



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS,
por sua Primeira Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no art. 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal, art. 6º, incisos VII (alíneas “a” e “c”) e XII, da Lei Complementar Federal nº 75/93, art. 1º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 e, em especial, art. 6º, incisos III, IV, VI, VII e VIII, da Lei nº 8.078/90, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor da CLARO S/A, sucessora por incorporação da empresa NET Serviços de Comunicação – NET, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 40.432.544/0001-47, com sede na capital do Estado de São Paulo, na Rua Henri Dunant, nº 780, Bairro Santo Amaro, CEP 04709-110, São Paulo/SP, endereço em que deverá ser citada, pelas razões que passa a expor:

I – DOS FATOS

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios tomou conhecimento, por meio de representação apresentada pelo consumidor Ricardo Dias de Faria (doc. 1), que a empresa NET estaria realizando propaganda enganosa, ao ofertar serviço de internet, TV e telefone com "last mile", por meio de Fibra ótica, até a residência do consumidor.

Informa o reclamante que, em 16.03.2018, recebeu ligação da NET, ofertando o serviço de internet e TV por meio de fibra ótica até dentro da sua residência e que essa informação foi confirmada por um suposto técnico da empresa na mesma ligação - doc. 01.

Em 21.03.2018, no momento que foi ser feita a instalação na residência do consumidor do serviço contratado, ele descobriu que dentro da residência continuaria sendo usado cabos coaxiais, e não fibra ótica como divulgado – doc. 01.

O consumidor informa, ainda, que, após o dia 21.03.2018, a NET fez outros contatos telefônicos com ele, oferecendo a mesma proposta feita em 16.03.2018. Para provar o alegado, o Sr. Ricardo Dias de Faria juntou nos autos do ICP nº 08190.038519/19-93 mídia com as gravações das conversas – doc. 01.

Entre as inúmeras gravações trazidas pelo consumidor, as duas que seguem junto com esta inicial demonstram cabalmente a oferta do serviço por meio de fibra ótica, com a confirmação de que ela iria até o interior da residência do cliente e, depois, a retificação de que a fibra só iria até o poste externo à residência, seguindo por meio de cabo coaxial – doc. 02.

Instada a se manifestar sobre os fatos apurados no ICP, a NET esclareceu que possui uma rede híbrida de fibra ótica e cabos coaxiais ou rede HFC. A fibra ótica, conforme explicado pela requerida, chega até o poste externo, e dentro da casa do cliente é utilizado o cabo coaxial. Diante disso, a promovida defende que não há

qualquer propaganda enganosa na sua publicidade, pois **a fibra ótica vai até o domicílio do consumidor, porém isso não significa que haja disponibilização da fibra dentro da casa do cliente**. Suscita que o **consumidor se equivocou na interpretação** que fez da informação repassada pelo atendente da empresa – doc. 03.

A NET defende, ainda, que em nenhum momento ela afirma ou induz o consumidor a crer que seus serviços são prestados integralmente por meio de cabos de fibra ótica, mas, sim, que possui essa tecnologia e que, por meio dela, o destinatário final terá acesso a recursos de alta tecnologia - doc. 03.

A NET foi notificada a fornecer o conteúdo das gravações das ofertas do serviço ao consumidor e esclarecer qual é o conteúdo da oferta publicitária do serviço de NET FIBRA e como é informado na publicidade a maneira como se dará a execução do serviço – doc. 04.

A requerida prestou novos esclarecimentos e deixou, implicitamente, transparecer que houve irregularidade na oferta objeto da presente ação, conforme se transcreve a seguir:(doc. 05)

“(...) a ligação de venda apontada pelo consumidor foi realizada por um parceiro, que será formalmente advertido pela CLARO por eventuais irregularidades. Por fim, considerando que os serviços de vendas são realizados por pessoas, o que não obsta eventual erro pontual por parte dos atendentes, a Claro com intuito de sempre melhorar o serviço, reforçou nos seus canais de venda o treinamento a respeito da temática fibra ótica, especialmente junto aos parceiros, visando minimizar qualquer informação que eventualmente possa ser mal explorada e/ou interpretada.”

