



12717904



08012.000623/2015-40



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria Nacional do Consumidor
Coordenação de Sanções Administrativas da SENACON

NOTA TÉCNICA Nº 79/2020/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.000623/2015-40****INTERESSADO: GABINETE DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, OI MÓVEL S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL****NOTA TÉCNICA Nº 79/2020/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ****PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.000623/2015-40****Representante:** Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (*ex-officio*)**Representada:** Oi S.A. em recuperação judicial.**Assunto:** Informação, Oferta e Publicidade.**Classificação Documental:** CPS680

Ementa: Processo Administrativo. Bloqueio de acesso à Internet após o esgotamento de franquia de dados para consumidores do Serviço Móvel Pessoal – SMP. Violação do dever de informação. Publicidade enganosa. Infração aos artigos 4º, *caput*, incisos I, III e IV; 6º incisos II, III e IV, que asseguram os princípios e os direitos básicos do consumidor, bem como artigos 30, 31 e 37, § 1º, todos do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação de sanção de multa no valor de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais).

I - RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado *ex officio* por este Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça (MJ), em face da operadora de telefonia, Oi S.A., para apuração de supostas irregularidades divulgadas pela mídia e pelos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC) de que a referida operadora não estaria mais a reduzir a velocidade de acesso à Internet móvel, mas sim a interromper o seu uso quando atingido o limite da franquia de dados.

Em 23 de fevereiro de 2015, a Coordenação Geral de Estudo e Monitoramento de Mercado (CGEMM) do DPDC expediu a Notificação nº 1/2015/GAB-DPDC/DPDC/SENACON, a fim de que a operadora Oi S.A. prestasse esclarecimentos quanto ao atual tratamento do limite de franquia de dados.

Em sua resposta, a representada se manifestou (08012.000816/2015-09; SEI: 0195564), alegando que: todos os planos da operadora possuem limites de franquia; nos planos pós-pagos e nos pacotes diários dos planos pré-pagos e controle, ao ser atingido o limite da franquia, a velocidade é reduzida e, nos pacotes semanais e mensais do serviços pré-pago e do controle, a velocidade é reduzida até às 23h59min59s do dia do esgotamento da franquia (após esse período a navegação é interrompida); nos planos em que a navegação é interrompida pelo esgotamento da franquia existe a possibilidade de contratação de pacote adicional; nos regulamentos das ofertas relativas aos pacotes semanais e mensais dos planos pré-pagos e controle que entraram em vigor a partir de dezembro de 2014 foram estabelecidas novas condições contratuais; os consumidores foram comunicados por variados meios acerca das alterações; a mudança contratual foi motivada pela necessidade de proporcionar aos consumidores uma melhor experiência de uso de Internet; não houve qualquer contato com as demais operadoras que prestam serviço de telefonia móvel celular no Brasil, no tocante à referida alteração; foi realizada consulta à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), bem como apresentada toda estratégia ao órgão regulador; a mudança não foi comunicada ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Em continuidade, os integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC passaram a encaminhar formalmente diversas reclamações contra a Oi referente a prática do bloqueio de acesso à Internet.

A Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCON) enviou a Nota Técnica MPCON/2015 – Corte de Acesso a Internet, em que ficou assentado o entendimento de que a interrupção do fornecimento de acesso à Internet pelas operadoras de telefonia configuraria prática abusiva, eis que alteraria unilateralmente as regras contratuais predispostas aos consumidores de seus serviços, com contratos em vigor. O Ministério Público do Distrito Federal e Território encaminhou cópia do Inquérito Civil nº 08190.117876/15-66, para informar a instauração de procedimento que visava proibir as operadoras de telefonia de bloquearem a Internet após atingir o limite de franquia.

Em seguida, a Comissão de Direito do Consumidor do CONDEGE, órgão representativo das Defensorias Públicas de todo Brasil, por intermédio do Ofício nº 04-2015-CNDPCON, manifestou repúdio à prática das operadoras de telefonia de suspenderem os serviços de Internet móvel, quando atingido o limite de pacote de dados contratados. Deste modo também o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor – FNECDC encaminhou o ofício 0068/2015/FNECDC em que solicitou providências, no sentido de coibir a prática abusiva de bloqueio da Internet empreendida pelas operadoras de telefonia móvel sempre que o consumidor atingisse o limite do seu plano.

Após analisar o caso, a Coordenação Geral de Estudo e Monitoramento de Mercado, apresentou a Nota Técnica nº 5/2015/CGEMM/DPDC/SENACON (0855195), apontando possíveis indícios de violações às normas de defesa do consumidor. Por fim, a Nota concluiu que não há evidência de que a implementação da limitação de franquia ensejará melhoria da qualidade do serviço ou da infraestrutura da operadora e que tal escolha trata-se de um modelo de precificação da oferta de Internet móvel. Sugeriu-se o encaminhamento do assunto à Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Processos Administrativos para adoção das medidas cabíveis.

Em seguida, a Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Processos Administrativos manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 93/2015/CPA (SEI 1218479), por meio da qual apontou como razões para sugerir a instauração de processo administrativo em face da Oi S.A.: a ofensa ao princípio da transparência e ao direito básico de informação do consumidor, bem como a prática de publicidade enganosa.

Adotada a motivação da Nota Técnica pela Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor em exercício, procedeu-se à intimação da representada para que apresentasse defesa administrativa.

Em sua defesa (apenso: 08000.034950/2015-34 - SEI 1411438), a representada alegou: 01) que a fruição do serviço de acesso à Internet, ainda que de baixa velocidade, depois do esgotamento da franquia de dados contratada pelo consumidor, é uma liberalidade da empresa e que não se pode esperar que essa liberalidade seja estendida ilimitadamente no tempo; 02) que a ANATEL autoriza a renovação, alteração, suspensão ou extinção de oferta ou de planos de serviço, desde que atendidos

requisitos objetivos; 03) que o Código de Defesa do Consumidor não define critérios objetivos acerca da comunicação aos usuários; 04) que não mudou o contrato ou plano de serviços oferecido ao consumidor, apenas encerrou uma oferta promocional ao não permitir a navegação na Internet após o esgotamento da franquia de dados; 05) que comunicou devidamente ao consumidor sobre as alterações no plano de negócios; 06) que estruturou novos pacotes para harmonizar os impactos dos prejuízos ao consumidor; 07) que as mudanças promovidas pela representada trouxeram benefícios de seus clientes, em razão do uso mais eficiente da rede e melhora da experiência de acesso à Internet; 08) que cumpre o que foi firmado no Compromisso Público de 23 de abril de 2015; 09) que veiculou no site da empresa e em redes sociais (Facebook, Twitter, YouTube) campanhas informando sobre como consultar o saldo da franquia de dados e sobre quais mídias consomem mais dados, “dentre outras sensíveis informações sobre o serviço.”

Em seguida, esta Coordenação enviou, à representada, a Notificação 29/2016/CPA - SENACON/CGCTPA/DPDC/SENACON (1972748), para que demonstrasse as medidas adotadas para informar aos consumidores sobre alteração do modelo de acesso à Internet. A representada foi questionada também sobre os benefícios ou contraprestações ofertadas aos consumidores, após a referida mudança, para que os prejuízos aos usuários fossem atenuados. Também questionou os esforços em educar os consumidores para o mecanismo de fruição do serviço de acesso à Internet e sobre as ferramentas fornecidas pela empresa para o acompanhamento e monitoramento do consumo de pacote de dados.

Ao responder esta notificação (SEI 2088387 - apenso 08000.010485/2016-27), a representada informou que a alteração no plano de negócios deu-se em duas fases e que, antes da implementação de ambas, a alteração foi divulgada em canais de TV aberta, jornais de abrangência nacional e local, SMS e no site da representada. Alegou ter reduzido o preço do Megabyte após a mudança do plano de negócios, o que teria resultado em aumento das franquias dos pacotes de Internet. Alegou que seus consumidores teriam acesso imediato a seus saldos por meio de canais de comunicação com a empresa, (aplicativos, telefone e SMS).

