



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, nº 2294 – Centro – CEP nº 64000-060 – Teresina-PI

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ___º VARA CÍVEL DA
COMARCA DE TERESINA-PI

O **PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**, órgão auxiliar do Ministério Público do Estado do Piauí, por intermédio de seu representante legal *infra-assinado*, que subscreve a presente exordial e recebe, em razão do disposto no art. 236, §2º, do Código de Processo Civil, as intimações de estilo pessoalmente no endereço *supra*, vem perante Vossa Excelência para, com fulcro nos arts. 127, 129, inciso III, 170, caput e inciso V, da Constituição da República, nos arts. 143, inciso III, 148, §1º, 149, da Constituição Estadual, nos arts. 81, parágrafo único, incisos I, II e III, 82, incisos I, 83, e 91, da Lei nº 8.078/90, no art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 7.347/85, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA,

em defesa dos interesses dos consumidores do Estado do Piauí, em desfavor das Operadoras de Telefonia Móvel:

(1) OI MÓVEL S/A (OI), pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 05.423.963/0001-11, com endereço no *ST Setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A, S/N, Edifício Estação Tel. Centro Norte (Andar Térreo – Parte 2), Asa Norte, CEP nº 70.713-900, Brasília-DF.*

(2) TIM CELULAR S/A, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 04.206.050/0080-84, com endereço na *Avenida Frei Serafim, nº 1989, Sala 06, CEP nº 64.000-020, Centro, Teresina-PI.*

(3) **CLARO S/A**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 40.432.544/0142-88, com endereço na *Avenida Frei Serafim, nº 2165, Sala C, CEP nº 64.000-020, Centro, Teresina-PI.*

(4) **TELEFÔNICA BRASIL S.A. (VIVO)**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 02.558.157/0007-58, com endereço na *Avenida Jóquei Clube, nº 299, Edifício Eurobusiness Cobertur. (Sala 3 parte), Bairro Jóquei, CEP nº 64.049-240, Teresina-PI;*

pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

1. DOS FATOS

Em período recente, chegou ao conhecimento dos Órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (*conforme notícias e termos de declarações juntados nesta peça*) a *alteração da sistemática das Operadoras de Telefonia referente ao serviço de internet móvel de dados.*

Os contratos firmados anteriormente ao período do final de 2014 possuíam previsão de que, *após o consumo do limite de dados (franquia), havia a redução da velocidade da internet.*

Trata-se, inclusive, de fato público e notório de âmbito nacional (art. 334, do Código de Processo Civil). Sucede que, desde então, as operadoras mudaram suas estratégias, *alterando unilateralmente os acordos outrora firmados, sem qualquer espécie de autorização dos clientes.*

Atualmente, ao fim da franquia, as operadoras estão *interrompendo/bloqueando o serviço de internet móvel, e não mais diminuindo a velocidade de navegação.* Consequência desta mutação contratual é que, agora, o consumidor é obrigado a comprar pacote de dados adicional.

Busca-se neste processo **resguardar aqueles consumidores que firmaram contratos sob determinadas condições** e que, *posteriormente, foram surpreendidos com desagradável alteração do modus operandi do serviço de internet móvel após o encerramento da franquia.*

Reitera-se: anteriormente havia *apenas a redução da velocidade após o fim da franquia*, sendo que, com a mudança ora rechaçada, agora há completo bloqueio/interrupção do serviço.

Como será demonstrado no decorrer da presente Ação Civil Pública, a conduta das Operadoras de Telefonia Móvel, ora Rés, **infringe frontalmente o Código de Defesa do Consumidor**, especialmente seu **art. 51, inciso XIII, o qual veda ao fornecedor modificar unilateralmente o conteúdo e/ou a qualidade do contrato após sua celebração.**

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA

Segundo o art. 127, caput, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Na mesma trilha, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no seu título III, que trata “da defesa do consumidor em juízo”, prevê em seus arts. 81 e 82, incisos I e III que a tutela dos direitos coletivos oriundos de relações de consumo podem ser tuteladas pelo Ministério Público do Estado do Piauí.