Em razão do não atendimento da NET à requisição de prestar as informações solicitadas por este *Parquet*, foi reiterada a notificação – doc. 06.

Posteriormente, em nova manifestação (doc. 07), a NET esclareceu que

não há como juntar gravação da oferta inicial feita ao consumidor, pois ela teria sido realizada por empresa parceira e que a Claro estaria realizando as devidas tratativas juntamente ao responsável. Cabe ressaltar que essa manifestação foi protocolada nesta Promotoria, em 10.12.2018, mas, **até a data do ajuizamento desta ação, não houve a juntada da gravação nos autos pela empresa.** Necessário esclarecer que é corriqueiro a CLARO apresentar justificativa dessa natureza, alegando que não mais possui a gravação, em franca atitude de menosprezo ao consumidor, aos órgãos de defesa do consumidor e ao próprio regulamento.

Ademais, a empresa juntou encartes de publicidade supostamente veiculados à época que o consumidor diz ter recebido a oferta com o intuito de demonstrar que não há qualquer menção à fibra ótica em suas campanhas publicitárias – doc. 07.

Aos autos foram anexadas impressões retiradas do site da empresa requerida, demonstrando a publicidade na qual consta a informação de que adquirindo o “NET Combo” você leva o melhor da NET Fibra ótica Disponibilidade”, sem qualquer ressalva de que essa fibra ótica não é levada até dentro da residência do consumidor. Cumpre ressaltar que **a empresa, ora requerida, permanece veiculando a mesma publicidade** – doc. 08.

Consta, ainda, nos autos, impressão do site “Reclame Aqui”, demonstrando que outros consumidores também se sentiram lesados com a publicidade veiculada pela requerida concernente à disponibilização de tecnologia com fibra ótica – doc. 09.

Por fim, após a instrução do feito, restou constatado que houve prática de publicidade enganosa por omissão. Esta Promotoria, então, designou audiência com a requerida para firmar Termo de Ajustamento de Conduta, antes de judicializar a questão. Contudo, a NET, mesmo sendo notificada, não compareceu – doc. 10.

Ante o exposto, o Ministério Público concluiu que a ré atua em total

desrespeito aos direitos do consumidor, aproveitando-se vergonhosamente da vulnerabilidade existente nessa relação. A presente ACP visa coibir a prática vergastada, além de impor a efetiva punição da conduta.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.I - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Importa destacar que é corriqueiro às empresas demandadas questionar a legitimidade da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, em franca atitude de má-fé com o juízo, fazendo com que as petições sejam demasiadamente longas. Como já é corriqueiro, para evitar a exposição cansativa, na eventual réplica os fundamentos serão melhor expostos.

O tema da legitimidade do Ministério Público encontra-se pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. 1. O **Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública em que se discutem temas relacionados à interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando presente evidente relevo social, independentemente de os potenciais titulares terem a possibilidade de declinar a fruição do direito afirmado na ação. Precedentes. 2. [omissis...**

(ARE 1183352 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 06-05-2019 PUBLIC 07-05-2019) *grifo nosso*

II.II – DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 30 determina 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”.

Dessa forma, nas palavras de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹, o art. 30 dá caráter vinculante à informação e à publicidade e essa vinculação ocorre de duas maneiras: obrigando o fornecedor a contratar ou fazendo-se introduzir em contrato eventualmente celebrado as previsões da oferta, inclusive quando o texto do contrato disponha de modo diverso, pretendendo afastar o caráter vinculante.

Para surgimento do dever de cumprimento da oferta, a doutrina aponta os seguintes pressupostos: a efetiva veiculação da oferta e a precisão da informação.

Conforme se verifica no doc.08, a oferta foi veiculada em peças publicitárias no site da demandada, preenchendo o primeiro requisito.

