que sejam partes as operadoras de telecomunicação e os consumidores. Em igual sentido, também não se verifica a segunda hipótese de cabimento, vez que a natureza jurídica da relação, qual seja a consumerista, não resulta em obrigatoriedade do litisconsórcio.

Prestigiando-se a Corte Regional, verifica-se que O entendimento jurisprudencial não destoa do quanto fundamentado até o presente momento, conforme pode-se verificar da seguinte ementa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PROCESSO CIVIL. **SÚMULA VINCULANTE Nº 27.** **APLICABILIDADE.** RATIO DECIDENDI SEMELHANTE. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. MOTIVAÇÃO IMPLÍCITA. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO POR REFERÊNCIA OU POR REMISSÃO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE

MOTIVAÇÃO. LEGITIMIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL PELO CONVENCIMENTO.

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)

5. No caso dos autos, o objeto da ação diz respeito à (a) licitude da "oferta, venda e cobrança das ligações feitas no serviço de 'caixa de mensagens' ou 'caixa postal' feita aos consumidores usuários do serviço de telefonia móvel celular..."; (b) restituição das quantias arrecadadas; (c) condenação das operadoras por danos morais; e (d) aplicação de dano punitivo contra as rés.

**6. Não se está a discutir o contrato de concessão do serviço de telefonia entre a agência reguladora e a concessionária agravante. O que se discute é o contrato de utilização dos serviços entre a consumidora agravada e a prestadora agravante**

**7. Em assim sendo, considerada a altíssima coesão fática entre o fato ora em análise e os aspectos principais das "reiteradas decisões" que fundamentam a edição da referida súmula, há que se realizar o teor da Súmula Vinculante nº 27 ao presente caso.**

8. Negou-se provimento ao recurso.

(Acórdão n.866937, 20150020086670AGI, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/05/2015, Publicado no DJE: 18/05/2015. Pág.: 222 – parágrafos 1 a 4 suprimidos pelo autor)

Ora, veja-se, restou determinado que em se tratando de relação entre consumidor e concessionária no tocante ao cumprimento de contrato nos moldes como contratado, afasta-se a legitimidade da ANATEL, motivo pelo qual, tratando-se o presente caso, conforme já delimitado, de relação entre o consumidor e o prestador do serviço de telecomunicação, mais especificamente no tocante à utilização de novas franquias de dados nos contratos de planos de banda larga fixa, e portanto, de análise de cláusulas contratuais, incabível a participação da agência reguladora.

Diante do exposto, e considerando que a ANATEL não deve figurar no polo passivo da presente demanda, tem-se que, inexistindo qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, e sendo a competência da Justiça Federal *ratione personae*, a competência para julgar a presente demanda é da Justiça Estadual, em perfeita conformidade com o disposto na Súmula Vinculante nº 27 do STF.

## **II.D) Ausência de Litispendência com a ACP Ajuizada pela Proteste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor**

O Código de Processo Civil de 2015, com maior veemência que os seus antecessores, primou na sua essência pela maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. É certo que o ajuizamento de ação judicial com identidade de pedidos, causa de pedir e partes e um insulto a boa prática processual e incompatível com o diploma processual vigente.

Distante deste Instituto deixar de observar regras básicas processuais e ajuizar ação maculada pela litispendência, não é demais mencionar que o Idec atua na defesa dos consumidores desde 1987, diga-se, pioneiro no ajuizamento de ações civis públicas que beneficiaram milhares de consumidores em todo o território brasileiro.

Imprescindível aludir que existe uma ação civil pública ajuizada pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor - Proteste, que, segundo a própria associação, tem pedido que abrange tanto a limitação de franquia de dados móveis quando a franquia de dados de banda larga fixa. (DOC.20)

No entanto, a supramencionada ação foi distribuída em **12/05/2015**, na 9ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo (1045633-86.2015.8.26.0100), exatamente no período que, notoriamente, houve redução/limitação de dados móveis de internet.

Atualmente a ACP da Proteste está em trâmite na 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro (0047753-86.2016.8.19.0001), tendo em vista que a ação foi direcionada de São Paulo para a comarca carioca, depois de conflito de competência suscitado pela Oi Móvel S/A, o qual será melhor abordado em tópico próprio.

As informações supra, confrontadas com as seguintes se fazem necessárias para comprovar que o fato gerador da presente ação civil pública se deu depois do ajuizamento da ação da Proteste. Assim a ACP da Proteste jamais poderia abranger o pedido desta ACP por total incongruência lógica temporal.

Como se pode observar pelos inúmeros documentos que instruem essa ação, as operadoras de banda larga fixa começaram a alterar seus contratos e noticiar a mudança contratual em fevereiro de 2016, tal assertiva pode ser comprovada com a leitura do Procedimento Preparatório nº 08190.054922/16-44, instaurado pelo Promotor de Justiça Paulo Roberto Binicheski, em 22/02/2016. (Doc.11)

Ainda se pode comprovar que o fato gerador desta ACP se deu em 2016, com a leitura da cláusula 27.13 do CONTRATO DE ADESÃO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO (STFC), DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) E DO SERVIÇO DE ACESSO CONDICIONADO (TV POR ASSINATURA - SeAC) - (Doc.21), disponibilizado no site da corre Vivo, registrado em 01/04/2016, como se vê:

**27.13** Cada Plano de Serviço disponibiliza uma quantidade mensal de Megabytes (MB) para transferência de dados. **Após atingir o limite mensal de transferência de dados contratados, ou seja, após o consumo total da franquia de dados, o acesso à internet será bloqueado.** Consulte as condições de uso, contratação, restrições de velocidades e demais informações no Plano de Serviço e Regulamento do Vivo Internet Fixa em [www.vivo.com.br](http://www.vivo.com.br). (Este Contrato encontra-se registrado no 3º Ofício de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital do Estado de São Paulo sob o nº

8.935.339 em 01 de abril de 2016.) - (Sem destaques no original)

Evidenciado que o fato gerador desta ação se deu depois do ajuizamento da ação da Proteste, não há que se falar em litispendência.

