



TJDFT

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

25VARCVBSB
25ª Vara Cível de Brasília

Número do processo: 0721702-25.2019.8.07.0001

Classe judicial: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

RÉU: CLARO S.A.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em desfavor da CLARO S/A (GRUPO CLARO S/A), sucessora da empresa NET Serviços de Comunicação, submetida ao procedimento comum e à luz dos ditames da Lei 7.347/85 e CDC, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para *“em âmbito nacional, seja determinada à ré a obrigação de explicitar de forma clara e precisa na oferta de prestação de serviço de internet por meio de fibra ótica **que a tecnologia só alcança parte do caminho até a residência do consumidor, dentro desta é utilizado cabo coaxial**, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso ou outro valor ao prudente arbítrio do juízo. Considerando que a publicidade é divulgada diariamente e seria impossível a empresa cumprir, desde logo, com a tutela provisória de urgência, que seja determinada a suspensão da publicidade até a adequação ou a concessão de prazo razoável para corrigir o vício publicitário, fixando 15 (quinze) dias a partir da intimação”*. (Destaque do original).

Invoca o Ministério Público a urgência ante o risco de lesão a inúmeros consumidores com a propaganda enganosa/incompleta, expondo-os à provável contratação baseando em realidade diversa da anunciada (tecnologia de fibra ótica), o dever de explicitar de forma clara e precisa a oferta de prestação do serviço, o qual alcança parte do caminho (até o poste ou suporte externo), pois no interior da residência do consumidor é utilizado cabo coaxial.

Decido.

Regularize-se a ordem de apresentação dos documentos, iniciando-se pela petição inicial.

ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ABRANGÊNCIA NACIONAL



Inicialmente, divisa-se a presença dos pressupostos processuais para a admissibilidade da demanda coletiva, pois o Ministério Público possui legitimidade ativa para postular os direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, ante o relevo social e elevado número de consumidores potenciais atingidos pela oferta/propaganda objeto da lide. A propaganda questionada atinge o âmbito nacional dada a magnitude de atuação da empresa demandada.

O MPDFT, seja por substituição processual, seja por legitimação extraordinária decorrente do sistema das relações de consumo, detém legitimidade ativa para questionar judicialmente oferta ou propaganda sob a descrição de que esta colide com os ditames do Código de Defesa do Consumidor à luz do art. 1º, IV da Lei da Ação Civil Pública.

Quanto à abrangência nacional desta lide, apesar de o art. 16 da LACP mencionar os limites da competência territorial do juízo prolator, a princípio, não há razão jurídica para restrição do alcance da decisão aos consumidores domiciliados em Brasília-DF (área territorial de jurisdição da 25ª Vara Cível) ou no Distrito Federal.

De acordo com os fatos descritos na petição inicial, coadjuvados por documentos idôneos e gravação de conversas entre consumidores e prepostos/parceiros da empresa ré, o dano (ainda que potencial) ocorreu também no Distrito Federal, a atrair a competência do TJDF, o qual passa a ter competência funcional para processar e julgar a causa à luz do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública, ante o fenômeno da prevenção.

Não há motivo jurídico relevante para restringir o alcance da tutela pleiteada apenas aos consumidores do Distrito Federal, porquanto a oferta/propaganda promovida pela empresa demandada tem amplitude nacional. Evidentemente, a sentença a ser proferida nesta ação atingirá, em tese, todos os consumidores ligados a parte ré pela relação jurídica base (veiculação de oferta/propaganda referente a serviços de transmissão de dados por fibra ótica).

A presente decisão e eventual sentença submeter-se-ão ao controle recursal do TJDF, STJ e até do STF, sendo que os Tribunais Superiores detém jurisdição sob todo o território nacional e suas decisões substituem a decisão/sentença, ainda que a confirme. Portanto, a presente ação civil pública, salvo determinação judicial em sentido contrário, atingirá todos os consumidores no território nacional.

Portanto, estão presentes os pressupostos processuais de admissibilidade da demanda, pois este juízo é competente; há logicidade entre os fatos descritos, a consequência jurídica e os pedidos formulados, os quais não são vedados pela ordem jurídica; o autor é parte legítima para postular os alegados direitos dos consumidores potencialmente atingidos e a parte ré é parte legítima para responder pela legalidade/lisura da oferta/propaganda, além do que não se observa a presença de pressupostos processuais negativos.