A precisão da oferta se confirma pelo próprio texto do conteúdo do material publicitário, qual seja: “Com a NET Combo **você leva o melhor da NET Fibra Ótica** Disponibilidade para casa”; “Você está procurando a melhor opção de internet banda larga com fibra ótica? Você poderá ter na sua casa a maior velocidade de internet banda larga”; “**Tecnologia Fibra com estabilidade de sinal**”; “**Faça download de arquivos grandes, mesmo com várias pessoas usando com segurança da Fibra ótica da NET**”; “**Acompanhe sua séries e assista aos principais lançamentos do cinema com a qualidade Fibra ótica**”.

Não bastasse isso, o material publicitário ainda expõe as inúmeras vantagens de se obter um serviço que utiliza fibra ótica.

Observa-se com clareza a oferta de tecnologia fibra ótica, porém ela é enganosa, conforme se discorrerá em item próprio; todavia, resta evidente que ela é capaz de induzir o consumidor a erro, fazendo-o se interessar e contratar um serviço por

¹ In GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 2004, p. 258.

acreditar que utiliza fibra ótica.

Os benefícios anunciados no material publicitário, porquanto efetivamente veiculados de forma precisa, são aptos a inspirar a confiança do consumidor e ganham força de cláusula contratual, sobrepondo-se àquelas cláusulas que lhe contradizem, com respaldo em respeitada doutrina:

(...) havendo divergência (provada) entre a vontade interna e a vontade declarada, prevalece em princípio a vontade declarada, se (e na medida em que) despertou confiança. Em outras palavras, na medida em que criou expectativas legítimas no outro contratante, na população atingida pela declaração (*standard* objetivo), a vontade declarada prevalecerá...²

Fazer oferta de caráter irrestrito em material publicitário e apresentar restrição, após a contratação, sem qualquer ressalva na publicidade, é violar os mais mezinhos princípios do Código de Defesa do Consumidor, como, por exemplo, da boa-fé objetiva, merecendo forte reprovação do Poder Judiciário, para evitar que práticas similares voltem a ocorrer.

Sobre o princípio da vinculação da oferta, é pacífica a Jurisprudência do E. STJ e do TJDFT, conforme anotado nos julgados no REsp 1447375/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016 e Acórdão n.1173662, 20150111220016APC, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/05/2019, Publicado no DJE: 29/05/2019. Pág.: 4712-4717. Para evitar a longa narrativa, deixamos de transcrever as ementas.

Dessa forma, o que se tem na presente demanda, claramente demonstrada, é a veiculação de uma propaganda enganosa, por omissão e que necessita ser coibida, por ferir frontalmente a boa fé objetiva e o princípio da veiculação da oferta.

II.III – DA PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO

O conceito de publicidade enganosa é dado pelo §1º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor:

² MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts 1º ao 74: aspectos materiais* / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003, p. 411.



“É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro 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”.

Aplicando-se o disposto no §3º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, os anúncios, objeto desta ação, relativos à aquisição de serviços que utilizam fibra ótica, enquadram-se no conceito de publicidade enganosa, pois **deixam de informar dado essencial, qual seja: que a fibra ótica só vai até o poste externo à unidade residencial do cliente, dentro da residência do consumidor é utilizado cabo coaxial**, ou seja, o material publicitário omite dado essencial referente à prestação do serviço, levando o consumidor a crer que a fibra ótica se dá desde o início do fornecimento do sinal até dentro da sua residência.

Sobre o assunto, Rizzatto Nunes³ ensina que “tudo aquilo, que apesar de ser essencial, já faz parte do conhecimento regular do consumidor não tem necessidade de ser mencionado. *A contrario sensu*, **sempre que o dado for essencial, mas por algum motivo não for conhecido do consumidor, por ser novo ou divergir do que este pensa como uso normal, deve ser informado**”.

Pois bem, o consumidor ao ler o anúncio publicitário indubitavelmente é levado a acreditar que a fibra ótica se dá de ponta-a-ponta do sinal. **Nem mesmo o consumidor mais cuidadoso poderia desconfiar que somente parte do percurso é feito por fibra ótica e a outra por cabo coaxial, pois nem implicitamente há essa ressalva.**

O anúncio não traz ressalva alguma. Apenas depois de contratar ou buscando maiores detalhes sobre a oferta é que o consumidor é informado sobre dado relevante que deveria estar expresso na publicidade. Assim, não há dúvidas que a publicidade é enganosa por omissão.