Por meio da Notificação nº 104 (SEI 2501281) este DPDC solicitou que a representada esclarecesse os seguintes questionamentos: a) se havia implementação de ferramenta que orientasse o consumidor a entender seu consumo de dados, bem como opções fornecidas ao consumidor para que este escolhesse um plano de Internet móvel que melhor lhe fosse conveniente; b) comprovação de que a operadora havia tomado providências para educar e informar devidamente o consumidor; c) apresentação das mídias e vídeos de publicidade de oferta de planos de Internet móvel – ou planos que incluam Internet móvel oferecidos pela operadora nos anos de 2013 e 2014.

A representada informou (apenso: 08000.030055/2016-21 - SEI: 2643501) que os canais pelos quais o consumidor poderia consultar seu consumo (SMS, site, aplicativo, Autoatendimento e Central de Atendimento) existiam à época da mudança do modelo de Internet; que participou da campanha “Navegar é Preciso”, no site www.telecomunicacoesdobrasil.org.br e em seu próprio site e em redes sociais; que sempre adotou ações objetivando garantir que os usuários tivessem total acesso às informações.

Por fim, a operadora juntou ao processo mídias (vídeos e imagens estáticas) de peças de publicidade dos anos de 2013 e 2014. (2729776 - apenso 08012.002773/2016-79)

Em alegações finais (08000.051880/2016-60 - SEI 3338197), a representada alegou que este DPDC deveria ter saneado o processo administrativo antes da intimação para apresentar alegações finais, motivo pelo qual teria ocorrido cerceamento de defesa. No mérito, a empresa alegou: 01) que não violou o dever de informar e não houve alteração unilateral do contrato, destacando, neste particular, que a prestadora pode, segundo posicionamento art. 52 do RGC e segundo posicionamento da Anatel, alterar os seus planos de serviços, os seus planos de serviços, onde teria se dado apenas o "encerramento de oferta promocional"; e 02) que, conforme já ventilado em manifestação de 04/04/2016, as ações empreendidas (comunicados expedidos em ambas as fases de alteração aos consumidores em dezembro de 2014 e em agosto de 2015, além do compromisso público assumido em abril de 2015, implementação de mecanismos para que os consumidores tenham maior conhecimento da utilização de suas franquias de dados, dentre outras, já referidas ao longo dos autos). a eximiriam de

qualquer responsabilidade por violações às normas de proteção e de defesa do consumidor Apresentou, ainda, informações sobre o seu faturamento e requereu o arquivamento do caso.

Posteriormente às alegações finais, a representada juntou nova manifestação, em 19 de junho de 2019 (apenso: 08012.001771/2019-13 - SEI 9018416), onde alegou o que se segue: inexistência de violação ao dever de informar; a ANATEL autoriza alteração, suspensão ou extinção de ofertas, planos e serviços; não descumprimento de regulamento, contrato, plano de serviço e sim encerramento de oferta; alegou que este DPDC deveria esperar o deslinde de ação judicial que corre na 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro garantindo segurança jurídica ao feito; por fim, requereu o arquivamento do presente processo administrativo, em prol da segurança jurídica.

Em 13 de agosto de 2019, este DPDC recebeu Ofício nº 10547/2019, da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, em que solicitava informações acerca do presente processo administrativo. No mesmo Ofício, a Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro compartilhou com este DPDC o Relatório de Fiscalização da ANATEL nº 0383/2017/GR02.

Em 20 de dezembro de 2019, a representada juntou nova manifestação perante este DPDC, (SEI: 10588178), onde, em síntese, requereu o arquivamento do presente processo administrativo; reiterou argumentos de defesa já apresentados; reiterou que a representada tomou todas as medidas necessárias para informar o consumidor, podendo o mesmo utilizar canais de consulta para aferição de consumo; alegou que as Notas Técnicas emitidas por este DPDC são desprovidas de clareza; alegou que as Notas Técnicas emitidas por este DPDC ocorreram após o compromisso público firmado pelas operadoras, em 21 de abril de 2015, onde a representada se comprometeu em viabilizar uma maior transparência em relação aos serviços prestados; a representada alegou também cerceamento de defesa argumentando que este DPDC não teria analisado as informações apresentadas pela representada; alegou que a redução da velocidade da conexão se daria de forma promocional; alegou que a interrupção da oferta de serviços pela prestadora é uma forma escolhida pelo usuário de não se ver surpreendido por acréscimos não desejados em sua conta; alegou que a redução da velocidade após o consumo da franquia se fazia em caráter promocional; alegou que a Anatel considerou as ações adotadas pela representada como suficientes; informou ter veiculado vídeos e imagens estáticas de publicidade de internet móvel; alegou que foi diligente ao disponibilizar aos seus usuários ferramentas capazes de auxiliar os usuários na mensuração do uso dos dados, entre eles sites, aplicativos, autoatendimento e SMS informando acerca do consumo da franquia; alegaram que as ações adotadas pela representada estavam de acordo com a Lei Geral de Telecomunicações; alegou que existe racionalidade na estipulação de franquias, pois assim, se evita o efeito carona, alegou que não poderia ser utilizado o faturamento bruto da empresa para o cálculo da sanção pois seria desproporcional e não razoável.

Em 08 de julho de 2020 a representada juntou nova manifestação perante este DPDC (12108501) onde, em síntese, alegou o que se segue: que as alterações promovidas foram lícitas em consonância com os preceitos constitucionais e com o regramento dos serviços de internet móvel; que as alterações promovidas estavam de acordo com o dinamismo e sujeição a constantes adaptações técnicas e inovações tecnológicas; que a dinâmica adotada pela representada se encontra refletida no modelo contratual de serviços de provimento de internet, que as mudanças implementadas pela representada, mediante o bloqueio de conexão à internet após o final da franquia, foram previstas de forma destacada no regulamento das ofertas; que disponibilizou ferramentas de acompanhamento de consumo de dados pelos clientes, enviando mensagens; que comunicou à Anatel acerca das mudanças implementadas; que adotou diversas medidas voltadas ao aperfeiçoamento da comunicação entre consumidores e seu perfil de consumo; que as mudanças implementadas tinham como foco a melhoria do serviço ofertado; mostrou tabela das ferramentas implementadas pela representada; a representada também informou que foram criados canais de autoatendimento para prestar informações acerca do consumo de dados além de mensagens automáticas que informavam para o término da franquia, em atendimento ao Regulamento Geral de Direitos do consumidor; informou igualmente que participou da assinatura do Código de Conduta para Comunicação da Oferta de Internet Móvel; alegou, por fim, que todas as medidas adotadas pela representada foram devidamente atestadas pela Anatel, órgão regulador do setor. juntou anexos com documentos. Anexou os seguintes documentos: Apresentação (12108502); Ações de Comunicação; Anexo Minuta (12108503) e 15 anexos com comunicados aos clientes da representada em jornais.

Em 17 de agosto de 2020, este DPDC oportunizou a representada que juntasse aos autos mídias relativas a campanhas publicitárias constantes do documento SEI (2729776). Por meio da petição SEI (12606237) a representada encaminhou dois vídeos (12606238) e (12606240) veiculados durante a campanha (Navegar é preciso, você bem conectado), de março de 2015. Ainda, em tal petitório, a representada alega que: 01) houve o devido cumprimento do dever de informação (com previsão de informação de forma clara e destacada), além da divulgação das informações já veiculadas nos autos; 02) que "adotou ampla estratégia de publicação das novas condições dos serviços ofertados junto aos usuários", ressaltando ações como envios de SMS, publicação em site da representada, publicações em jornais e celebração do compromisso público; 03) que teria sido obedecido o prazo mínimo de trinta dias para informação ao consumidor sobre a alteração das ofertas promocionais e que qualquer entendimento diverso por parte deste Departamento deveria ser guiado pelo art. 23 da LINDB. Reitera, ao fim, os pedidos de arquivamento do caso.