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Pois bem, o autor anexou provas documentais suficientes para, em cognição sumária, antecipar parte dos efeitos da tutela final, evitando-se danos ou aumentando a informação sobre oferta de serviços em âmbito nacional pela empresa demandada.

A publicidade veiculada ou ratificada pela parte ré fora questionada por consumidores (vide a reclamação de Ricardo Dias de Faria – ID 41061600, p. 2/11 e de outros consumidores em *sites* de reclamações – ID 41061616 e 41061617). A análise do material publicitário e do áudio anexado aos autos eletrônicos evidencia omissão relevante de informação necessária para o consumidor tomar a decisão de contratar ou não os serviços oferecidos.



Vale dizer, a utilização da fibra ótica, meio de transmissão de dados com maior velocidade/estabilidade de sinal não será de *'ponta a ponta'*, ou seja, os serviços oferecidos pela empresa devem conter tal informação, pois, a princípio, consubstancia dado essencial para a decisão do consumidor em contratar os serviços seja de forma inicial ou mesmo mediante portabilidade.

Ora a ausência de qualquer ressalva quanto à tecnologia de fibra ótica indica robustos indícios de que a publicidade é enganosa por omissão.

Deveras, a publicidade veiculada realmente não se mostra falsa, mas incompleta, pois omite dado essencial ao transmitir a idéia de que o serviço ofertado utiliza inteiramente alta tecnologia de transmissão de dados por fibra ótica, quando na realidade, parte da transmissão se faz por outro meio (quase sempre cabo coaxial para transmissão do sinal do exterior da residência dos consumidores ao seu interior – tecnologia defasada ou de qualidade inferior).

Com efeito, o art. 37, § 1º do CDC expressamente veda a propaganda enganosa por omissão, pois a assimetria informacional entre a empresa fornecedora e o potencial consumidor exige daquela transparência e o dever de clareza e boa-fé objetiva em ofertar o serviço com os dados essenciais para a tomada de decisão de contratar o serviço ofertado.

De acordo com os autores do Anteprojeto do CDC[1] *'é considerado essencial aquele dado que tem o poder de fazer com que o consumidor não materialize o negócio de consumo, caso o conheça'*. Inclusive os autores comentam o caso concreto do anúncio feito pela Phillips de um televisor *stereo*. Só que o anunciante deixou de informar ao consumidor que tal qualidade essencial – que o distinguia dos seus similares naquela época – só era alcançável com a aquisição separadamente de peça específica.

No caso concreto em destaque, divisa-se similar omissão de dado essencial (característica ou qualidade do serviço - fibra ótica integral na transmissão de sinal/dados), pois a empresa NET/CLARO não ressaltou, ainda que com o usual asterisco em seus anúncios que a tecnologia de fibra ótica não será utilizada em todo o percurso de transmissão de sinal/dados, pois no interior da residência/torres de prédios dos consumidores será utilizada outra tecnologia (cabo coaxial tecnologia inferior/defasada frente à fibra ótica).

Assim, essa prática comercial, em cognição sumária, evidencia ser abusiva, pois se aproveita da assimetria informacional (ignorância – art. 39, IV do CDC) e da vulnerabilidade técnica da imensa maioria dos atingidos pela oferta/propaganda neste competitivo e essencial mercado.

A manifestação da empresa sobre o ocorrido na fase investigativa perante a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor (ID 41061605) não elide os fundamentos desta decisão, pois pelo teor da propaganda veiculada e da gravação anexada, não há a informação clara e completa sobre o dado essencial que esta deve conter, não se tratando de questão individual, mas estratégia de *marketing* global para persuadir os consumidores em praticamente todos as regiões do Brasil a contratar os serviços.

Note-se que a chamada de divulgação do serviço “**NET FIBRA ÓTICA DISPONIBILIDADE NA SUA REGIÃO**” (ID 41061614, inclusive com menção à *'qualidade de conexão, qualidade e segurança da Fibra Ótica, livre de lags e bugs'*), omite dado essencial, pois a informação de disponibilidade na região do consumidor induz acreditar que a fibra ótica será o meio de transmissão de sinal/dados, sem qualquer ressalva, estará integralmente disponível. Porém, no interior da residência do consumidor tal tecnologia não será utilizada, como confessa expressamente a ré em sua manifestação na apuração pré-processual.