3 NUNES, Luis Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, 2004. São Paulo: Saraiva. Disponível em: <http://www.geocities.com/osmarlopes/ofertapublici.html>

Cabe ressaltar, todavia, como já dito por Ada Pellegrini Grinover,⁴ que **não é necessário sequer que haja ocorrido dano ao consumidor para que a publicidade venha ser considerada como enganosa.**

A proteção do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, por conseguinte, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado. A enganosidade é aferida, pois, em abstrato. O que se busca é sua “capacidade de induzir ao erro o consumidor”, não sendo, por conseguinte, exigível qualquer prejuízo individual.

Assim, resta evidente, que independente da contratação feita pelo cliente, **a simples potencialidade de lesar o consumidor já deve ser coibida.**

Na publicidade objeto desta demanda é nítido o caráter lesivo da oferta, uma vez que ela induz o homem médio a erro.

A atividade do fornecedor em veicular anúncios falsos ou enganosos, mesmo por omissão, já configura o ilícito civil da publicidade enganosa ou abusiva.

A enganosidade é aferida em abstrato, levando em conta somente sua capacidade de indução em erro. Não é preciso, repita-se, que efetivamente conduza a erro. **Basta sua potencialidade**, o que existe no caso em apreço.

Não existiu da ré a preocupação com a correta transparência do veiculado. Logo, a informação levada em destaque ao público consumidor não corresponde à realidade, ou em outras palavras, não permitiu a exata compreensão da realidade.

Não se mostra necessário também que haja dolo na conduta, como explica Paulo Vasconcellos Jacobina⁵:

[...] é indiferente, no campo civil, o elemento subjetivo da conduta, para o sancionamento da publicidade enganosa. Assim, sempre que o anúncio for capaz de levar o consumidor a erro, mesmo que não tenha sido esta a intenção do anunciante, caracterizada está a ilicitude da publicidade, independente de se perquirir o dolo ou culpa. O que se exige, para a caracterização do ilícito civil, é a potencial capacidade para enganar, ainda que uma minoria significativa de consumidores.

4 *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 1999, p.287.

5 *In Publicidade no Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 92

Contudo, é um tanto **ingênuo cogitar da ausência de dolo por parte da demandada**, justamente pela vantagem que auferi por deixar de informar as reais condições em que se dará a prestação do serviço. Se a publicidade deixasse claro que a fibra ótica não é uma tecnologia que chega até a casa do cliente, mas somente é utilizada em parte do trajeto, especificamente até o poste externo, a procura pelo mesmo, certamente, seria reduzida.

Ademais, é muito provável que diversos consumidores tenham feito a contratação e, somente no momento da instalação, como ocorreu com o Sr. Ricardo Dias de Faria, descubrem a verdade, qual seja: dentro da residência a demandada ainda utiliza cabo coaxial. Também é crível supor que a imensa maioria dos consumidores que venham a contratar nunca venham a descobrir que foram ludibriados pela publicidade enganosa, pois é um detalhe técnico, muito importante na qualidade do serviço oferecido, mas que dificilmente será percebido pelo usuário médio.

É torpe a prática da requerida ao se locupletar pela ignorância de consumidores atraídos pela publicidade tão clara e atrativa quanto enganosa e omissa.

Consagrados pelo Código Consumerista, os princípios da transparência (art. 4º, caput) e do dever de informar (art. 6º, II e 31), estão interligados e devem balizar qualquer produção publicitária, conforme discorre Rizzatto Nunes:

(...) o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões. Trata-se de um dever exigido antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela. O princípio da transparência, como vimos, está já previsto no caput do art. 4º, e traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado. Assim, da soma dos princípios, compostos de dois deveres – o da transparência e o da informação –, fica estabelecida a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas comerciais por ele estipuladas.⁶

Dessa forma, fica evidente que a requerida faltou com o seu dever de

6 NUNES, Luis Antônio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor: com exercícios. 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p 136-137.

informação e transparência. Deveria existir na publicidade que oferta a prestação de serviço por meio de fibra ótica a ressalva clara de que apenas em parte do trajeto do sinal é que existe fibra ótica. Devendo ficar esclarecido, ainda, que dentro da residência do cliente é utilizado cabo coaxial. Dessa forma, o cliente contrataria de forma consciente o serviço, arcando com os bônus e ônus que essa forma de prestação de serviço poderia trazer a ele.