Contudo, se os argumentos temporais não forem suficientes para o convencimento deste MM. Juízo, a seguir será esclarecido o conflito de competência que deslocou para a 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro a ação civil pública da Proteste, e restará sanada a questão da legitimidade, isto porque, ao julgar o conflito de competência o Ministro Relator Moura Ribeiro, destacou o objeto da ação, ou seja, que versa sobre internet móvel.

## **II.E) Ausência de Juízo Prevento**

Como mencionado no tópico anterior, na ação civil pública ajuizada pela Proteste, foi suscitado conflito de competência pela Oi Móvel, para deslocamento de todas as ações coletivas que versavam sobre limitação de franquia de dados de internet móvel para a 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, sob a alegação de prevenção da vara carioca.

O conflito de competência 141.322/RJ, julgado em dezembro de 2015, restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. **AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TELEFONIA MÓVEL. SERVIÇO DE INTERNET. REDUÇÃO DA VELOCIDADE DE NAVEGAÇÃO APÓS O ESGOTAMENTO DA FRANQUIA DE DADOS.** INTERESSE NACIONAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85. INAPLICABILIDADE. CRITÉRIO DA PREVENÇÃO. ART. 253, III, DO CPC E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.347/85.  
1. Conflito de competência suscitado pela OI MÓVEL S.A. **tendo em vista as inúmeras ações propostas relacionadas à manutenção da velocidade reduzida de navegação da internet, telefone celular,** mesmo após o término da



franquia de dados contratada pelos usuários desse serviço no sistema pré-pago.

2. O STJ, como Tribunal da cidadania e guardião da legislação infraconstitucional, deve zelar pela segurança das relações jurídicas, economia e celeridade processuais, evitando a prolação de decisões conflitantes que venham a prejudicar o jurisdicionado. Precedente.

3. O art. 16 da Lei nº 7.347/85, apenas tem aplicabilidade quando a ação civil pública envolver dano de âmbito regional, o que não é o caso dos autos.

4. Aplicável, portanto, o critério da prevenção, previsto nos arts. 253, III, do CPC, e 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ. (CC 141.322/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 11/12/2015) (sem destaques no original)

Cumprido acrescentar que o ilustre Ministro Moura Ribeiro, diante de dois conflitos de competência ajuizados sobre o mesmo tema, entendeu por bem convocar os interessados para audiência pública que foi realizada em 09/11/2015.

A leitura do despacho infra colacionado, que determinou a convocação para a referida audiência é primordial para se entender a delimitação da matéria, ou seja, limitação de franquia de dados de internet móvel:

OI MÓVEL S.A. e TELEFÔNICA BRASIL S.A. ajuizaram no Superior Tribunal de Justiça conflitos de competência - CC nº 141.322/RJ e CC nº 142.731/RJ - **em matéria relativa ao processamento e julgamento de ação cujo tema é relativo à interrupção do uso de internet em telefonia móvel no sistema pré-pago**, sob o fundamento, em suma, de que várias demandas tratando do mesmo tema foram ou estão sendo propostas em diversos juízos de direito do País no âmbito da Justiça estadual, o que pode levar a decisões conflitantes que podem desfavorecer operadoras e/ou consumidores dos referidos planos.

**Os autores dessas várias ações coletivas sustentam que as operadoras de telefonia móvel teriam modificado, indevidamente, os contratos de prestação de serviço de**

internet. Por esse motivo, postularam a concessão de medidas urgentes de modo a manter o fornecimento da internet móvel, ainda que com velocidade reduzida, mesmo após o esgotamento da franquia de dados, sempre no sistema pré-pago.

As suscitantes argumentam haver, com isso, uma situação de indefinição e de produção de entendimentos divergentes por diversos juízos dos estados da Federação acerca do mesmo tema – continuidade da prestação do serviço de internet em telefone celular pré-pago -contra as mesmas partes, que estaria provocando um ambiente de insegurança, instabilidade e incerteza jurídica.

Alegam, ainda, que a existência de inúmeras ações coletivas tramitando em vários juízos diferentes, abordando igual tema, poderá implicar a prolação de sentenças com conteúdos decisórios conflitantes acerca de um serviço de interesse coletivo, prestado em todo o País.

Assim, a questão central de mérito condiz com a possibilidade de as operadoras interromperem ou não o uso da internet em telefonia móvel mesmo após o término da franquia de dados contratada pelos usuários desse serviço no sistema pré-pago.

**Pelo que se vê, embora só esteja em debate a questão da competência, o mérito das demandas atingirá um número exponencial de brasileiros usuários do sistema móvel pré-pago e as empresas de telefonia que operam ou operavam o uso ilimitado da internet, de modo que a análise do tema aqui salientado, competência - frise-se - merece abordagem técnica e interdisciplinar diante da sua enorme repercussão.**

Esta Corte, portanto, está aberta a receber as informações indispensáveis ao deslinde da questão afeta à competência para o processamento e julgamento das ações propostas nos diversos estados da Federação, até para que possa sobre ele decidir de maneira harmônica.