Na mesma linha, vale trazer à baila a festejada doutrina de ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN, Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

*A proteção do consumidor constitui interesse indisponível, cabendo ao Ministério Público, como legitimado para agir, de um lado, vincular-se à proteção do consumidor, cuja presunção é de hipossuficiência, promovendo o equilíbrio na defesa judicial dos direitos lesados, e, de outro, contemplar os diversos consumidores lesados em decorrência de uma dada conduta do fornecedor. A dimensão coletiva da atuação do Ministério Público: Segundo estabelece o CDC, a rigor o Ministério Público tem legitimação para interpor ação coletiva com o fim de tutelar qualquer dos interesses e direitos contemplados no art. 81, parágrafo único. Para tanto, comunicam-se as normas do Código e da Lei da Ação Civil Pública no que diz respeito aos procedimentos observados para interposição da ação. **A atuação do Ministério Público pode se dar tanto no controle repressivo, a posteriori, com o objetivo de cominar sanção a violação de direitos dos consumidores por parte dos fornecedores (...). Para esse efeito o Ministério Público pode lançar mão dos diversos instrumentos que se encontram a disposição, tanto no Código quanto na Lei da Ação Civil Pública e na sua legislação institucional, dentre os quais, o inquérito civil**”.¹ (grifo nosso)*

Por seu turno, o art. 148 da Constituição Estadual do Piauí rege: “**A defesa do consumidor é exercida pelo Ministério Público através do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor**”.

Pari passu, o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), respectivamente em seus art. 82, I e art. 1º, II, c/c art. 5º, I, expõem como plena a legitimidade ministerial para promover a defesa no presente feito.

Indubitável, portanto, em razão dos dispositivos legais mencionados, ser o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado do Piauí – PROCON/MP-PI – parte legítima para oferecer a presente ação, que buscar salvaguardar, ao mesmo tempo, *direitos individuais homogêneos de relevante interesse social e direitos coletivos stricto sensu*.

¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. et alii. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 987.

2.2. DA INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: ALTERAÇÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS POR PARTE DAS OPERADORAS DE TELEFONIA MÓVEL

A Lei nº 8.078/90, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), elencou um rol de direitos básicos dos consumidores, dentre os quais se inclui o direito à informação.

O inciso III do art. 6º do citado códex disciplina como deve ocorrer a informação repassada, merecendo, portanto, ser transcrito:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

III - a informação *adequada e clara* sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. (grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já manifestou-se sobre o assunto, esmiuçando analiticamente o direito à informação, segundo a concepção da Lei Consumerista:

5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, *é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC.* 6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III). 8. *Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.* 9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31 do CDC). 10. *A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.* 11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: *a) informação-conteúdo* (= características intrínsecas do produto e serviço), *b) informação-utilização* (= como se usa o produto ou serviço), *c) informação-preço* (= custo, formas e condições de pagamento), e *d) informação-advertência* (= riscos do produto ou serviço). 12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do *caveat emptor* como a sub-informação, o que transmuda o silêncio total ou parcial

do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão. (Resp 586.316/MG, j. 17.04.2007, Min. Herman Benjamin) (grifo nosso)

Com efeito, o direito à informação, alçada a direito básico do consumidor (art. 6º, inciso III, CDC), deve reger o momento pré-contratual, o próprio contrato, e a etapa pós-contratual.

Especificando o modo pelo qual a informação deve ser prestada, a Lei Consumerista assim preceitua:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar **informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores**.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (grifo nosso)

Outra característica inerente à informação, segundo o Códex Consumerista, é **seu caráter vinculativo**. O fornecedor que ofertar determinado serviço/produto, salvo em casos excepcionais, é obrigado a cumprir a oferta. Para tanto, pode o consumidor valer-se do art. 35, inciso I, do CDC, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Este é, justamente, o objetivo da presente Ação Civil Pública: **simplesmente compelir as operadoras a continuar a obedecer aos termos das ofertas divulgadas aos consumidores**, em atenção aos transcritos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor!

