

**TJDFT**Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**13VARCVBSB**  
13ª Vara Cível de Brasília

Número do processo: 0703831-79.2019.8.07.0001

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RÉU: TELEFONICA BRASIL S.A.

**DECISÃO INTERLOCUTÓRIA**

Cuida-se de ação civil pública que se desenvolverá entre as partes acima epigrafadas.

Narra o Ministério Público, em síntese, que após procedimento investigatório, apurou que a requerida, por meio de seu site e aplicativo, possibilita, somente, a mudança de pacote de serviços por outro que seja de valor superior ao vigente (upgrade), sendo que para o caso de mudança de plano para a menor (downgrade), deve o consumidor comparecer a uma loja física ou valer-se do call center.

Entende que tal proceder configura prática abusiva à luz da legislação consumerista.

Discorre sobre o direito vindicado e formula pedido de tutela de urgência para que a requerida possibilite a todos os consumidores, seja os que querem fazer upgrade ou downgrade, a oportunidade de alterarem seu plano de serviço pelo site da operadora ou aplicativo, sob pena de fixação de multa.

Breve suma. Decido.

**I – Tutela de urgência: fundamentação legal**

O art. 300 do Código de Processo Civil dispõe que "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Além disso, o art. 84, §3º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) assim estabelece:

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Com efeito, o primeiro requisito encontra-se presente. Vejamos.

## **II – Elementos que evidenciam a probabilidade do direito/relevância da fundamentação**

Registro, inicialmente, a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor à espécie, **notadamente por se tratar de contrato de adesão**, que se encontram disciplinados pela Lei n.º 8.078/90 nos seguintes termos: “*Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo*” (Art. 54).

O contrato de adesão, embora deixe pouco ou nenhum espaço para a atuação do consumidor, não deixa de ser uma fonte legítima de direitos e obrigações, na medida em que preserva todos os demais requisitos dos demais contratos admitidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse passo, segundo Caio Mário (Instituições de Direito Civil, 16ª edição, editora Forense, pg. 13), “A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo os agentes”.

Assim, via de regra, as disposições contratuais, quando não eivadas de vícios em sua constituição, obrigam os contratantes, que assumem, a partir do consentimento expressado no respectivo instrumento, a responsabilidade pelo fiel cumprimento do avençado, sob pena de arcar com as penalidades convencionadas.

Sucedo que os contratos firmados sob a égide da Lei n.º 8.078/90 sofrem uma série de limitações quanto às suas disposições, uma vez reconhecida a condição inferior do consumidor enquanto parte contratante.

É justamente por conta disso que a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária, sem que isso represente qualquer intromissão ilegal e indevida no pleno exercício da atividade econômica.

Cumpra observar que o Poder Judiciário, ao intervir nas relações pactuadas entre particulares, não visa a suprimir a autonomia de vontade dos contratantes, mas tão-somente assegurar a estabilidade das relações jurídicas, concretizando a verdadeira justiça contratual nos casos em que restar evidenciado flagrante desequilíbrio entre os contratantes.

Assim, a regra de não intervenção deve ser excepcionada quando a parte vulnerável da relação jurídica, o consumidor, se encontra em notória desvantagem, em evidente disparidade com o fornecedor de serviços.

Isso porque a legislação consumerista tem como escopo assegurar a noção de justiça contratual, colocando as diferentes partes contratantes sobre o mesmo patamar.

Releva consignar a observação de Humberto Theodoro Junior (Direitos do Consumidor, 9ª edição, Forense, p. 234,235):

“O contrato liga-se imediatamente ao exercício do direito de propriedade, e sem ele não se cumpre o desiderato da livre-iniciativa no domínio econômico. Não pode, portanto, deixar de ser a fonte de direitos subjetivos e de obrigações que sempre foi”. Prossegue o autor, ao lecionar que: “(...) o certo é que a tutela dos aspectos éticos do contrato tem de ser feita de modo a não anular a sua força obrigatória. Sem ela não se sustenta a propriedade e se inviabilizam a circulação da riqueza e a livre-iniciativa, não se respeitam o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, ruindo toda a promessa de segurança jurídica”.

Nesse contexto, conclui: “A teoria moderna do equilíbrio contratual, se se preocupa com a situação concreta das partes dentro de determinado contrato, o faz, também, à luz de critérios objetivos, que, a um só tempo, cuidam de preservar a força do vínculo obrigacional e de limitá-la aos parâmetros do equilíbrio adequado entre prestações e contraprestações”.

Também oportuna é a lição de Cláudia Lima Marques a respeito do tema (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 6ª edição, editora Revista dos Tribunais, pg. 933): “*A nova lei reduz o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas; impõe normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato e garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual*”.