Assim sendo, DECIDO CONVOCAR AUDIÊNCIA PÚBLICA para ouvir o depoimento de interessados com experiência em matéria que versa sobre a competência jurisdicional para o processamento e

**juízo de ação cujo tema é relativo à interrupção do uso de internet em telefonia móvel no sistema pré-pago**, fazendo-o nos termos dos arts. 21, XVII, e 154, parágrafo único, III, do Regimento Interno do

Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica, e do art. 185, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. A audiência pública será realizada em um único dia, na data de 9 DE NOVEMBRO DE 2015, das 9h às 12h e das 14h às 18h, na Sala de Sessões da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. (sem destaques no original)

**Logo, ausente juízo prevento, a distribuição desta ação coletiva é livre**, já que resta cristalino que a ACP ajuizada pela Proteste, bem como todas as ações coletivas que deram causa a suscitação do conflito de competência supramencionado, versam sobre limitação de internet móvel, enquanto a presente ação civil trata de imposição e limitação de franquia de dados em banda larga fixa.

### III) MÉRITO

#### III.A) Abusividade da ausência de justificativa e violação do Código de Defesa do Consumidor

No caso em questão, as rés, principais provedoras de conexão à Internet, inseriram novas cláusulas contratuais que preveem franquia de dados na banda larga fixa, seja nos vigentes, como no caso da Net (DOC.22) e Claro, como nos novos contratos, tal como praticado pela Vivo e pela Oi.

Não obstante os inúmeros prejuízos aos consumidores já demonstrados anteriormente, tais como a possibilidade de interrupção inesperada do serviço, a queda na velocidade quando atingido o limite de sua franquia, a dificuldade de avaliar o real consumo de dados, e etc., importante salientar ainda que a mudança pretendida pelas Rés viola o art. 39, V e X, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

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

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.”

No caso concreto, tal dispositivo é violado tendo vista que a diminuição da franquia de dados, vez que anteriormente não havia qualquer limitação nesse sentido, com a manutenção do preço do contrato antigo, corresponde à vantagem manifestamente excessiva. Ou seja, com a inclusão das novas cláusulas, prevendo um limite de dados a serem consumidos mensalmente sem qualquer alteração positiva ao consumidor no valor cobrado pelo serviço, verifica-se que este torna-se excessivamente oneroso ao consumidor, especialmente em um contexto onde o usuário de internet do Brasil está progressivamente mais dependente de tecnologia e aplicações intensivas em dados, como softwares e vídeos.

**Nesse sentido, importante salientar que não há notícias de qualquer estudo publicado justificando a necessidade de tal alteração**, ou seja, o estabelecimento de franquias, que constitui uma limitação ao serviço prestado, corresponde a uma elevação do valor serviço, vez que anteriormente o consumidor fazia jus, pelo mesmo valor, a um serviço sem esta limitação.

Inclusive, em razão da inexistência de justificativas para a alteração, conforme já mencionado, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça (MJ), notificou as Rés, exigindo explicações acerca das alterações no prazo de 10 dias, sem que estas se manifestassem o prazo originalmente estipulado, ou seja, 04/04/2016. (DOC .12).

De tal modo, não havendo qualquer embasamento fático devidamente comprovado por parte das Rés que justifique tal alteração, tem-se que a elevação do valor do serviço é injustificada, sendo considerada, assim, nos termos do artigo 39, V e X, do CDC, abusiva e arbitrária.

Por justa causa deve-se entender o aumento do valor do serviço em decorrência: (a) do efetivo aumento dos custos do serviço, (b) da melhoria de qualidade do serviço prestado, e (c) da alteração substancial do produto, com maior valor agregado.

No tocante à primeira hipótese, como já mencionado, as Rés não apresentaram qualquer estudo comprovando o efetivo aumento nos custos do serviço de banda larga. Já em relação à segunda hipótese resta claro que a alteração não gera melhoria na qualidade do serviço prestado, visto que agora, terão os consumidores acesso à internet limitado à franquia contratada, podendo este, inclusive ser bloqueado após atingido este limite, o que não ocorria anteriormente, isto é, terão diminuição no serviço, excluindo-se, conseqüentemente a configuração da terceira hipótese.

Ou seja, diante do exposto, e restando todas as hipóteses de cabimento do aumento dos valores descartadas, certo é que este não se deu por justa causa.

Apenas para ilustrar o quanto alegado, destaca-se pesquisa realizada pelo IBOPE CONECTA<sup>18</sup>, que concluiu que os brasileiros passam cerca de 5,3 horas diárias na frente do PC ou do tablet doméstico. Partindo-se desse dado, e considerando um teste de consumo realizado pelo portal da internet "Adrenaline"<sup>19</sup>, conclui-se os seguintes pontos:

Ao traçar perfis de diferentes consumidores tem-se que:

- Um perfil de uso leve tem em média 4 horas de navegação na web e um

<sup>18</sup> Brasileiro passa 5,3 horas por dia no computador em casa, diz Ibope. Disponível em:

<<http://olhardigital.uol.com.br/noticia/brasileiro-passa-5-3-horas-por-dia-no-computador-em-casa-diz-ibope/49971>> Acessado em: 13/04/2016 ( DOC. 23)

<sup>19</sup> Quanto você consome de internet? Veja o gasto da franquia em games e vídeos. Disponível em

<<http://adrenaline.uol.com.br/2016/03/31/41190/quanto-voce-consome-de-internet-veja-o-gasto-da-franquia-em-games-e-videos?cmpid=fb-uoljog>> Acessado em: 13/04/2016

episódio de Netflix (de 21 minutos) por dia.

- Um perfil de uso intermediário tem em média 4 horas de navegação web, 1 hora de Youtube, um episódio de Netflix (de 21 minutos) por dia, e dois games baixados por mês.
- Um perfil de uso avançado tem em média 8 horas de navegação web, 2 horas de Youtube, dois episódios de Netflix (cada um de 21 minutos) e oito jogos baixados por mês.