A postura adotada pelas Operadoras **consubstancia-se em inegável descumprimento contratual** a ser combatido preferencialmente mediante ação coletiva, cujo principal benefício é homenagear a celeridade processual evitando a multiplicação de ações individuais.

No bojo de outras ações coletivas propostas pelos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) de outros Estados, as Operadoras Rés tentaram legitimar fustigada alteração no disposto no art. 52, *caput*, da Resolução nº 632, de 07 de Março de 2014, da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), abaixo transcrito:

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

Insipiente é denominado argumento, principalmente em função de um único motivo. Ora, é princípio basilar do direito, em virtude da hierarquia das normas (*Lex superior derogat inferiori*²), que **todo ato administrativo deve obediência ao princípio da legalidade**.

Sobre a aplicação deste princípio, exatamente no confronto entre uma Resolução e uma Lei, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (STF):

Por força da hierarquia entre as normas, a Resolução do TSE que prorroga o prazo de requisição de servidores, em divergência com o art. 4º da Lei nº 6.999/82, não pode prevalecer. (STF, MS 25195/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Eros Graus, 09/06/2005, RTJ 194-03/913) (grifo nosso)

Assim, nenhuma resolução exarada por quaisquer Agências Reguladoras jamais terá o condão de desvirtuar ou atenuar as normas cogentes de ordem pública e interesse social do Código de Defesa do Consumidor, diploma de índole Constitucional.

Em resumo: resoluções e circulares, que constituem atos administrativos e normativos infra legais, não podem descumprir, esvaziar ou mesmo mitigar as regras superiores do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento no sentido de que resoluções e circulares submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor:

Instruções normativas constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis. (STJ, REsp 1109034, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009). (grifo nosso)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. **AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESOLUÇÃO N. 2.724/2000 E CIRCULAR N. 2.250/1992-BACEN.** RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. I. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada à devedora, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede. II. Desinfluyente à solução acima a existência da Resolução n. 2.724/2000 e a Circular n. 2.250/1992, do BACEN, sobre a comunicação de registro de cheque sem fundos ao correntista, **pois tais normas não têm hierarquia para afastar a determinação legal do art. 43, parágrafo 1º, do CDC**, sobre a responsabilidade do órgão cadastral ou banco

² BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

de dados ao consumidor. (REsp 999726, STJ - 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 12.06.2008) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL - RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. ***I. As Resoluções do Banco Central do Brasil têm natureza de ato administrativo, não de lei federal.*** II. No tocante aos artigos 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, 300, 302 e 319 do Código de Processo Civil, mesmo com a oposição de embargos de declaração, não houve o devido prequestionamento. III. A convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do referido suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7/STJ. Agravo improvido. (AgRg no Ag 686935 / DF, STJ - 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, julgado em 18.09.2008) (grifo nosso)

Infere-se, portanto, que eventual arguição de obediência a Resolução emanada da Agência Nacional de Telecomunicações não pode servir de idônea motivação para o descumprimento da Lei Consumerista, a qual proíbe o descumprimento contratual.

Outrossim, a Resolução nº 632, de 07 de Março de 2014, da ANATEL não trouxe nenhuma novidade no quadro normativo da Agência Reguladora. Explica-se: A Resolução de nº 614, de 28 de Maio de 2013, já previa a possibilidade de **(i)** pagamento adicional, ou **(ii)** redução da velocidade contratada, sem cobrança adicional pelo consumo excedente.