Outro ponto a ser observado é que o artigo 6º, III, da Lei n. 8.078/90, elenca, dentre outros, o direito básico do consumidor 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.

Trata-se de um dos pilares da relação de consumo, pois assegura ao consumidor a plena ciência acerca das vantagens e desvantagens dos produtos que lhe são oferecidos, para que possa refletir acerca de qual decisão deverá ser tomada no momento de uma contratação ou no decorrer da prestação dos serviços contratados.

Some-se a isso o princípio da isonomia, o qual decorre primeiramente de mandamento constitucional (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), e, no plano infraconstitucional, do art. 6º, II, da Lei n. 8.078/90, que consagra a igualdade nas contratações.

A isonomia, nas relações do consumo, impõe ao fornecedor de serviços a vedação de tratamento discriminatório dispensado aos consumidores, seja por qual razão for, salvo a existência de questões particulares que justifiquem a diferença no trato.

Na ausência de razão justificável, a intervenção do Estado nas relações econômicas se afigura necessária para o restabelecimento do equilíbrio contratual.

No caso em exame, além das normas constitucionais e legais que regem a espécie, calha observar o que diz o art. 44 da Resolução n. 632 de 7 de março de 2014, da ANATEL: “Art. 44. A prestadora que não se enquadre como Prestadora de Pequeno Porte deve disponibilizar, na sua página na internet, mecanismo de comparação de Planos de Serviço e ofertas promocionais que permita aos interessados identificar a opção mais adequada ao seu perfil de consumo”.

O objetivo da citada norma foi o de propiciar ao consumidor todos os elementos necessários à formação de seu juízo de decisão no momento em que opta em contratar um plano de serviço de acordo com o seu perfil de consumo, sendo que, a toda evidência, isso abrange também o direito de o consumidor migrar para um plano com mais benefícios (upgrade) ou com menos benefícios (downgrade).

Nesse sentido, o art. 45 da citada resolução é de clareza solar ao dispor que “Todos os Planos de Serviço comercializados pela Prestadora devem estar apresentados em sua página na internet”.

Não há espaço, portanto, para que o prestador de serviço disponibilizar em sua página eletrônica ou em seu aplicativo, a seu bel-prazer, somente a possibilidade realização de upgrade do plano, impondo àqueles que pretendam fazer downgrade que se dirijam a uma linha física, enfrentando filas, além das não raras situações em que o consumidor deve se ausentar de seu local de trabalho para tentar resolver um problema particular, o que vai à contramão de todos os avanços tecnológicos dos últimos tempos; ou, ainda, que se submetam ao tortuoso e indesejado caminho do “call center”, fonte de grave insatisfação de um grande número de consumidores.

Essa conduta configura flagrante quebra da isonomia entre os consumidores, configurando prática abusiva à luz da dicção do art. 39, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, o que não se compatibiliza com a própria noção de um Estado Democrático de Direito.

Assim, no caso dos autos, restou comprovado, ao menos em um juízo de cognição sumária, a prática descrita na inicial, conforme documento de ID 29203359, pelo qual a ré, defende a necessidade do comparecimento do consumidor a uma loja física ou que utilize o “call center” da Telefônica. Nesse particular, a requerida defendeu administrativamente que a medida se justifica porque em contato direto com a prestadora todas as informações acerca de uma possível multa serão esclarecidas.

Ocorre, com a devida vênia, que o direito básico à informação independe de forma específica, seja por meio escrito ou oral, o consumidor deve sempre ser bem esclarecido acerca de todas as condições do negócio que pretende contratar.

Nada impede, portanto, que todas as informações necessárias acerca de eventual multa constem na página eletrônica, facultando-se ao usuário do serviço o contato telefônico ou encaminhamento a uma loja física para esclarecimentos adicionais.

### **III – Perigo de dano**

O perigo de dano é evidente, na medida em que há o sério risco de que com o passar do tempo, diversos consumidores arquem com prejuízo ante as dificuldades e obstáculos impostos pela requerida para a realização de um downgrade sem a mesma facilidade de um upgrade. Não há risco de irreversibilidade da medida, tendo em vista que a qualquer momento, caso sobrevenham razões contrárias, o provimento jurisdicional poderá ser desfeito, tendo em vista que a ré possui software que propicia a alteração do plano de serviços.

### **IV – Conclusão**

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à requerida que possibilite a todos os consumidores, seja os que querem fazer upgrade ou downgrade, a oportunidade de alterarem seu plano de serviço pelo site da operadora ou aplicativo, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de fixação de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem prejuízo da adoção de outra medida que se tornar necessária.

Intime-se pessoalmente.

Cite-se com as advertências legais.

BRASÍLIA, DF, 25 de fevereiro de 2019 17:33:33.

Thiago de Moraes Silva

Juiz de Direito Substituto