É o relatório. Passa-se a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A. Da competência da SENACON

Nos presentes autos, a prática da representada, relacionada à ao bloqueio de acesso à Internet após o esgotamento de franquia de dados para consumidores ocorreu em diferentes regiões do país. **Infere-se daí a abrangência nacional do caso em apreço e, por essa razão, a questão ultrapassa contornos individuais e atinge a coletividade.**

Nos termos do art. 106 do [Código de Defesa do Consumidor](#) e dos artigos 2º e 3º do [Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997](#), com redação dada pelo [Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012](#), compete à Senacon, órgão específico singular, integrante da Estrutura Regimental do MJSP, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), cabendo-lhe planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção e defesa do consumidor. Em outras palavras, desenvolve a integração cooperativa, solidária e sinérgica dos órgãos de defesa do consumidor.

Para realizar essa incumbência, a Senacon é assessorada pelo DPDC, cujas competências, listadas no art. 13 do Regimento Interno da Secretaria (Anexo I da [Portaria nº 905, de 24 de outubro de 2017](#), publicada no DOU de 26/10/2017), são, dentre outras:

- assessorar a Senacon na formulação, na promoção, na supervisão e na coordenação da política nacional de proteção e defesa do consumidor, bem como na articulação e na coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor;

- fiscalizar demandas que envolvam relevante interesse geral e de âmbito nacional, além de aplicar as sanções administrativas previstas nas normas de defesa do consumidor e instaurar averiguações preliminares e processos administrativos.

Destaca-se, dessa maneira, que o exercício do poder de polícia administrativa da Senacon, sob responsabilidade do DPDC, circunscreve-se a situações que envolvam relevante interesse geral e de âmbito nacional.

Tendo em vista os artigos 55, do CDC, e 4º, do Decreto nº 2.181, de 1997, conclui-se que cabe ao DPDC a análise de questões que tenham repercussão nacional e interesse geral, competindo aos órgãos regionais e locais de proteção e defesa do consumidor assuntos de cunho restrito às respectivas circunscrições territoriais e casos individuais específicos.

Assim, considerando que os presentes autos versam sobre demanda de âmbito nacional, a atingir coletivamente os consumidores, compete a esta Secretaria, por meio do DPDC, investigá-la.

B. Das questões preliminares

Oportuno apontar questão preliminar, previamente ao tratamento do mérito da demanda.

Convém esclarecer que, apesar de a representada entender que o feito merecia ser "saneado" antes do final da instrução processual, conforme Ata da Reunião ocorrida em 09 de janeiro de 2017 (3745793) este DPDC explicou que a nota solicitada ocorreu na instauração do presente processo administrativo, posteriormente houve abertura de Defesa Administrativa e de Alegações Finais. Para além disso, conforme evidenciado ao longo do relatório, este DPDC sempre oportunizou à representada seu direito a livre manifestação ao longo do processo, tendo a representada apresentado inúmeras manifestações. Restando claro o respeito deste DPDC ao primado da ampla defesa e do contraditório.

Neste particular, cumpre asseverar que os pontos objetos de controvérsia no presente procedimento sancionatório (a saber: 01 - legalidade do novo regime de precificação dos serviços e 02 - correção jurídica da forma pela qual os consumidores foram cientificados dessa alteração tarifárias) foram devidamente abordados pela representada ao longo dos autos em várias ocasiões (várias delas, aliás, por meio de petições intermediárias após a apresentação de alegações finais). Ainda, cumpre acrescentar que não há qualquer pedido de produção probatória feito pela representada que tenha sido rejeitado por este Departamento.

Assim, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Em relação à preliminar que pede a suspensão do feito até a análise de ação julgada na 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ, igual sorte merece a representada. Convém esclarecer que, apesar de a representada entender que o feito merece ser suspenso ou arquivado no âmbito deste Departamento em virtude de a matéria encontrar-se em debate na esfera judicial, o estado de litispendência não pode obstar o andamento do presente procedimento administrativo, que deve primar por uma entrega tempestiva à sociedade da proteção esperada dos bens jurídicos em discussão nos autos.

Em tempo, cumpre esclarecer que não se discute, no presente procedimento sancionatório, responsabilização civil da operadora em análise, mas sim, sua responsabilização por infração administrativa às normas que tratam da proteção e da defesa do consumidor. As ações coletivas, por sua vez, visam justamente apurar as eventuais ilicitudes na esfera cível, a qual, por sua vez, não se confunde com a responsabilização administrativa. Enfim, os objetos dos casos são diversos, motivo pelo qual fica afastado eventual *bis in idem* sobre os fatos em apuração.

Dessa forma, por não existir qualquer impedimento à atuação do DPDC, é forçoso concluir que o feito reúne as condições necessárias à sua apreciação. Superadas essas questões introdutórias, passa-se ao cerne da demanda.

C. Do contexto da divulgação do acesso à Internet pela Representada com consequente violação do direito à informação e do cometimento de publicidade enganosa

A internet móvel tem, no Brasil, papel central no acesso dos consumidores aos produtos e serviços oferecidos *on line*. Segundo pesquisa do Cetic.br, órgão vinculado ao Comitê Gestor da Internet (CGI), em 2015 os brasileiros passaram a usar o celular como meio mais utilizado para acesso à rede.

Durante muito tempo, os consumidores de internet móvel contrataram planos de franquia sendo levados a crer, pelas mensagens publicitárias, que o acesso aos dados seria "ilimitado", ou seja, atingido o limite do pacote, a velocidade de acesso seria somente reduzida. Essa era a solução, adotada pelas operadoras, incluindo a representada, até o ano de 2013. No ano de 2014, as quatro operadoras de Internet que operam no Brasil, sob o argumento de que, se vários usuários trafegassem com velocidade muito alta, provavelmente retardaria o acesso à rede de outros, de modo que era necessário haver a mudança referente ao bloqueio da Internet.

Destarte, no final do ano de 2014, a partir do novo Regulamento Geral de Telecomunicações, as quatro maiores operadoras, incluindo a ora representada, passaram a adotar um

novo modelo de precificação dos serviços de internet, com a exigência do pagamento de dados adicionais, para o caso de o consumidor ter exaurido o uso do seu pacote de serviços. As operadoras passaram a justificar essa conduta, dizendo que o modelo anterior de precificação – no qual o consumidor tinha o direito de acesso à internet, com velocidade reduzida – era apenas uma “oferta” e que caberia às operadoras decidirem quando mudar o modelo.

A argumentação para o corte do acesso à internet reduziu-se à interpretação do contrato firmado entre o consumidor dos serviços de telecomunicações e as operadoras. De acordo com estas, a “promoção” de navegação em velocidade baixa (em vez de bloqueio de acesso à rede, quando os dados se esgotassem) estava expressa em contrato. A presença dessa cláusula e a anuência do consumidor, quando da assinatura do instrumento contratual, seriam suficientes para justificar o novo modelo de precificação.

As operadoras sustentaram ainda, com suporte em regulamentação da ANATEL, que seria possível a mudança unilateral do contrato firmado com o consumidor, desde que este fosse informado no prazo de 30 (trinta) dias.

Contudo, da análise dos autos, verifica-se afronta a preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Deve-se ter sempre como regra basilar o respeito à vulnerabilidade do consumidor, a transparência, e à devida informação aos consumidores, quando se analisa a publicidade das operadoras, em especial quando se analisa o serviço de Internet móvel.

Em suas manifestações perante este DPDC, a representada informou que informou que a alteração no plano de negócios deu-se em duas fases e que, antes da implementação de ambas, a alteração foi divulgada em canais de TV aberta, jornais de abrangência nacional e local, SMS e no site da representada. Alegou ter reduzido o preço do Megabyte após a mudança do plano de negócios. O que teria resultado em aumento das franquias dos pacotes de Internet. Alegou que seus consumidores teriam acesso imediato a seus saldos por meio de canais de comunicação com a empresa, (aplicativos, telefone e SMS).