Veja-se o inteiro teor do art. 63, §1º, incisos I e II, da Resolução nº 614/2013:

Art. 63. O Plano de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes características:

§ 1º O Plano de Serviço que contemplar franquia de consumo deve assegurar ao Assinante, após o consumo integral da franquia contratada, a continuidade da prestação do serviço, mediante:

I - ***pagamento adicional pelo consumo excedente***, mantidas as demais condições de prestação do serviço;

II - ***redução da velocidade contratada, sem cobrança adicional pelo consumo excedente.*** (grifo nosso)

Vale dizer, a própria Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) disponibilizou às operadoras essas duas possibilidades contratuais após o escoamento da franquia: **(a)** *pagamento adicional pelo consumo excedente*; **(b)** *redução da velocidade contratada, sem cobrança adicional pelo consumo excedente.*

Desde então as concessionárias vinham adotando apenas a segunda opção (*redução da velocidade*). Inexplicavelmente, buscam agora os Réus alterar a sistemática após o esgotamento da franquia do serviço de internet móvel (*adotando a necessidade de se pagar pelo*

adicional do consumo excedente) em total desrespeito aos contratos antes firmados, rompendo a relação de confiança formada perante os consumidores.

Viola-se, flagrantemente, o princípio civilista do “*venire contra factum proprium*”, o qual corresponde à vedação do comportamento contraditório.

Compreende-se que este princípio se encontra respaldado nas situações em que uma parte, por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado.

A Jurisprudência pátria preleciona sobre a vedação do comportamento contraditório:

ACÇÃO COMINATÓRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA CONFIGURADAS - PLANO DE SAÚDE – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. A ninguém é lícito venire contra factum proprium, isto é, exercer direito, pretensão ou ação, ou exceção, em contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada objetivamente, de acordo com a lei. (TJ-MG. Apelação nº 1050807002819-1. Rel. Des. Selma Marques. Julg. 24/11/07)

O Ministro Massami Uyeda do Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento do Recurso Especial nº 880.605/RN, citando Nélson Neri Júnior³, ensina sobre o princípio do *venire contra factum proprium*, segundo o qual “*a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costume ou a boa-fé*”.

Por isso, não é lícito às operadoras alterarem as condições contratuais pacificadas entre as partes, devendo-se, *para os consumidores que firmaram contratos antes da denominada alteração sistêmica, manter*, após o encerramento da franquia do serviço de internet móvel, **a redução da velocidade contratada, sem cobrança adicional pelo consumo excedente**.

Doutro tanto, sob o enfoque da proteção contratual em favor do consumidor, insta consignar que igualmente direito básico é a proteção contra práticas e cláusulas abusivas. Este é o teor do art. 6º, inciso IV, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviço. (grifo nosso)

³ NELSON, Neri Júnior. *Código Civil Comentado*. 6.ed. p. 507

Por esta razão que se inseriu, no art. 52, um rol meramente exemplificativo de cláusulas consideradas nulas de pleno direito LEONARDO ROSCOE BESSA⁴ assim assinala sobre a existência de rol *numerus apertus* de cláusulas abusivas:

A lei é clara no sentido de que o elenco de cláusulas abusivas indicado no dispositivo é exemplificativo. O caput do art. 51, por meio da expressão “entre outras”, não deixa qualquer dúvida quanto à abertura do rol. Ademais, os incisos IV e XV do art. 51 reforçam caráter exemplificativo, ao indicar, de modo genérico, critérios para aferição de abusividade.

Deste modo, em harmonia com o já mencionado caráter cogente da oferta, o digesto consumerista expressamente **vedou toda e qualquer cláusula ou conduta autorizativa de alteração unilateral do conteúdo contratual.**

Seguem abaixo os dispositivos legais específicos que perfeitamente se amoldam ao caso concreto:

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;

XIII - **autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração.**

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

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

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

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. (grifo nosso)

JAMES EDUARDO OLIVEIRA observa que “*qualquer modificação do contrato celebrado deve ser pautada pela bilateralidade e ausência de imposição abusiva. A mesma espontaneidade volitiva e a mesma lisura negocial exigidas para a celebração de contrato de consumo devem estar presentes em qualquer alteração posterior.*”⁵

E assim prossegue:

Destoa do equilíbrio contratual obtido mediante as regras protecionistas do CDC cláusula que municie o fornecedor da prerrogativa de inovar na relação contratual unilateralmente, cuja validade é infirmada pela disposição específica do inciso XIII, do art. 51.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já utilizou indigitado preceito legal para afastar a possibilidade de escolha de índice de correção monetária, após a extinção do índice estabelecido no contrato:

⁴ *Manual de Defesa do Consumidor*, p. 334.