Assim, cada um desses perfis, de acordo com as informações obtidas pelo experimento consumiriam mensalmente em média (arredondando valores para melhor visualização):

- Perfil de uso leve: (1.600 MB navegação cotidiana + 1.100 MB de Netflix) x 30 = 78 GB por mês
- Perfil de uso intermediário: (1.600 MB navegação cotidiana + 1200 MB Youtube + 1100 MB Netflix) x 30 + 40 GB (jogos) = 157 GB
- Perfil de uso avançado: (3.200 MB de navegação cotidiana + 2.400 MB + 2.200 MB) x 30 + 160 GB (jogos) = 394 GB

De tal modo, e considerando que, conforme já demonstrado em momento pertinente, os planos ofertados pela VIVO variam de 10GB a 130 GB, enquanto os da Oi de 20GB a 100GB por mês e da NET no plano mais básico oferta franquia de 30GB (DOC.22), resta claro que o novo modelo baseado em franquia de dados não seria proporcional para a grande maioria dos consumidores.

**Apenas enfatiza esta conclusão o fato de que no experimento realizado pelo site levou-se em consideração episódios de 21 minutos assistidos no Netflix, em clara incompatibilidade com a**

**realidade dos brasileiros**, que também utilizam a plataforma para assistir episódios de séries mais longas e filmes. Em igual sentido, destaca-se que o consumo diz respeito à apenas uma pessoa, ou seja, considerando famílias que compartilham a rede de banda larga deve-se esperar um consumo ainda superior aos alcançados pela pesquisa.

**Ou seja, ao incluir a franquia de dados, as Rés acabam por tornar o serviço de acesso à internet extremamente mais caro, e em alguns casos até inviável**, condicionando os consumidores a comprar pacotes adicionais de dados ou alterar completamente seu comportamento de uso da rede e consumo de dados, auferindo assim vantagem manifestamente excessiva.

Conforme tudo quanto demonstrado tem-se que no caso em tela há uma majoração da obrigação atribuída ao consumidor, parte vulnerável na relação contratual, visto que este terá seu serviço limitado, por fatores inclusive de difícil verificação. Isto é, podendo ter o consumidor seu serviço interrompido quando do atingimento do limite da franquia, claro que este terá maior preocupação com o consumo dos dados em sua rede, e que, por receio de ter o serviço interrompido acabará diminuindo o uso da internet. **Por conseguinte, as Rés, que pretendem a limitação dos serviços prestados, mantendo os preços de mercado, terão um aumento em sua receita.** De tal modo, flagrante é que tal alteração é abusiva e arbitrária, correspondendo perfeitamente à prática vedada por força do art. 39, incisos V e X, do CDC, não devendo, portanto, prevalecer.

### **III.B) Nulidade das cláusulas de desconexão por violação do Marco Civil da Internet**

Destaca-se que, a principal alteração no novo modelo de contrato pretendido pelas Rés, se este, anteriormente era bastante simples, baseando a mensalidade cobrada em função da velocidade contratada, e tendo o consumidor, mediante tal pagamento, liberdade para navegar o quanto

quisesse, agora, com a inclusão da cláusula de franquia de dados o que pretendem as Rés é limitar o acesso à rede em razão dos dados consumidos.

Neste novo modelo, ao atingirem o limite da franquia, os consumidores terão o acesso à internet interrompido, ou sua velocidade drasticamente reduzida à menor velocidade existente dentre os planos da operadora.

Ocorre que referidas disposições contratuais violam o disposto no art. 7º, IV, V do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), bem como no art. 51, do CDC, devendo, assim, serem consideradas nulas e conseqüentemente afastadas.

Inicialmente, no tocante à violação ao Marco Civil da Internet, é o art. 7º, IV, V:

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

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

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;”

Da simples leitura do dispositivo acima, resta clara a intenção do legislador de impedir a suspensão do serviço de internet, tido como serviço essencial e, mais do que isto, um instrumento de exercício da cidadania, por simples vontade das prestadoras de serviço.

De tal modo, e em sentido diametralmente oposto ao pretendido pelas Rés, tem-se que a desconexão da Internet só será cabível em casos de indébito. Clara, portanto, **a violação ao dispositivo pelas Rés que condicionam a desconexão ao consumo de dados, hipótese esta não contemplada no inciso IV do supracitado artigo.**



Em igual sentido, busca-se garantir a manutenção da qualidade de conexão à internet contratada, o que claramente não ocorrerá com a implementação do limite de franquia de dados, visto que o consumidor se verá engessado, impedido de variar o consumo de dados mês a mês se quiser se manter dentro do limite do plano contratado. Isto é, não poderá um consumidor que em regra acessa usualmente apenas sites na internet (necessitando assim, de acordo com os argumentos da Ré de um plano de dados menor) decidir assistir um dia um filme, visto que nesta situação claramente atingirá o limite, podendo ter sua conexão interrompida antes de finalizado o mês.

Da mesma maneira dispõe o art. 51, IV, X, XIII §1º, II, II do CDC:

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

**IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada**, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

**X - permitam ao 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**;

[...]

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

[...]

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

**III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor**, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. [...].”

Inicialmente, em relação ao inciso IV do artigo 51 do CDC, conforme já visto anteriormente, importante destacar que a internet é tida como **serviço essencial ao exercício da cidadania**. De tal modo, ao limitar esse

serviço com base no consumo de dados, além do fato de tal prática ser discriminatória, vez que de acordo com o princípio da neutralidade de rede (art. 9º da Lei nº 12.965/2014) essa só poderia ser diferenciada quanto à velocidade da conexão, ao desconectar ou limitar a internet do consumidor quando este atingir a franquia de dados, estão as Rés colocando os consumidores em desvantagem exagerada.

Tal posição apenas é intensificada se considerarmos a dificuldade de controle do consumo de dados por parte dos consumidores, que se verão impedidos de utilizar o serviço contratado quando atingido o limite da franquia.