A representada juntou comunicação direcionada aos consumidores em jornais de grande circulação (12108505), onde informava a mudança na sistemática do serviço a partir do dia 01/12/2014. Contudo, ao se analisar o comunicado (que só se refere apenas à internet pré-paga) em sua parte final, se lê: *"Promocionalmente, o cliente poderá continuar a navegar em velocidade reduzida de até 30 kbps até às 23:59:59 do dia em que o pacote contratado for integralmente consumido"*. O fato do comunicado não estipular lapso temporal em que a referida promoção valeria, mais uma vez, leva o consumidor a falsa sensação de internet ilimitada por período não especificado no comunicado.

Aliás, é importante, destacar que no SEI 0195564 (apenso 08012.000816/2015-09), consta documentação da Anatel, juntada pela representada, no sentido de que as modificações introduzidas no final de 2014 se tratam, sim, de alteração tarifária e não de mero encerramento de tarifa promocional. Por tal motivo, e sem prejuízo dos demais pontos trazidos na presente Nota Técnica, **rejeita-se a tese da representada de que o caso se trate de encerramento de oferta promocional.**

Dessa forma, conforme citado acima, as mensagens principais, da forma como aparecem para o consumidor, dão a entender que manutenção da conexão de internet, com velocidade reduzida, fazia não apenas parte das ofertas publicitárias das operadoras, como também, dos próprios termos das contratações realizadas pelos seus consumidores.

Aliás, sobre caso semelhante, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu:

CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TIM CELULAR. OFERTA DE INTERNET. PUBLICIDADE ENGANOSA. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CONDENAÇÃO. DEVOLUÇÃO AO CONSUMIDOR DO VALOR PAGO AO CONSUMIDOR PARA O RESTABELECIMENTO DA VELOCIDADE DE CONEXÃO.

1. Para ser considerada enganosa a publicidade, além de conter informações inverídicas ou falsas, ela deve ser capaz de induzir em erro o consumidor mediano em razão da disposição, da apresentação e do contexto na qual está inserida.

2. No caso, a publicidade objeto do questionamento do Ministério Público deve ser considerada enganosa, em razão de conter informações inverídicas e, pela sua disposição e apresentação, ser capaz de induzir em erro o consumidor acerca do produto ali contido. Passo a apresentar os argumentos que justificam tal entendimento. Nas peças publicitárias constantes dos autos está destacado o produto oferecido pela apelante TIM, qual seja, serviço de internet, e **uma característica desse produto, isto é, o fato de ele ser ilimitado**. O vocábulo ilimitado está em destaque, com cor diversa dos outros vocábulos e com tamanho de fonte maior, de maneira que é inequívoco o realce e a importância de tal característica no contexto da publicidade. Por outro lado, não se verifica nenhum asterisco ou indicação de número que deslocasse ou que especificasse o sentido daquela característica essencial à publicidade apresentada pela apelante. **Diante disso, deve-se tentar decifrar o sentido do termo "ILIMITADO" para o consumidor mediano, considerando o contexto e a disposição da frente da propaganda, que é a porta de entrada para o produto ofertado pela apelante. Assim, o vocábulo "ILIMITADO" utilizado na publicidade veiculada pela apelante significa a possibilidade de navegar na internet a qualquer momento e sem nenhum embarço referente à quantidade e à qualidade do serviço, de maneira que dever-se-ia ser mantida a velocidade inicial da navegação. Em outras palavras, "ILIMITADO" significa uma qualidade de serviço e uma velocidade que satisfaça o consumidor a todo o momento. Ademais, a associação do vocábulo "ILIMITADO" como nome do produto ofertado "LIBERTY" somente reforça a percepção de que o serviço oferecido assegura ou propicia ao consumidor uma liberdade extrema e absoluta com relação à navegação, na qual não existe nenhuma barreira técnica ou contratual.** Desse modo, a publicidade apresentada pela apelante TIM gera nos consumidores, efetivos ou potenciais, a crença, a convicção e a confiança de que os elementos acima apontados são as características do produto ofertado. Como se não bastasse isso tudo o que foi colocado, nas capas das peças publicitárias acima apontadas não há nenhuma referência à oferta de mais de um pacote referente à conexão com a internet, o que faz pressupor que existe apenas um e que ele é ilimitado nos termos do acima colocado. Por outro lado, mesmo que houvesse ali alguma anotação, há foi apresentado nenhum mecanismo prévio de controle do consumo para que o consumidor pudesse se guiar durante o mês. Tudo isso só reforça a confiança de que o ilimitado significa sem qualquer restrição, barreira ou limitação, o que não se verificou na espécie, configurando publicidade enganosa.

3. São direitos básicos do consumidor, considerado individualmente ou no plano difuso ou coletivo, a prevenção e a reparação dos danos patrimoniais e morais que porventura tenham experimentado em razão de uma conduta abusiva do fornecedor. Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor trouxe tanto a tutela individual do consumidor como a tutela coletiva da comunidade consumidora, que também pode ser vítima de uma prática abusiva de um fornecedor, o que enseja o dever de reparar o dano coletivo experimentado. Ressalta-se que o dano moral coletivo não significa a somatória dos danos individuais suportados pelos consumidores pela violação de um direito pessoal desses, mas uma nova modalidade de dano, o qual tem por objeto a violação de um direito da coletividade considerada em si mesma na hipótese de ser vítima de uma ação danosa de um fornecedor. Não se pode esquecer que um dos valores do Estado Democrático de Direito brasileiro é a defesa do consumidor, contida tanto no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º do texto constitucional como nos princípios da ordem econômica enunciados no artigo 170 da Carta da República, de maneira que considerado em sua dimensão objetiva, é um direito da comunidade em si mesmo e passível de violação, uma vez desatendidos os ditames legais prescritos pelo legislador ordinário por determinação do poder constituinte, ensejando a devida compensação coletiva. Nesse diapasão, tem-se que a dimensão objetiva traz uma carga transindividual, comunitária, a qual tanto o Estado como os indivíduos devem obedecer e promover considerando a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, sob pena de se incorrer em omissão legislativa e/ou dano coletivo.

4. Como concretização coletiva e individual de defesa do consumidor, regulamentou a publicidade sobre os produtos e serviços ofertados pelos fornecedores nos artigos 36 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, tornando ilícita e passível de reparação nos dois planos – individual e coletivo – a publicidade enganosa e abusiva. Desse modo, constata-se que a publicidade enganosa ou abusiva pode tanto afetar o consumidor individual como toda a coletividade que está exposta a essa

forma de atrativo comercial, razão pela qual se pode falar em duas esferas de lesados. No caso, a publicidade apresentada pela TIM se mostrou enganosa, haja vista ser inverídica e levar os consumidores a adquirirem seu produto por erro, o que enseja a reparação tanto individual como coletiva. Não se pode perder de vista que o alcance geográfico da publicidade enganosa, a qual tinha o caráter nacional, e o tipo de serviço ofertado, acesso à internet, o que atinge atualmente toda a população nacional, de crianças a idosos, haja vista que a grande maioria da população brasileira utiliza dos serviços de internet diariamente. Assim, está evidente que a publicidade enganosa apresentada pela TIM afetou a toda a coletividade em si mesmo considerada, pois houve a violação da dimensão objetiva do direito fundamental à defesa do consumidor, concretizado na proibição de publicidade enganosa. Tal proceder ocasionou dano moral coletivo indenizável, o qual, em razão das particularidades já tratadas acima – alcance e natureza do serviço – fixo em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

5. Aos consumidores que pagaram um complemento para que a velocidade fosse restabelecida, é dever de a TIM reembolsá-los do valor pago a maior, haja vista que ela deveria garantir a velocidade em razão da publicidade enganosa disponibilizada. 6. Recursos conhecidos, provido o do Ministério Público e parcialmente provido o da Tim Celular S.A. (grifamos). (TJ-DF 20120110925097 0025590-87.2012.8.07.0001, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 17/08/2016, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 24/08/2016. Pág.: 186/192)

Nesta toada, tem-se que se a representada valeu-se durante anos de ofertas e de publicidades que informavam o consumidor ser a Internet um serviço ilimitado, não há que se tratar como "promoção" e liberalidade da operadora modificar seu modelo de negócios, sem que ocorra violação ao Código de Defesa do Consumidor, principalmente quando não é assegurado ao consumidor o direito de informação adequada. Tanto isso se confirma que foi necessária a expedição de um novo regulamento geral para que se criasse um cenário que legitimasse a suspensão do serviço de dados após o esgotamento da franquia. Enfim, tudo isso autoriza a conclusão de que houve uma verdadeira alteração do modelo de serviços e não apenas um ajuste pontual para fazer cessar uma suposta liberalidade relacionada à manutenção da franquia de dados com velocidade reduzida, como quer fazer quer a representada.