⁵ OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor: anotado e comentado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 310.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. CLÁUSULAS GERAIS. PROVA PERICIAL. FUNDAMENTO INATACADO. DESNECESSIDADE. SUBSTITUIÇÃO UNILATERAL DE INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. VENCIMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. RESCISÃO DO CONTRATO. VALIDADE PARCIAL. **É nula de pleno direito a cláusula que autoriza o banco, após a extinção do indexador originalmente contratado, escolher, a seu exclusivo critério, de forma unilateral, qual o índice que vai aplicar na correção dos saldos devedores do financiamento, sendo nítido o maltrato ao que dispõe o art. 51, X e XIII do CDC**, ao qual o acórdão recorrido não negou vigência, ao contrário, garantiu plena aplicação. (STJ - REsp: 274264 RJ 2000/0086027-1, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 26/02/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.05.2002) (grifo nosso)

O Tribunal da Cidadania, com o mesmo fundamento, declarou nula modificação unilateral de contrato de plano de saúde:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A operadora do plano de saúde **está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado**. 2. No caso, a empresa de saúde realizou a **alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação** que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC. (STJ – REsp nº 418.572/SP – Rel. Min. Luís Felipe Salomão – Quarta Turma – Julgamento: 10/03/09) (grifo nosso)

Com estas razões é possível concluir **pela ilegalidade na alteração promovida pelas operadoras de telefonia, que não respeitaram a prática comercial antes adotada e os contratos outrora firmados**.

Destarte, para estes consumidores que possuíam em si a legítima expectativa de que, após o término da franquia **a velocidade da internet seria tão somente diminuída, cabível a manutenção desta modalidade de serviço até o final da vigência contratual!**

Até porque o art. 3º, inciso VI, da Resolução nº 632, de 07 de Março de 2014, da ANATEL, “proíbe **a suspensão dos serviços sem a solicitação do consumidor**”. A seu turno, a Lei Federal nº 12.965/2014 – **que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso de internet no Brasil** – preceitua (art. 7º, inciso IV) que “**o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário é assegurado o direito de não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização**”.

Ademais, é de bom tom transcrever trecho da decisão do Desembargador Gomes Varjão, no bojo do Agravo de Instrumento de nº 2093285-91.2015.8.26.0000 (*anexo*), que desafiou a decisão interlocutória (*anexo*) prolatada por Juiz Singular de São Paulo, o qual “determinou, no âmbito do Estado de São Paulo, que as operadoras Rés mantivessem o serviço de acesso à internet da forma inicial, com a redução da velocidade após o término da franquia”:

1. **É fato notório** que a interrupção do serviço de navegação na internet prestado pela agravante, **depois de esgotada a franquia estabelecida contratualmente, surpreendeu milhões de consumidores.**

A interrupção de tal serviço pela operadora de telefonia baseou-se em resolução da ANATEL que autoriza modificação do padrão anteriormente estabelecido, desde que esse fato seja comunicado ao consumidor com antecedência de 30 dias.

Ocorre, no entanto, que, pelos documentos constantes nos autos, não se depreende que, no momento da celebração dos contratos, tenha a agravante informado com clareza que a forma de acesso à internet seria provisório e de caráter promocional, e que poderia ser modificado durante a execução do contrato, como ocorreu. (grifo nosso)

A seu turno, a Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCON) exarou Nota Técnica sobre o caso, concluindo que “***a interrupção do fornecimento de acesso à internet pelas operadoras de internet móvel após o atingimento da franquia de dados configura prática abusiva, eis que altera unilateralmente as regras contratuais predispostas aos consumidores de seus serviços, com contrato em vigor, violando a lei consumerista e a lei do marco civil da internet.***”

2.3. DO DANO MORAL COLETIVO

Não obstante se reconheça que minoritária doutrina, capitaneada dentre outros por Teoria Albino Zavascki, negue à figura do dano moral o caráter de transindividualidade, a jurisprudência e a doutrina dominante reconhecem a possibilidade de cumulação de dano moral às ações que versem sobre direitos coletivos *lato sensu*.