Conforme já tratado em tópico específico, importante a ressalva em relação à variação do preço do serviço contratado, vez que, o que ocorre no caso em tela é a diminuição do serviço prestado (em razão da fixação de franquia) sem que isto traga benefícios econômicos ao consumidor, que continuará pagando o valor anteriormente fixado apenas em razão da velocidade contratada, sem qualquer limitação de franquia, pelo serviço que agora será limitado.

Ou seja, ao incluir uma nova variante no serviço contratado, sem alteração dos valores por isto cobrados, ou ainda, exigindo a contratação de novo pacote de dados quando da interrupção para que o consumidor continue tendo acesso à internet, o que claramente não ocorreria anteriormente, estão as Rés fixando, ainda que indiretamente, a variação unilateral do preço do serviço, incidindo, assim, no óbice do inciso X do artigo 51, do CDC.

Por fim, no tocante ao parágrafo 1º do artigo 51 do CDC, é clara a violação aos incisos II e III, ao considerar que o objeto do contrato no caso concreto é o acesso à internet, que será potencialmente reduzido em razão da inclusão da limitação da franquia de dados. Isso porque, consumidores que anteriormente acessavam livremente conteúdo na internet que consome alto volume de dados, à exemplo dos serviços de *streaming* de filmes, terão seu

acesso restringido quando do atingimento do limite de franquia, que certamente ocorrerá, ao menos que seja contratado plano adicional de franquia de dados, o que ensejará a cobrança de um valor muito superior ao que era anteriormente desembolsado pelos consumidores sem limitações.

Ora veja-se, sendo o acesso à internet obrigação fundamental e inerente ao contrato firmado com as Rés, essas, ao limitarem este acesso à fator não previsto anteriormente, estão definitivamente restringindo os direitos dos consumidores, permitindo, por um lado, o aumento da margem de lucro das Rés, que, para continuarem prestando o serviço condicionam o consumidor à nova contratação de pacotes de dados, e por outro, prejudicando os consumidores que anteriormente tinham o acesso ilimitado. Ou seja, patente o desequilíbrio contratual ocasionado pela alteração do modelo de contrato pretendido pelas Rés.

Assim, diante de todo o exposto anteriormente tem-se que a limitação do tráfego de dados pretendido pelas Rés beneficia exclusivamente estas, que como consequência conseguirão barrar a popularização de serviços de *streaming*, aplicativos de mensagens e voz, que representam concorrência direta aos serviços por elas ofertados, além de aumentarem ainda mais sua receita, tudo isso em detrimento da liberdade de navegação dos consumidores, que, tratando-se de serviço essencial deveria ser estimulada e não obstaculizada.

Ou seja, tem-se que a medida pretendida pela Rés acaba por limitar consideravelmente o acesso à internet, que, destaca-se, corresponde a uma poderosa ferramenta no tocante ao acesso à informação, reconhecido como direito fundamental essencial para o exercício da democracia e da cidadania, não devendo, portanto, prevalecer as alterações desejadas pelas Rés.

### III.C) Da infração contra ordem econômica pelas rés

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (Art. 170). Dentre os princípios que balizam nossa ordem econômica estão a **livre concorrência** (inciso IV), a **defesa do consumidor** (inciso V) e a **redução das desigualdades sociais** (VII).

As recentes práticas dos principais atores do mercado de banda larga fixa – que dominam quase 90% do mercado segundo dados de organizações de monitoramento do setor<sup>20</sup> – de **redução das franquias de dados, de forma sequenciada e em curto espaço de tempo, configuram diversas ofensas à ordem econômica, violando a Constituição e leis federais.**

A lei nº 12.529/2011, que estruturou o sistema brasileiro de defesa da concorrência e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, alterando a Lei nº 8.137/1990, deixa claro quais são as lesões de direito em curso.

Essa importante lei federal define os limites da atividade empresarial, reforça a defesa dos consumidores e reprime os abusos do poder econômico, colocando a **coletividade** como “titular dos bens jurídicos protegidos por lei” (Art. 1º, parágrafo único, Lei 12.529/2011).

---

<sup>20</sup> Ver matéria da exame, detalhando que “a liderança do mercado de acessos banda larga fixos continua com o grupo Telmex, que concentra as operações da **Claro**, da **Net** e da **Embratel**: eram 7,65 milhões de acessos banda larga, o que equivale a 31,51% de participação de mercado ao final de fevereiro. A **Oi** mantém o segundo lugar, com 6,56 milhões de acessos e 27,01% de share; seguida da **Telefônica/Vivo** (4,49 milhões e 18,49%) e da **GVT** (2,93 milhões e 12,04%). A Oi perderá a posição de vice-líder do mercado de banda larga fixa quando **as operações da Telefônica/Vivo e GVT forem integradas**: juntas terão mais de 30% do mercado, podendo, inclusive, ameaçar a liderança do grupo Telmex”. <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/acessos-a-banda-larga-fixa-crescem-7-5-em-fevereiro> (DOC.24)

Esta lei aplica-se a práticas cometidas por pessoas físicas ou jurídicas, no todo ou em parte do território nacional. O artigo 36 desta estipula quais são os casos de infração contra a ordem econômica:

Art. 36. Constituem **infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou **possam produzir os seguintes efeitos**, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma **prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa**;
- II - **dominar mercado relevante de bens ou serviços**;
- III - **umentar arbitrariamente os lucros**; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Note-se que a legislação brasileira define que uma infração à ordem econômica pode ocorrer por **atos independentes de culpa** e que possam **produzir efeitos**. Não é necessário demonstrar a produção de um efeito no passado, mas sim identificar um cenário onde atividades privadas podem prejudicar a coletividade.

Esse é precisamente o caso em questão.

A redução das franquias de dados nos planos econômicos mais populares das principais operadoras de conexão de Internet no Brasil, configuram domínio de mercado, limitação da livre concorrência e **potencial aumento arbitrário de lucro** que produzirão efeitos lesivos à ordem econômica, conforme se passará a demonstrar em diante.