Em tempo, reconhece-se, sem prejuízo das ofensas às regras de transparência e boa-fé constantes da legislação consumerista, que o novo modelo de serviços adotado pela representada, de liberdade de tarifação de bens e serviços, não possui nenhuma ilicitude. Neste particular, cumpre transcrever trecho do voto condutor do acórdão que julgou o agravo de instrumento 0021696-68.2015.8.19.0000 (TJ/RJ), o qual suspendeu decisão (que se posicionara pela impossibilidade suspensão do serviço de dados após o esgotamento da franquia) proferida em ação civil pública ajuizada em desfavor de operadoras de telefonia, *verbis*:

Entretanto, a Anatel, fls. 133 dos anexos, informa que há liberdade de as empresas adotarem várias modalidades de franquias e cobranças, com possibilidade de existência de planos de serviços que prevejam o bloqueio de dados após o consumo da franquia, nos termos do artigo 128, I da Lei Geral de Telecomunicações, Lei 9.472/97. Esclarece, também, que nos contratos com prazo indeterminado, as prestadoras podem alterar as condições do plano, desde que comuniquem o consumidor com antecedência de 30 dias, conforme Resolução nº 632/2014, da Anatel.

Assim, a questão da possibilidade de suspensão do serviço, em vez de redução da velocidade da internet, deve observar e atender as exigências legais, o que deverá ser analisado caso a caso, de acordo com cada contrato firmado com o consumidor, o que leva à necessidade de dilação probatória.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento aos recursos para determinar que para os contratos com prazo indeterminado as Concessionárias promovam a redução da velocidade após a notificação do consumidor para, querendo, escolher outro plano, nos termos da norma da Anatel acima transcrita.

Ademais, conforme consta dos autos, a Anatel se posicionou pela licitude da prática, devendo este Departamento guardar a devida deferência a tal marco regulatório. Neste particular, cabe acrescentar que, na perspectiva deste Departamento, a suspensão do serviço após o esgotamento do limite de dados até o próximo ciclo elimina um cenário anterior em que consumidores que não tinham interesse pelo serviço de velocidade reduzida após esse limite subsidiassem aqueles que tinham interesse nessa prática. A política tarifária atual, por sua vez, permite, assim, evitar que aqueles consumidores que não têm interesse na franquia reduzida procedam a tal subsídio. Ainda, em relação ao cenário anterior, a atual política tarifária (caso mantidas idênticas as demais variáveis) permite, pelo menos em teoria, que consumidores com menor poder aquisitivo consigam adquirir serviços de transmissão de dados de internet em telefonia móvel, uma vez que, no cenário *ex post* esse subsídio seria eliminado da composição do preço das cestas de serviços oferecidos pelas operadoras, levando, assim, à sua diminuição.

Todavia, ainda remanesce a necessidade de apuração da conduta da representada no que se refere à forma pela qual veiculou informação e publicidade aos consumidores, com a devida transparência, comunicação inequívoca e clara acerca das mudanças ao uso da franquia de dados.

D. Da violação aos princípios que orientam a proteção ao consumidor no caso em exame: vulnerabilidade, transparência, boa-fé e equilíbrio.

A Constituição Federal de 1988 situa o Direito do Consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, XXXII) e estabelece ser dever do Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Para tanto, na disciplina conferida ao tema pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), foi estabelecida a *vulnerabilidade* do consumidor, no mercado de consumo, como o primeiro dos princípios orientadores da Política Nacional das Relações de Consumo, cujo objetivo envolve, de forma expressa, orientar relações mais *transparentes e harmoniosas* (CDC, art. 4º, *caput* e I). É justamente com base nessa premissa maior (a *vulnerabilidade* do consumidor), que outros princípios e regras se entrelaçam, formando uma moldura protetiva bastante abrangente e sólida, claramente focada no delineamento de relações pautadas na *boa-fé e equilíbrio* entre consumidores e fornecedores (CDC, art. 4º, III).

Vale lembrar, nesse passo, que a vulnerabilidade é usualmente dividida em três âmbitos, pela doutrina brasileira: a técnica, a jurídica e a fática. Observa-se, no caso em comento, que é a vulnerabilidade fática é aquela que mais evidentemente se pode observar neste caso, dado que o consumidor ao pactuar com uma operadora de serviço de Internet age de boa-fé, estimando que ao contratar, a única variável onerosa do serviço de Internet móvel seria a velocidade da conexão. No entanto, há a quebra do equilíbrio contratual, quando a mesma operadora, sem qualquer respeito ao direito de informação do consumidor resolve mudar seu modelo de negócio, alegando que a contratação vigente durante anos com o consumidor, se tratava apenas de uma "oferta" e passando a exigir do consumidor uma nova variável onerosa, qual seja, a quantidade de dados trafegados, sem que a informação chegasse ao consumidor de forma clara e inequívoca, conforme será demonstrado mais adiante.

É importante repisar trecho relevante do julgado já colacionado, o qual menciona que o *tipo de serviço ofertado, acesso à internet, o que atinge atualmente toda a população nacional, de crianças a idosos, haja vista que a grande maioria da população brasileira utiliza dos serviços de internet diariamente, sendo muito salutar destacar que além do público geral de consumidores já naturalmente vulneráveis, o serviço prestado pela representada, ora em análise, atinge também o público hipervulnerável de crianças e idosos. Assim, se torna ainda mais necessário que o olhar do fornecedor esteja atento à essas questões de vulnerabilidade, transparência e boa-fé, e que a informação chegue ao destinatário de maneira efetiva; pois, do contrário, induz o consumidor a percepção equivocada dos fatos, como ocorreu no presente caso.*

Observa-se que a operadora não só desrespeitou a condição de vulnerabilidade do consumidor, como também utilizou desta para impor ao consumidor um novo modelo de serviço, invertendo a ordem lógica de contratação e passando a exigir nova variável onerosa do consumidor, qual seja, que o consumidor pague pela quantidade de dados trafegados, sem a devida transparência.

O CDC, em seu artigo 4º, inciso IV estatui a *educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo*.

No caso em exame, toda essa rica base principiológica, indispensável à legalidade e legitimidade das práticas verificadas no mercado de consumo, se vê maculada pelas posturas da representada, consubstanciada na falta de respeito a formação de relações de consumo transparentes, equilibradas e harmoniosas, como almejadas pelo CDC. Além da violação aos referidos princípios, constata-se também ofensa ao princípio da *confiança* das partes, elemento essencial à demonstração da real vontade do consumidor em estabelecer o negócio.

Em que pese a representada ter celebrado compromisso público em decorrência do cenário de equívocos contratuais, com a finalidade de esclarecer o público em geral sobre o novo modelo de serviços, isto não elide a ocorrência da infração analisada. Todavia, será oportunamente analisada como circunstância atenuante da pena.

E. Da ofensa aos direitos básicos do consumidor de informação e proteção contra publicidade enganosa

O Código de Defesa do Consumidor define, em seu artigo 6º, os chamados 'direitos básicos' dos consumidores. Dentre eles, destacam-se aqui, de forma especial aqueles insertos em seus incisos II (a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações), III (informação), e IV (proteção contra abusos de toda sorte, nas diversas fases da relação de consumo, incluído quanto práticas abusivas em publicidade e em cláusulas contratuais).