Assim, neste átimo processual, divisa-se o binômio legal exigido por diversos diplomas legais para a tutela provisória, ou seja, relevância do fundamento/probabilidade do direito invocado e risco de ineficácia do provimento ou risco de dano.

Os artigos 300 do CPC, 84, § 3º do CDC e 12 da Lei 7347/85, em diálogo das fontes, permitem a concessão liminar da tutela de obrigação inibitória (não fazer a propaganda enganosa por omissão) ou mesmo de fazer específica e infungível (informar adequadamente o consumidor).



De acordo com a tese de Mestrado depositada pelo subscritor perante a Universidade de Lisboa – A Sentença Cível e o Princípio da Eficiência, 2019, mostra-se medida de grande valia especial atenção aos pedidos de tutela provisória[2], porquanto o início do processo configura momento ideal de distribuir isonomicamente os efeitos do tempo de acordo com a qualidade demonstrada do direito material[3], garantindo-se a tutela jurídica de urgência, antecipada ou cautelar ou mesmo de evidência logo no início de arco procedimental ou se o demandado abusar do direito de defesa[4] obviamente após citado.

Na atualidade, a dinâmica social cada vez mais exige decisões acerca de direito provável, com base em verossimilhança e antes mesmo da citação do réu, razão pela qual o juiz é confrontado diuturnamente com pedidos de tutela provisória urgentes. A concessão ou indeferimento do pedido de tutela liminar nestes casos é atividade cognitiva tão relevante quanto a própria sentença de mérito, a exigir raciocínio probabilístico acerca do direito material invocado, sendo verdadeiro desafio dimensionar a existência do binômio: probabilidade do direito e risco de dano ou o risco ao resultado útil do processo[5].

Nestes casos, na verdade, o magistrado decide com opacidade (risco envolve análise futura do desconhecido) e quase sempre em ambiente de incerteza, pois deve projetar os efeitos de eventual negação ao pedido para a esfera jurídica da parte requerente[6]. Aqui recrudescer o dever de o juiz estar muito atento aos contornos da lide, em especial ao substrato fático como analisado no tópico do critério da simplicidade. E fica a pergunta. Como proceder em caso de dúvida razoável sobre a existência do direito à tutela provisória?

A experiência indica que nestes casos de zona de penumbra, de maior opacidade fática, o juiz deve adotar a medida mais suave (menor restrição possível) para a proteção do direito ameaçado ou em perigo, mas sem retirar da parte contrária a possibilidade de reversão da medida adotada, com a possibilidade de concessão da tutela que proteja o direito da forma menos agressiva possível[7], evitando a irreversibilidade jurídica e fática da decisão concessiva.

Diante de tais premissas, a tutela liminar sem a audiência da parte contrária, com a ressalva do respeito ao entendimento do Ministério Público, não deve explicitar o que deve conter a oferta de serviço, mas pela via negativa, vedar a omissão do dado essencial, deixando que a parte ré, informe com suas próprias expressões ou estratégia de *marketing*, a oferta dos serviços, mas sem omitir o dado essencial, vale dizer que a prestação de serviço de *internet* não é integralmente por meio de fibra ótica. Há que preservar e permitir a evidente margem de criatividade para a ré ofertar seus serviços, tendo como limite o que estabelece o Código de Defesa do Consumidor, mas sem tolher o direito da empresa ré de produzir sua publicidade.

O prazo de 15 dias sugerido pelo autor é exíguo, pois serão necessárias diversas medidas administrativas (treinamento de pessoas e parceiros comerciais, criação e confecção de material publicitário). Assim, o prazo de 45 dias corridos (prazo material) para suspender e adequar a propaganda questionada pelo MPDFT mostra-se adequado para que a decisão possa ser cumprida sem causar prejuízos à parte demandada, ante a necessidade de emprego do meio mais suave e adequado para a solução do conflito. Os fatos relevantes ocorrem desde 2018 e pouco mais de um mês para a efetivação da medida não será prejudicial para os consumidores, inclusive diante do dever de cooperação entre os sujeitos do processo.

De outro vértice, a multa diária nestes casos mostra-se, pelas regras de experiência, de difícil controle, preferindo-se a multa inibitória por evento comprovado, a qual deve ser naturalmente elevada para estimular o cumprimento espontâneo e a adequação da propaganda aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, tendo como limite o valor perseguido de dano coletivo.