De acordo com o que foi anunciado pelas empresas rés, novos planos de banda larga fixa terão **franquias de dados distintas**, a depender da capacidade econômica do usuário. Até o ano de 2015, muitas delas, como a Vivo, não incluíam franquia de dados em seus planos de Internet.<sup>21</sup> A estratégia é obviamente a de **gerar mais receita com o mercado de banda**

<sup>21</sup> <http://portaldeplanos.com.br/vivo-banda-larga/> (DOC.25)

**larga fixa**, considerando os diversos estudos produzidos nos Estados Unidos que demonstram que a franquia de dados não é uma solução adequada para o problema sistêmico de congestionamento da rede em horários de pico.<sup>22</sup> O que está em jogo é a maximização do retorno financeiro para acionistas de empresas de conexão à internet e a desestabilização da rede como a conhecemos.<sup>23</sup>

Volta-se ao ponto da infração à Lei 12.529/2011 e do artigo 170 da Constituição Federal.

Os planos mais econômicos oferecidos a partir de 2016 pelas rés terão franquias de dados absolutamente menores, com variação entre **10 gigabytes e 20 gigabytes por mês**. As imagens abaixo registram o modo como essas empresas passaram a ofertar seus planos de banda larga fixa:

---

<sup>22</sup> CHETTY, Marshini et al. You're capped: understanding the effects of bandwidth caps on broadband use in the home. In: **Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems**. ACM, 2012. p. 3021-3030. HUSSAIN, Hibah et al. Capping the Nation's Broadband Future?. **New America Foundation's Open Technology Institute Report**, 2012.

<sup>23</sup> Não é por acaso que a New America Foundation encerra seu relatório de 2012 com a seguinte precaução: "Um ambiente de Internet sem franquias de dados deu origem a uma série de aplicações inovadoras e populares. A banda larga deve continuar a ser vista como um recurso abundante, não uma *commodity* racionada, para garantir que o vibrante ecossistema online continue a florescer". HUSSAIN, Hibah et al. Capping the Nation's Broadband Future?. **New America Foundation's Open Technology Institute Report**, 2012.

**Imagem 1. Plano da NET Virtua**



**NET Virtua 2 mega, banda larga que você precisa é NET Virtua.**

**A velocidade na medida que você procura**

O NET Virtua Mega Flash 2 Mega é a velocidade ideal para quem busca mais agilidade para enviar e receber e-mails, ler notícias, fazer pesquisas, baixar músicas e gosta de navegar por diversos sites e conhecer as novidades da rede.

PRODUTO	VELOCIDADE DOWNLOAD	VELOCIDADE UPLOAD	FRANQUIA DE CONSUMO	VALOR MENSAL ****	VALOR MENSAL NO COMBO*
NET Virtua 2 Mega	até 2 Mega	Até 500 Kbps	* 20 GB (Gigabyte)	R\$ 69,90	R\$ 39,90

**Imagem 2. Informações da Vivo Fixa (demonstrando franquia de dados)**

**#4 – Vivo Internet Fixa Solo (não é necessário plano telefônico)**

É o mesmo serviço da Vivo Internet Fixa, porém, sem a necessidade de plano de telefone.

INTERNET FIXA SOLO	R\$ 29,90	R\$ 92,96	R\$ 102,96
DOWLOAD	250kbps	4MB	10MB
UPLOAD	-	600kbps	600kbps
PRECISA DE TELEFONE?	NÃO	NÃO	NÃO
LIMITE DE DADOS?	10GB	NÃO	NÃO
INSTALAÇÃO	10x de R\$ 9,90	10x de R\$ 9,90	10x de R\$ 9,90

### Imagem 3. Informações da Oi Velox

#### PERGUNTAS FREQUENTES

O acesso à internet Banda Larga da Oi é ilimitado dentro do plano Oi Conta Total?

Não. A Banda Larga possui uma franquia de consumo de dados mensal, proporcional a velocidade disponível.

Se você ultrapassar a franquia, a Oi não cobra por megabyte adicional.

A velocidade será reduzida para até 300Kbps até o final do seu ciclo de faturamento. Promocionalmente, o Plano Banda Larga da Oi é ilimitado, não havendo redução da velocidade máxima após o consumo da franquia.

- Até 600 kbps: franquia de 20GB / mês
- Até 1 Mega: franquia de 40 GB / mês
- Até 2 Mega: franquia de 50 GB / mês
- Até 5 Mega: franquia de 60 GB / mês
- Até 10 Mega: franquia de 80 GB / mês
- Até 15 Mega: franquia de 100 GB / mês

Como visto, as empresas que dominam o setor de banda larga passarão a oferecer planos mais acessíveis com franquias que variam de 10 gigabytes a 20 gigabytes por preços que variam de R\$ 30,00 a R\$ 60,00.

A Organização das Nações Unidas<sup>24</sup> e a Aliança Para Internet Acessível (*Alliance for Affordable Internet*)<sup>25</sup> afirmam que uma Internet banda larga acessível é aquela oferecida pelo custo de **2% da renda média domiciliar**. No Brasil, segundo dados recentes do IBGE, a renda média domiciliar é de R\$ 1.054,00 (mil e cinquenta e quatro reais). Nesse caso, uma Internet banda larga acessível é aquela oferecida por **R\$ 21,00 (vinte e um reais)**.

<sup>24</sup> <http://iif.un.org/content/broadband-commission-digital-development>

<sup>25</sup> <http://a4ai.org/>



De acordo com os padrões da ONU, os brasileiros não possuem acesso a uma Internet banda larga a um preço justo, o que faz com que as pessoas busquem sempre os “planos mais baratos”.