O direito da informação pressupõe que ela seja prestada de forma adequada, clara e inequívoca (quantidade, características, composição, qualidade, preço, riscos) sobre os diferentes produtos e serviços ofertados ao consumidor. Nesse sentido, vale mencionar o disposto nos arts. 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor. Os respectivos dispositivos estabelecem que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado e que a oferta deve ser clara, suficientemente precisa e, principalmente, deve assegurar informações corretas, sem jamais induzir o consumidor a erro ou, ainda, a qualquer situação desvantajosa.

A informação a ser prestada ao consumidor deve ser completa, gratuita e útil, de forma que o consumidor compreenda o que está adquirindo ou contratando. Ela é a essência do contrato e assegura a transparência na relação de consumo.

Além do direito à informação, o artigo 6º, no inciso IV, traz a proibição às práticas e cláusulas abusivas impostas aos consumidores. Estas proibições asseguram ao consumidor que aquilo que está sendo ofertado seja realmente o que ele irá contratar, sem nenhuma distinção ou alteração da oferta apresentada, bem como que a ele não serão impostas condições de contratação que lhe causem prejuízos e, ainda, que o fornecedor não se valerá, em sua relação com ele, de métodos e práticas comerciais coercitivas ou desleais.

Neste sentido, se, por vários anos, consumidores contrataram planos de franquia sendo levados a crer pelas mensagens publicitárias que o acesso aos dados seria "ilimitado", ou seja, atingido o limite do pacote a velocidade de acesso seria somente reduzida, a modificação do modelo de serviço sem a devida transparência para o consumidor desrespeita não só o direito à informação, quanto atenta à publicidade realizada ao longo dos anos.

A título de exemplificação, junta-se a presente Nota Técnica, três campanhas veiculadas pela representada, em seu canal no sítio eletrônico do Youtube, onde informa o que se segue:

Figura 01.

VOCÊ SÓ PAGA O DIA QUE USAR

INTERNET ILIMITADA

R\$ 0,50 /DIA

Campanhas Oi // Gandula

10.354 visualizações · 26 de abr. de 2013

Oi 1,03 mi de inscritos

Aquele história de ter um pré-pago pra ligar, outro pra entrar na internet e outro pra mandar mensagem acabou. Com Oi Cartão, você tem internet ilimitada e torpedos pra qualquer operadora por apenas R\$ 0,50/dia cada um. Desse jeito, vai ter gente com celular de 3 chips querendo usar um só.

A Oi completa você.

MOSTRAR MENOS

Figura 02.

Oi 1,03 mi de inscritos

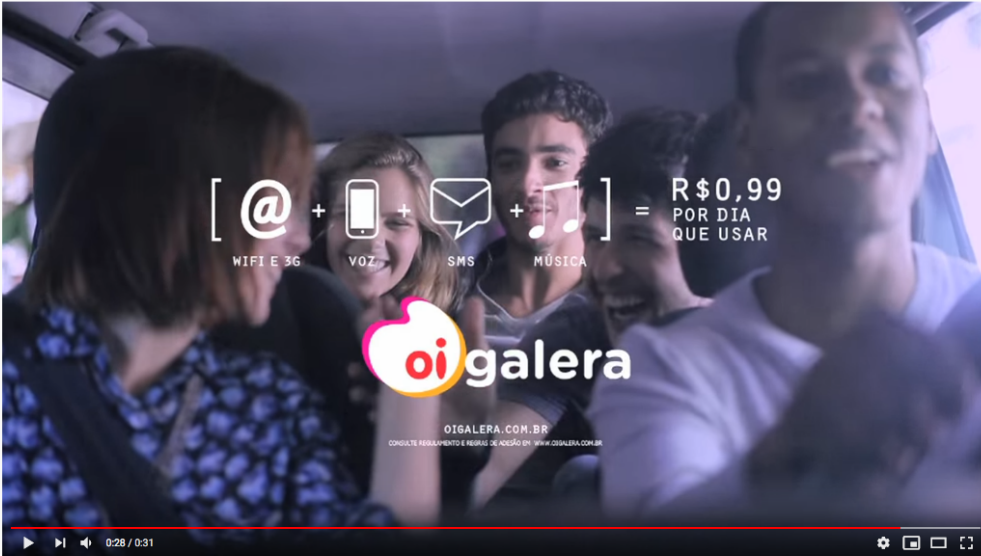
Aquele história de ter um pré-pago pra ligar, outro pra entrar na internet e outro pra mandar mensagem acabou. Com Oi Cartão, você tem internet ilimitada e torpedos pra qualquer operadora por apenas R\$ 0,50/dia cada um. Desse jeito, vai ter gente com celular de 3 chips querendo usar um só.

A Oi completa você.

MOSTRAR MENOS

Conforme evidenciado na campanha publicitária acima a representada informava aos seus consumidores o seguinte: *(Com Oi Cartão você tem internet ilimitada [...] por apenas R\$ 0,50/dia).*

Figura 03.



Oi Galera - Mudança

1.123.305 visualizações • 20 de dez. de 2013

29 45 COMPARTILHAR SALVAR ...


Oi
1,03 mi de inscritos

INSCREVER-SE

Não dá pra saber o que vai rolar amanhã. Mas de uma coisa vc pode ter certeza: em galera tudo fica muito melhor. Conheça o Oi Galera e peça seu chip em www.oigalera.com.br pra curtir SMS, ligações e internet por R\$0,99 o dia que usar.

Novamente a campanha publicitária da representada informa uma coletânea de serviços ilimitados, entre eles a internet, representada pelo sinal (@) com um custo de 0,99 centavos no dia da utilização.

Figura 04.



TUDO ILIMITADO:

TORPEDOS + INTERNET PRO CELULAR + WI-FI

Campanhas Oi // Família Fantástica

19.806 visualizações • 29 de abr. de 2013

52 8 COMPARTILHAR SALVAR ...

Oi
1,03 mi de inscritos

INSCREVER-SE

Smartphones grátis, ligações ilimitadas, internet no celular, Oi WiFi e muito mais. Com um plano desses, sua família também vai ser fantástica. Para assinar, vá a uma loja Oi ou acesse oi.com.br/monteseuplano.

A Oi completa você.

MOSTRAR MENOS

Mais uma vez se percebe na campanha publicitária veiculada pela representada a utilização da expressão (ILIMITADO) na propaganda se lê TUDO ILIMITADO [...] INTERNET PRO CELULAR.

Pela análise das peças publicitárias acima se constata que a representada se valeu por diversas vezes da oferta de fruição ilimitada de internet para seus consumidores.

Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, o tratamento da publicidade é disciplinado pelos arts. 36 a 38. **Toda informação publicitária obriga o fornecedor que dela se utiliza a respeitar os princípios de transparência, a informação correta, e boa-fé nas relações de consumo, sob pena da publicidade se revestir de caráter de enganiosidade**, consoante determina o § 1º, do art. 37: *Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. [...] §1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*

A isto some-se o tratamento dado ao cenário pelo ente regulador competente, no sentido de que, realmente, o que houve foi alteração tarifária.

Nesse diapasão, compreende-se que a implementação da alteração de acesso ao uso da Internet da maneira como foi realizada configura publicidade enganosa, não pelo contexto do bloqueio, mas sim pela forma de sua execução. A modificação da sistemática de uso da Internet pela operadora, deveria ter sido objeto não apenas de uma preocupação com o cumprimento do dever formal de informar, mas sim com o cuidado de que a informação fosse compreendida pelos seus destinatários. Na medida em que o consumidor dispusesse de dados e elementos para a sua compreensão, poderia exercer livre e conscientemente seu direito de escolha em relação à aquisição e à fruição do serviço.

É certo que a representada, ao realizar qualquer tipo de alteração nos contratos de prestação de serviços dos consumidores, deveria, ao menos, ter alertado adequadamente os consumidores acerca de todas as informações relativas a alteração do seu plano, incluindo eventuais restrições de franquia, como no caso, o bloqueio de dados da Internet após o seu consumo integral.