Desse modo, a tutela provisória ora concedida alcança a determinação para a parte demandada não omitir dado essencial de sua propaganda objeto da lide, de modo que em âmbito nacional deve suspender a publicidade ora questionada, concedendo-se o prazo de 45 dias (prazo material em dias corridos), para explicitar de forma clara e precisa na oferta de prestação de serviços por meio de fibra ótica o dado omitido ou com a ressalva do alcance da tecnologia de fibra ótica, sob pena de multa por evento de



veiculação em desconformidade de R\$ 1.000.000,00 limitada a R\$ 35.000.000,00 Considera-se evento para fins de aplicação da multa a gravação de voz, encarte publicitário ou oferta via mensagem eletrônica ou em *site* da empresa com a oferta em desconformidade com a decisão.

Por tais fundamentos, defiro em parte a tutela provisória para determinar à parte demandada não omitir dado essencial da propaganda/oferta objeto da lide, de modo que, no prazo de 45 dias a contar da intimação pessoal, em âmbito nacional, deve suspender a publicidade ora questionada para explicitar de forma clara e precisa, na oferta de prestação de serviços por meio de fibra ótica, o dado omitido ou com a ressalva do alcance da tecnologia de fibra ótica, sob pena de multa por evento de veiculação em desconformidade com esta decisão de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) limitada a R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões) até ulterior ordem judicial.

Se houver interesse das partes (termo de ajustamento de conduta), após a resposta, poderá ser designada audiência de conciliação.

Intime-se o MPDFT para, no prazo de 15 dias, regularizar os documentos anexados aos autos eletrônicos, iniciando-se pela petição inicial, bem como, pelo princípio da eficiência (art. 8º do CPC), para indicar endereço da filial da empresa CLARO S/A em Brasília para agilidade da comunicação de atos processuais. Indicado endereço nesta Capital, cite-se com urgência via oficial de justiça.

Não indicado endereço da ré em Brasília em 15 dias, cite-se e intime-se para cumprimento da decisão por carta precatória para a Comarca de São Paulo-SP, indicando-se na carta que não há emolumentos a serem recolhidos, consoante art. 18 da LACP.

Intimem-se.

[1] Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover.. [et al] – 10. ed. atualizada e reformulada – Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, p. 352.

[2] Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória poderá ser de urgência ou de evidência. A tutela de urgência, antecedente ou incidental (concomitante ou ulterior) ao pedido principal, com suporte no art. 300 do CPC, poderá ter natureza cautelar ou de antecipação de tutela, assim como será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já a tutela da evidência (art. 311 do CPC) será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

[3] Eis o acertado pensamento de MARINONI (2006, p. 23-24): “*É preciso, portanto, que os operadores do Direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da técnica antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado. É necessário que o magistrado compreenda que não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos. A tutela antecipatória permite que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. O Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão exige que o juiz deixe de lado o comodismo do velho procedimento ordinário (atual procedimento comum)*”.



[4] Com inteira razão Luiz Guilherme Marinoni ao pontificar que “*o abuso do direito de defesa é mais perverso quando o autor depende economicamente do bem da vida perseguido, hipótese em que a protelação acentua a desigualdade entre as partes, transformando o tão decantado princípio da igualdade em uma abstração irritante*”. (*Ibidem*, p. 342)

[5] Como expressou MARINONI (2006, p. 25): “*É importante lembrar, ainda, que é fundamental para o encontro da real efetividade do processo a tomada de consciência de que são de natureza vária os bens envolvidos nos litígios. O novo processo não é mais um ‘processo neutro’, mas um processo que sabe que, da mesma forma que todos não são iguais, os bens que constituem os litígios não têm igual valor jurídico*”.

[6] Nesse sentido, MARINONI (*Ibidem*, p. 342) assinala que a resistência injustificada da parte é fonte de vantagens econômicas, fazendo parecer mais conveniente esperar a decisão desfavorável a adimplir com pontualidade.

[7] Ainda de acordo com MARINONI (*Ibidem*, p. 53), “*cabe ao juiz, de acordo com a situação concreta que lhe é apresentada, determinar a modalidade executiva mais adequada (efeitos externos da futura sentença) para a efetiva entrega da tutela (aplicando os princípios do meio idôneo e da menor restrição possível)*”.

documento assinado digitalmente

JULIO ROBERTO DOS REIS

Juiz de Direito