Aí reside o problema central que motiva essa ação judicial. As movimentações concatenadas das empresas rês de criar ou reduzir franquias de dados para **padrões baixos (variação de 10 gigabytes até 20 gigabytes)** dominam mercado relevante e abusam de poder econômico.

Isso pois obriga os consumidores a terem uma experiência extremamente limitada de uso da internet, sem opção de mudança para operadoras que não implementam franquias de dados.

Apenas para ilustrar o quão absurda é a medida das principais empresas do setor, ela irá fazer com que a maioria dos brasileiros **limite seu acesso a aplicações populares de trabalho online** (e.g. Dropbox ou GoogleDrive), **a vídeos educativos ou de entretenimento em plataformas de vídeo online** (e.g. YouTube ou DailyMotion), **a softwares e programas que demandam consumo de dados** (programas de edição de vídeos ou antivírus).

O objetivo da empresa é fazer com que o consumidor médio de um serviço de conexão à internet seja obrigado a **comprar pacotes adicionais de megabytes** para desfrutar de serviços de aplicações de internet – o que tem provocado a reação de uma ampla massa de usuários.

Imagem 4. Campanha do “Movimento Internet Sem Limites” (Abril de 2016)

**As operadoras irão limitar sua internet.  
Elas dizem que farão isso pensando no melhor.  
Será?**

- Um vídeo de 15 minutos no YouTube consome 550MB
- Um episódio de 20 minutos no Netflix consome 1,1GB
- Jogos da última geração ocupam em média 40GB
- O maior plano que eles oferecem é de 130GB mensais

**Quantos episódios você terá que  
deixar de assistir?  
Você aceitará isso calado?  
Compartilhe!**

Fonte: [olhardigital.uol.com.br](http://olhardigital.uol.com.br)

**MOVIMENTO  
INTERNET  
SEM  
LIMITES!**

A reação coletiva tem amplo fundamento no direito brasileiro e na proteção constitucional da ordem econômica. As iniciativas privadas possuem limites. O oferecimento de um serviço fundamental como o da conexão à internet – reconhecido como essencial para a cidadania, conforme a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) –, não pode lesar a coletividade e produzir efeitos danosos à ordem econômica.

Se o Judiciário não se manifestar nesse momento, as empresas réis irão certamente prejudicar a livre concorrência, dominarão o mercado de conexão à internet de forma abusiva e **elevantão seus lucros sem justa causa**, às custas dos padrões de consumo habituais dos usuários brasileiros.

Não restam dúvidas de que estamos diante de uma violação do artigo 36 da Lei 12.529/2011 e também dos princípios do artigo 170 da Constituição Federal.

Não há necessidade de demonstração do lucro abusivo das empresas com as tais franquias reduzidas, pois as empresas anunciaram que as implementarão gradativamente ao longo de 2016. A legislação brasileira protege a coletividade também de **potenciais abusos**, o que é o caso em questão.

Não é preciso muito esforço para imaginar como as **milhões de famílias serão afetadas** por tais práticas agressivas de mercado por parte das empresas réis. Imagine uma família de classe média que depende da internet banda larga para a gestão de um pequeno negócio ou mesmo trabalho autônomo online. Também são inúmeros os casos de jovens que se dedicam exclusivamente à produção de vídeos no YouTube (os "YouTubers"), gerando renda para toda a família.<sup>26</sup> Todos eles serão afetados pelos novos planos de banda larga das empresas réis e serão obrigados a abandonar seus projetos, comprar planos mais caros ou comprar pacotes adicionais de dados vendidos pelas empresas de conexão à internet.

A legislação prevê as seguintes penas para as infrações contra a ordem econômica:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

<sup>26</sup> <http://atarde.uol.com.br/empregos/noticias/1730035-jovens-ganham-dinheiro-com-videos-na-internet-saiba-como> (DOC.26)

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

Pede-se respeitosamente a este juízo o reconhecimento do potencial de danos gerados pelas práticas das empresas e a declaração de infração contra a ordem econômica.

#### **IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA INAUDITA ALTERA PARS**

Tratando-se a presente demanda de relação de consumo, com fundamento nos artigos 7<sup>o</sup><sup>27</sup> e 83<sup>28</sup> do Código de Defesa do Consumidor e tendo como objeto a responsabilização das empresas **Claro, Vivo e Oi** pela prática abusiva de inclusão e redução das franquias de dados em planos de

---

<sup>27</sup> Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

<sup>28</sup> Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Internet fixa, faz-se necessário a concessão de tutela antecipada *inaudita altera pars* para **suspensão das cláusulas que prevejam “franquia de dados”**, a fim de interromper a lesão ao Código de Defesa do Consumidor (Art. 39, X, CDC) e da lei de infrações contra ordem econômica (Art. 36, Lei 12.529/2011).

Estabelece o artigo 300 do Novo Código de Processo Civil que o juiz poderá, quando requerido pela parte, conceder a tutela de urgência liminarmente, desde que haja prova inequívoca da verossimilhança das alegações (ou sendo relevante o fundamento da demanda) e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (receio de perpetuar a abusividade até o provimento final).

Reconhecidamente na doutrina, a verossimilhança das alegações significa o elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo ora autor.

No que concerne à verossimilhança da alegação, com existência de prova inequívoca, cumpre ressaltar que a questão é puramente de direito, haja vistas que a prática atual das prestadoras de serviço de internet fixa, com a imposição ilegal de franquia de dados nos contratos, prejudica um sem fim de consumidores, não havendo motivos justificáveis para que as rés tomem tais medidas, conforme já amplamente divulgado na imprensa e já demonstrado nessa ação.

Toda a documentação pertinente a presente discussão foi colacionada nesta Exordial, especialmente as notícias que demonstram a situação crítica que os consumidores vivenciam em razão das rés imporem aos contratos franquias de dados e a conseqüente redução da velocidade ou suspensão do serviço, quando atingidos os patamares de dados impostos pelas rés.