A representada foi instada a prestar esclarecimentos sobre o modo pelo qual os consumidores foram informados/comunicados acerca da alteração em diversos momentos nos autos, sendo que já na primeira notificação, foi solicitado que as respostas fossem encaminhadas com todos os documentos comprobatórios necessários e relacionados. A representada informou que publicou comunicados em jornais com abrangência nacional e local trinta dias antes de cada mudança. Alegou ter enviado SMSs para a base de clientes impactados antes das alterações, além disso, informou que todas as mudanças foram informadas no site da operadora.

A representada alegou que disponibilizou ao consumidor diversos canais, para que o mesmo tivesse ciência do consumo, além de aplicativos, autoatendimento e SMS's automáticos alertando do exaurimento da franquia. Mais uma vez se percebe a inversão na forma esperada de comunicação ao consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, a representa aponta para diversos meios passivos de informação, onde o consumidor deve buscar a informação que deveria ser fornecida ativamente pela operadora, não o contrário. Em relação às ferramentas disponibilizadas ao consumidor para educação e aferição do consumo, tal assunto será tratado no item (F) da presente Nota Técnica.

Por fim, a representada voltou a se manifestar acerca das medidas adotadas para informar o usuário. Novamente a representada fez menção aos comunicados veiculados em jornais de grande circulação onde se lê, ao final do comunicado, o seguinte: *(Promocionalmente, o cliente poderá continuar a navegar em velocidade reduzida de até 30 kbps até às 23:59:59 do dia em que o pacote contratado for integralmente consumido.)* O fato do comunicado não estipular lapso temporal em que a referida promoção valeria, mais uma vez leva o consumidor a falsa sensação de internet ilimitada por período não especificado no comunicado.

É de se apontar para a ausência de qualidade na informação dirigida aos consumidores, uma vez que a representada, ao juntar ao processo, captura de tela referente ao comunicado direcionado aos consumidores em seu sítio eletrônico, deu maior ênfase às vantagens da renovação automática dos serviços, quando o comunicado adentra na informação e educação que o consumidor deve receber, ocorre em letras diminutas e novamente informando que *"promocionalmente você continua navegando até o final do dia, com velocidade reduzida"* (SEI: 0195564, fls. 45). Na mesma captura de tela fornecida pela representada não se percebe, em destaque, nenhuma ferramenta que auxilia ao consumidor compreender e se educar acerca de consumo de dados e franquias.

No mesmo sentido, em relação ao envio dos SMS's acerca do consumo da franquia, trata-se, em realidade, de **uma comunicação inversa, em que o consumidor têm opções de continuar navegando depois de consumir sua franquia diária, podendo induzir o consumidor a erro.** Outrossim, o fato da representada argumentar que enviou SMS aos consumidores à época do bloqueio de acesso à internet, é preciso dizer que enviar SMS mencionando que a conexão será cortada é apenas um aviso que em nada educa ou informa com completude. Essa afirmação é corroborada pelo próprio texto enviado pela representada, conforme petição (0195564) onde se lê: *(Oi! A partir de 01/12/14 pacotes de internet para celular com renovação automática terão navegação interrompida após às 23:59:59 do dia do término da franquia.)*. O SMS não gera link, não aponta canais, nem encaminha o consumidor para qualquer ferramenta que pudesse educá-lo ou informá-lo acerca do consumo de dados e franquia.

Assim, do modo como ocorreu a alteração, sem a devida informação aos consumidores, de forma clara e inequívoca, constata-se que a representada ofendeu vários direitos básicos previstos no Código de Defesa do Consumidor, conforme exposto. E, apenas com o início do cumprimento do compromisso público, após transcorrido tempo significativo após a mudança do modelo de serviços, essa situação começa a se alterar.

F. Da educação do consumidor

A representada alegou que sempre adotou ações objetivando garantir que os usuários tivessem total acesso às informações. Alegou que sempre disponibilizou a seus consumidores ferramentas que os ajudam a entender o consumo de franquias em várias operações na Internet e também uma parte de seu sítio com perguntas e respostas relativas à usabilidade dos recursos de telecomunicações relacionados à Internet.

Contudo, é preciso ressaltar que essas ferramentas **só foram implementadas depois da assinatura do Compromisso Público de 23 de abril de 2015**. O Compromisso é fruto de grande esforço deste Departamento para **minimizar** os danos que já haviam sido infligidos ao consumidor e prevenir que mais danos ocorressem. À época da implantação do corte ao acesso à Internet, esses recursos não existiam, da forma detalhada e completa como se encontram hoje.

Para além disso, importante, nesse momento, analisar o Relatório de Fiscalização (9474481) elaborado pela Agência Nacional de Telecomunicações, agência reguladora do setor, que foi encaminhado a este DPDC pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de auxiliar na instrução probatória do presente processo administrativo.

Isso posto, passa-se a análise pontual do referido relatório e os objetivos e conclusões obtidas pelo mesmo.

Primeiramente o relatório teve como objetivo: *(i) verificar a precisão das ferramentas utilizadas pela representada para a medição do consumo individual de volume de dados; (ii) a aderência das medições utilizadas pela prestadora com o cobrado do consumidor e (iii) a realização da comunicação ao usuário quando seu consumo se aproxima da franquia contratada*. O lapso temporal das análises realizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações compreendeu o período de 10/03/2017 à 19/07/2017.

Ante as situações analisadas pelo relatório, foram apontadas conclusões pertinentes ao tema em análise. A Anatel apontou para situações em que o serviço de consumidores foi **indevidamente bloqueado ou teve sua velocidade reduzida antes do consumo integral da franquia**. (fls. 09)

Ponto que igualmente merece destaque no relatório da Anatel são as inconsistências e imprecisões apontadas, que versam desde inexistência de recursos gráficos no **Minha Oi**, que auxiliam o consumidor, ao detalhamento dos dados consumidos. Isso porque o relatório aponta que o detalhamento do consumo realizado pelo consumidor não foi disponibilizado de forma automática e imediata, assim sendo, segundo a Anatel, isso aponta para inconsistências importantes na ferramenta analisada (fls. 12).

Em continuidade, a Anatel asseverou que a forma como são apresentados os saldos das franquias e os consumos de dados nos Planos Pré e Controle não são suficientes, ressaltando

inconsistências no detalhamento de dados de consumo (fls. 14).

O relatório informou que, de forma geral, ao longo da fiscalização realizada, foram verificados diversos problemas relacionados à consistência entre informações de consumo disponibilizadas em faturas e/ou históricos de consumo para usuários do serviço de internet móvel e o efetivo consumo da franquia realizado pelos consumidores. **A Anatel asseverou que tais inconsistências são variadas, significativas e frequentes, configurando flagrante descumprimento ao disposto no Art. 3º, inciso IV, do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações. (fls. 14)**

Por fim, se verificou que a representada **enviou mensagens de SMS, com notificação de fim de franquia, para consumidores, antes que estes tivessem consumido integralmente as respectivas franquias contratadas.**

A representada alegou, em sua defesa perante este DPDC, que o presente processo administrativo não merecia prosperar, já que a representada foi aderente do Compromisso Público de 23 de abril de 2015. Fato este que, de acordo com o alegado, seria capaz de escusar a representada de eventuais sanções.

Nesse ponto, merece destaque o item (d) do referido Compromisso Público assinado pela representada, que fala claramente em aprimoramento de ferramentas que permitam o acompanhamento do consumo pelos consumidores. No prazo de até 30 dias.