As dicções do art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, e da parte final do art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública são expressas ao preverem a viabilidade de dano moral ou extra patrimonial coletivo, conforme se depreende das respectivas leituras:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

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

Por certo que a lesão a interesses coletivos pode ensejar danos morais quando atingidos, de forma indivisível, bens jurídicos de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, como o meio ambiente, a cultura, ou, no vertente caso, *as relações de consumo*.

De fato, não se olvida que o Superior Tribunal de Justiça possuía, em passado remoto, alguns julgados barrando a condenação a título de dano moral coletivo. Sucede que o Tribunal da Cidadania tem modificado seu entendimento, com muita razão, para admitir a configuração do dano moral coletivo, ilação que se chega a partir da análise dos seguintes acórdãos (**julgados em 2012/2014**):

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. (...) VI - Recurso especial improvido. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria *contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização*. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (STJ – REsp nº 1.367.923/RJ – Rel. Min. Humberto Martins – Segunda Turma – Julg. **27/08/2013**) (grifo nosso)

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não

ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. **O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.** 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual *quantum debeatur*. (STJ - REsp nº 1269.494/MG – Rel. Min. Eliana Calmon – Segunda Turma- Julg. **24/09/13**)

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES. [...] 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. ***Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.*** 4. Assim, por violação a direitos transindividuais, ***é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana*** (dor, sofrimento ou abalo psíquico) [...]. (STJ – REsp nº 1293606-MG – Rel. Min. Luís Felipe Salomão – Quarta Turma – Julg. **02/09/14**)

O Dano moral sofrido pela coletividade ***decorre da conduta arbitrária dos réus, que, desrespeitando os termos contratuais anteriormente firmados,*** alteraram a sistemática concernente ao serviço de internet móvel, ***não mais reduzindo a velocidade, mas sim bloqueando totalmente o serviço.***

2.4. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Ademais, cumpre lembrar que a análise do pedido de inversão do ônus da prova é feita na fase inicial do processo, por se tratar de regra de instrução. Cabe trazer à baila o seguinte aresto da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. 3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no art. 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame. 4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC, art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexo causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no **art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura e oportunidade"** (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011). 5. Embargos de divergência a que se dá provimento. (STJ – REsp nº 422.778/SP – Rel. p/ Acórdão Min. Isabel Gallotti – 2º Seção – Julg. 29/02/12) (grifo nosso)

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, no bojo de Ação Civil Pública ajuizada pelo *parquet*.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO *PARQUET* – MATÉRIA PREJUDICADA – **INVERSAO DO ONUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990** CC O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. [...] 3. *Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990* c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – REsp nº 972.902/RS – Rel. Min. Eliana Calmon – Segunda Turma – Julg. 25/09/09) (grifo nosso)

Então. A inversão do ônus da prova, regra prevista no art. 6º, inciso VIII, da Lei Consumerista, é matéria a ser decidida pelo magistrado, quando manifestas quaisquer uma de suas condições, a saber: **a)** quando for verossímil a alegação do autor; *ou*; **b)** quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

A sempre lembrada Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES ensina que, para a concessão da inversão do ônus probatório, *basta a indicação de apenas um destes requisitos*.

Note-se também que a partícula “ou” bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer outra exigência no CDC – sendo assim, ao juiz é facultado inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e *expert* na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos consumidores e não o contrário.⁶

⁶ *Manual de Defesa do Consumidor*, p. 330-331.