No que tange ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tal fato também está presente já que a ressalva em relação à variação do preço do serviço contratado, vez que, o que ocorre no caso em tela

é a diminuição do serviço prestado (em razão da fixação de franquia), podendo trazer prejuízos que não se habituarem as novas franquias.

Ou seja, ao incluir uma nova variante no serviço contratado, sem alteração dos valores por isto cobrados, ou ainda, exigindo a contratação de novo pacote de dados quando da interrupção para que o consumidor continue tendo acesso à internet, o que claramente não ocorreria anteriormente, estão as Rés fixando, ainda que indiretamente, a variação unilateral do preço do serviço, em nítido desequilíbrio contratual.

Não obstante, o perigo de dano irreparável também está presente pela limitação do tráfego de dados pretendido pelas Rés que beneficia exclusivamente estas, que como consequência conseguirão barrar a popularização de serviços de *streaming*, aplicativos de mensagens e voz, que representam concorrência direta aos serviços por elas ofertados, além de aumentarem ainda mais sua receita, tudo isso em detrimento da liberdade de navegação dos consumidores, que, tratando-se de serviço essencial pelo Marco Civil da Internet deveria ser estimulada e não obstaculizada.

Se tal prática não for coibida pelo Poder Judiciário de forma liminar, as consequências, como amplamente demonstradas, serão nefastas para os consumidores, pois a redução das franquias de dados mesmo nos planos econômicos mais populares das principais operadoras de conexão de Internet no Brasil, configuram domínio de mercado, limitação da livre concorrência e potencial aumento arbitrário de lucro que produzirão efeitos lesivos à ordem econômica.

Demonstrada está, portanto, a presença cumulativa da verossimilhança do alegado, com documentação pertinente e suficientemente tida como prova inequívoca, além do dano já concretizado pela utilização de franquia de dados, com a inclusão ou alteração dos contratos de prestação de serviço de banda larga fixa e a consequente redução da velocidade ou a suspensão da internet do consumidor, sem que haja qualquer motivo justo para

tal fato, além de evidenciar grave infração à ordem econômica, seja por exercer posição dominante do mercado ou por caracterizar eventual abuso de poder econômico de tais empresas sobre o marketshare de banda larga no Brasil, já que estas detém 90% do mercado de consumo.

Desta feita, requer-se a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera pars*, para **suspender as cláusulas dos contratos de conexão à internet das empresas rés que prevejam a diminuição ou bloqueio de conexão à internet de banda larga fixa, após o atingimento da “franquia de dados”**, a fim de que haja a interrupção da lesão ao Código de Defesa do Consumidor (Art. 39, X, CDC) e da lei de infrações contra ordem econômica (Art. 36, Lei 12.529/2011).

## V – DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

- a) A citação das Rés, com a urgência que o caso exige, para responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia;
- b) Que seja concedido, *inaudita altera pars*, o pedido liminar, acima especificado, qual seja, **suspender as cláusulas dos contratos de conexão à internet das empresas rés que prevejam a diminuição ou bloqueio de conexão à internet de banda larga fixa, após o atingimento da “franquia de dados”, em todo o território nacional, com fundamento no artigo 103, III do CPC, tendo em vista que o dano é de âmbito nacional**, sob pena de aplicação de multa diária pelo descumprimento, de acordo com o artigo 536 § 1º do CPC/2015.
- c) **seja a presente ação julgada procedente, para:**
  - c.1) confirmar a tutela antecipada nos termos anteriormente requeridos;

c.2) declarar a nulidade das cláusulas contratuais, em todo o território nacional, que prevejam limitação ou suspensão da conexão à internet, com fundamento no art. 51, IV, X, XIII §1º, II, III do Código de Defesa do Consumidor combinado com o art. 7º da Lei 12.965/2014;

c.3) declarar a abusividade da prática de imposição de franquias de dados reduzidas para os consumidores de internet banda larga sem justa causa ou razão técnica demonstrada, com fundamento no art. 39, incisos V e X, do Código de Defesa do Consumidor;

c.4) condenar às rés por infração contra a ordem econômica, com fundamento no artigo 36, incisos II e III da Lei 12.529/2011, em razão de abuso de poder econômico e potencial elevação arbitrária de lucros, aplicando-se as penas previstas no artigo 37, I, da Lei 12.529/2011.

d) condenar as Rés ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais decorrentes da sucumbência;

e) que seja intimado o Ministério Público Estadual, na pessoa da Procuradoria Oficiante na Área de Tutela Coletiva - Especializada na Defesa do Consumidor, para que atue como fiscal da lei, nos exatos termos do artigo 92 do CDC;

f) a publicação de edital no DOE, nos termos do artigo 94 do CDC.

Requer-se, outrossim, que o processamento da presente ação se dê independentemente do recolhimento de quaisquer custas pelo autor, por gozar da ampla isenção conferida pelo artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor e pelo artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública.

Por oportuno, visando garantir a aplicação do artigo 3º parágrafo 3º do CPC/15, declara-se, desde já, que a parte autora tem interesse na realização de audiência de conciliação.



Por fim, requer-se que as publicações relativas ao presente feito, para que válidas e vinculativas, sejam feitas apenas em nome dos advogados **ANDREA LAZZARINI SALAZAR, OAB/SP 142.206**.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, pugnando-se pela inversão do ônus da prova nos moldes do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para fins de alçada.

Termos em que  
pede deferimento.

São Paulo, 14 de abril de 2016.



**CLAUDIA M. PONTES ALMEIDA**  
OAB/SP 261.291



**CHRISTIAN TARIK PRINTES**  
OAB/SP 316.680



**NINA RAMALHO PINHEIRO**  
OAB/SP 359.230



**RAFAEL A. F. ZANATTA**  
OAB/SP 311.418