Passados dois anos da assinatura do referido acordo, resta evidente, conforme relatório acima analisado, emitido pelo órgão técnico do setor, que a representada não foi capaz de implementar os compromissos assumidos. A simples disponibilização de uma ferramenta, sem a sua eficácia e efetividade comprovadas, em nada auxiliam a educação para o consumo. Conforme informado no relatório da Anatel, as inconsistências apuradas são: **variadas, significativas e frequentes, configurando flagrante descumprimento ao disposto no Art. 3º, inciso IV, do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações.**

Diante de todo o exposto, verifica-se que a representada incorreu em infração aos artigos 4º, *caput*, incisos I, III e IV; 6º incisos II, III e IV; 30 e 31 e 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

III. DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA DE MULTA

Para a dosimetria da pena de multa, considera-se:

- o Despacho nº 657 (1218654), de 26 de outubro de 2015, publicado no DOU em 28 de outubro de 2015, que instaurou o presente processo administrativo decorrente de averiguação preliminar, como ato equivalente ao auto de infração de que trata o § 1º do art. 12 da [Portaria nº 7, de 5 de maio de 2016](#), que disciplina a aplicação de sanções administrativas, no âmbito da Senacon, por decidir pela existência de indícios de infração nos fatos relatados nos autos;

- os meses referentes ao 3º trimestre de 2015 como os 03 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, nos termos do § 1º do art. 12 da citada Portaria, para se apurar a condição econômica do fornecedor;

De acordo com o art. 13 do aludido ato administrativo, a fórmula de cálculo PB = (NAT x ED x CEPE x CERBM), a partir da qual se chegou à pena base a ser aplicada à infração, onde:

PB = Pena-Base;

NAT = Enquadramento da infração no grupo equivalente à sua natureza e gravidade;

ED = Extensão do Dano (individual, coletivo ou difuso);

CEPE = Condição Econômica - Porte Econômico da Empresa;

CERBM = Condição Econômica - Renda Mensal Bruta.

- **Grupo I** como o enquadramento da infração *Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes (art. 31, caput)*, quanto sua **natureza e gravidade**, correspondendo ao **fator de multiplicação 1**;

- **dano coletivo** quanto à sua **extensão**, correspondendo ao **fator de multiplicação 6**;

- que o faturamento das ofertas pré-pago e controle (dados) **referente as meses de agosto, setembro e outubro, do exercício de 2016**, atingiu o montante de R\$ 3.933.330.285,00 (três bilhões, novecentos e trinta e três milhões, trezentos e trinta mil duzentos e oitenta e cinco reais) - média: R\$ 1.311.110.095,00 (um bilhão, trezentos e onze milhões, cento e dez mil noventa e cinco reais) -, classificando-se, portanto, a representada como **EGP (Empresa de grande porte)**, pois possui faturamento acima de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), correspondendo o **CEPE** da representada ao **fator de multiplicação 100**;

- para o cálculo da Receita Mensal Bruta, a **média mensal** referente ao exercício de 2016, no valor de R\$ 1.311.110.095,00 (um bilhão, trezentos e onze milhões, cento e dez mil noventa e cinco reais). Tal valor corresponde, assim, o **CERBM** da representada ao **critério 0,004%** da receita mensal bruta, por se tratar de EGP.

Assim:

$$PB = (\text{NAT} \times \text{ED} \times \text{CEPE} \times \text{CERBM})$$

$$PB = 1 \times 6 \times 100 \times 1.311.110.095,00 \times 0,00004$$

$$PB = 31.466.642,28$$

Fixada, dessa maneira, a **pena-base em R\$ 31.466.642,28** (trinta e um milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos).

Observa-se, no entanto, que esse valor extrapola o teto legal aplicável às infrações contra as normas de proteção e defesa do consumidor, que atualmente totaliza R\$ 10.703.409,93 (dez milhões, setecentos e três mil quatrocentos e nove reais e noventa e três centavos). Ademais, a infração constatada não acarretou ameaça à saúde nem à segurança do consumidor, não se justificando fixação de penalidade no valor do teto legal, da mesma forma, as consequências da infração foram de menor repercussão, uma vez que, como colocado, não há, *per se*, nenhuma ilegalidade no novo modelo tarifário empregado, ficando apenas constatadas ofensas às normas de transparência ao consumidor.

Diante disso, aplica-se o art. 14, § 2º, da Portaria Senacon n.º 7, de 2016, uma vez que não é possível fixar pena em patamar razoável e proporcional com utilização dos critérios acima.

Assim, passa-se a dosimetria com base nos critérios do art. 57, parágrafo único, da Lei 8.078, de 1990, regulamentado pelo art. 28, do Decreto 2.181, de 1997, que assim dispõem:

Lei n.º 8.078, de 1990:

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)

Decreto n.º 2.181, de 1997

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990.

Diante de todas as circunstâncias acima, inclusive daquelas levadas em consideração no cálculo da pena-base segundo os critérios ordinários, sugere-se a fixação da pena-base em R\$

1.200.000,00 (um milhão duzentos mil reais) .

Quanto às atenuantes, reconhece-se a primariedade da infratora (art. 25, inc. II, do Decreto n.º 2.181, de 1997), bem como a adoção de providências, ainda que de forma um tanto intempestiva, para diminuição dos efeitos do ato com o cumprimento das obrigações assumidas no compromisso público narrado nos autos (art. 25, inc. III, do Decreto n.º 2.181, de 1997).

Não se constata-se, por sua vez, a presença de agravantes.

Diante disso, diminui-se a pena-base de multa para R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), a qual é tornada definitiva.

Conclui-se, por fim, que não é o caso da aplicação de outras penalidades cominadas na Lei n.º 8.078, de 1990.

IV. CONCLUSÃO

Considerando, portanto, estar caracterizada a prática de infração à legislação consumerista, observando-se os artigos 56 e 57, da Lei nº 8.078, de 1990; 18, 22, 24 e 28 do Decreto nº 2.181, de 1997; e 9º, 12 e 13 da Portaria Senacon nº 7, de 2016, **recomenda-se a aplicação de sanção administrativa de multa no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais)** a Oi Móvel S.A CNPJ nº 05.423.963/0001-11.

Recomenda-se, igualmente:

- intimar a Representada para recolher o valor definitivo da multa em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), nos termos da [Resolução CFDD nº 30, de 26 de novembro de 2013](#), consoante determina o art. 29 do Decreto nº 2.181, de 1997, sendo que, nos termos da [Portaria Senacon nº 8, de 5 abril de 2017](#), Capítulo IV, que trata do recolhimento da multa aplicada nos processos administrativos que tramitem nesta Secretaria, o preenchimento da Guia de Recolhimento da União (GRU), realizado conforme instruções constantes do Anexo I dessa Portaria, e sua expedição são deveres da parte interessada, bem com a juntada de cópia dessa Guia aos autos no prazo de 5 (cinco) dias a partir do recolhimento, a fim de que seja arquivado o processo, cuja não ocorrência acarretará a falta de identificação de pagamento da multa e, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, ensejará a inscrição do débito em dívida ativa da União. Registra-se que em caso de renúncia ao direito de recorrer desta decisão, a representada fará jus **a um fator de redução de 25%** (vinte cinco por cento) no valor da multa aplicada, em conformidade à [Portaria Senacon nº 14, de 19 de março de 2020](#), desde que observadas as condições ali estabelecidas;

- transcorrido o prazo recursal sem interposição de recurso pela Representada, remeter os autos à Coordenação de Orçamento, Administração e Finanças (COAFin), para verificar o pagamento da multa;

- não havendo, nos autos, comprovação de recolhimento da multa, encaminhá-los à CGCTSA para requerer à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a inscrição do débito, vencido e não-pago, em Dívida Ativa da União (DAU), em respeito ao art. 39 da [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), e ao art. 2º da [Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980](#);

- expedir ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do SNDC, com cópia deste documento e do Despacho decisório do DPDC, ao propósito de cientificá-las, em observância ao art. 19, inc. V, do RI-Senacn ; e

- expedir ofício à ANATEL, com cópia integral dos autos, a fim de dar ciência das providências adotadas por esta Secretaria, em observância ao art. 19, inc. V, do RI-Senacn; e

Enfim, em cumprimento ao art. 22, incisos II e III, do RI-Senacn, submete-se o presente ato opinativo à consideração superior.

À consideração superior.

JOSÉ GUILHERME TANURE BACELAR
Chefe da Divisão de Sanções Administrativas

De acordo.

À apreciação do Diretor de Proteção e Defesa do Consumidor.

LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES
Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Albuquerque Marques, Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 29/09/2020, às 09:49, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **JOSÉ GUILHERME TANURE BACELAR, Chefe da Divisão de Sanções Administrativas**, em 29/09/2020, às 10:07, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **12717904** e o código CRC **D75ACAA3**.
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.