A verossimilhança das arguições do Órgão Ministerial dessumi-se da notoriedade da prática infrativa perpetrada pelos Réus no âmbito do Estado do Piauí, bem como dos elementos jurídicos de convicção já mencionados.

A hipossuficiência, que neste caso é *técnica e probatória*, decorre da prevalência de conhecimentos técnicos por parte das operadoras de telefonia Réus.

Ex positis, requer-se a análise prévia e deferimento do pedido de inversão do ônus da prova, em favor da coletividade, substituída pelo Parquet.

2.5. DA COMPETÊNCIA E DA ABRANGÊNCIA REGIONAL (ESTADO DO PIAUÍ)

Sem muitas digressões, é cristalino que quaisquer das Varas Cíveis de Teresina-PI é competente para julgamento da lide. *In casu*, não se trata de dano local, mas sim de dano regional, ***referente a todo o Estado do Piauí***, restando patente a competência da capital do Estado:

É o teor do art. 93, inciso II, CDC:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

2.6. DOS REQUISITOS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR

À vista dos argumentos já até aqui expostos, o *fumus boni iuris* dessumi-se dos argumentos fático-jurídicos até aqui levantados, em especial da ilegal alteração contratual promovida.

O *periculum in mora* é observado da premente necessidade de obrigar as Operadoras de Telefonia a continuar prestando o serviço de internet móvel nos moldes já contratados (*ou seja: com a redução da velocidade, após o encerramento da franquia*), sob pena de torna inócua a presente ação.

3. DOS PEDIDOS

3.1. DOS PEDIDOS LIMINARES

Por todo o exposto, requer e postula o Ministério Público do Estado do Piauí, liminarmente e sem a oitiva da parte contrária:

A) que os Réus *mantenham o serviço de acesso à internet, nos moldes iniciais contratados pelos consumidores do Estado do Piauí*, no sentido de que, *após o encerramento da franquia, as empresas se restrinjam a diminuir*

a velocidade, abstendo-se de promover qualquer espécie de alteração contratual.

B) a **concessão**, mediante o pronunciamento prévio deste Juízo (segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça), do **benefício da inversão do ônus da prova**, previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor, eis a indubitosa a verossimilhança dos fatos aduzidos pelo Ministério Público e sua hipossuficiência técnica.

3.2 – DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer e postula ainda:

- A)** a **confirmação dos pleitos liminares** *supra*, nos termos acima transcritos;
- B)** a **citação** dos réus para, querendo, apresentarem contestações, sob pena de revelia;
- C)** a **condenação a título de danos morais coletivos**, em valor a ser arbitrado por este Juízo e revertido para o Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- D)** a **publicação de edital no órgão oficial**, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.078/90, com ampla divulgação pelos meios de comunicação social;
- E)** a condenação dos réus à obrigação de fazer consistente na publicação, em periódico de circulação regional, da sentença desta Ação Civil Pública, para efetividade do ato, possibilitando acorrer ao feito outros consumidores lesados;
- F)** sejam a liquidação e a sentença promovidas pelas vítimas, nos moldes do regramento do art. 97 do CDC. Na hipótese de decurso do prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, o Ministério Público Estadual promoverá a execução da indenização devida, como previsto no art. 100 da Lei Consumerista, a ser recolhida ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, consoante art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- G)** a condenação dos réus ao pagamento de todas as custas processuais, ônus da sucumbência e honorários advocatícios, com as devidas atualizações monetárias;

H) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos pelo autor, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e no art. 87 da Lei nº 8.078/90;

I) sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos nesta Promotoria, em razão do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil.

Protesta o Ministério Público Estadual, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas que se fizerem necessárias no decorrer do processo.

Dá-se a esta causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

De tudo pede Deferimento.

Teresina, 22 de Maio de 2015.

LUÍSA CYNOBELLINA A. LACERDA ANDRADE
Promotora de Justiça
Coordenadora Geral PROCON/MP-PI