Nos pontos enfocados, pode ser visto que a empresa ré viola frontalmente o seu **dever ativo de informar adequadamente e viola o direito do consumidor em receber informação plena e adequada.**

O direito à informação do consumidor é preenchido pelo **dever ativo** do fornecedor em prestar as informações relevantes, essenciais. Essas informações são aquelas capazes de influenciar o ânimo na fase da contratação e até mesmo na fase pré-contratual.

Na fase pré-contratual, é exigido do fornecedor um não agir de forma leviana e desleal, que pode ensejar obrigação de indenizar, não por inadimplemento, posto que ainda não há contrato, mas pela quebra de **confiança**, pelo descumprimento dos deveres de lealdade, de transparência, de informação, de cooperação, que regem todos os atos negociais, mesmo os decorrentes de *contato social*, na preciosa lição de Cavalieri Filho.⁷

Ora, é direito básico do consumidor receber informação prévia, adequada e clara sobre os serviços, com especificação correta de quantidade, **características**, composição, qualidade e preço. Em contrapartida, é um dever ativo do fornecedor de prestá-las e o faça de forma **plena e eficaz.**

A bem da verdade, às vezes a publicidade não permite apresentar todos os elementos informativos, mas nunca pode ser veiculada de forma a **esconder** os elementos essenciais que vão influenciar na vontade do consumidor, notadamente quanto às características.

Se a empresa realmente quisesse pautar sua conduta pela boa-fé, com

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120.

toda certeza, **colocaria em destaque** em seus anúncios, **que a fibra ótica não alcançaria o interior da residência do cliente, que somente iria até o poste externo e daí seguiria por cabo coaxial.**

Deve-se levar em conta que o consumidor sabe das suas necessidades. Assim, cabe ao empresário esclarecer de forma **precisa as qualidades** do seu produto, a fim de o consumidor possa verificar se há **nexo** entre o bem da vida desejado e o efetivamente consumido.

II.IV – DA PRÁTICA ABUSIVA

Por todo o exposto até o momento, é fácil perceber que a NET, por meio de sua publicidade enganosa por omissão, além de ferir com o princípio da boa fé objetiva, com o seu dever de informação, também praticou ato abusivo.

Como esclarece Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (“in” Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, Forense Universitária, 6ª edição, p. 314), **“a utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática”.**

Nesse sentido, cabe transcrever o disposto no art. 39, inciso IV, do CDC, *verbis*:

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

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Cumprе ressaltar que as práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão.

No presente caso, no momento em que a NET veicula uma propaganda **parcialmente verdadeira**, acaba por se prevalecer da falta de conhecimento do consumidor, caracterizando a **abusividade da sua conduta**.

Contudo, a situação se mostra ainda mais grave e reprovável, pois nem mesmo aquele que possuísse conhecimento técnico apurado sobre a matéria poderia perceber a enganiosidade da publicidade, uma vez que, conforme demonstrado em tópico anterior, a propaganda era omissa quanto à informação relevante, qual seja: até onde iria a fibra ótica.

É diante dos contundentes indícios apresentados nesta ação que se conclui que a operadora, ora ré, abusa dessa vulnerabilidade de seus consumidores e acaba por agir sem atender os requisitos legais, sem transparência, sem atenção e respeito ao princípio da boa-fé objetiva, gerando desequilíbrio na relação consumerista, que deve ser coibido.

Outrossim, tendo em vista o atual sistema de proteção ao consumidor, alçado constitucionalmente como princípio geral da atividade econômica, não se pode deixar ao largo da atuação do poder público práticas oportunistas que sufragam a vulnerabilidade da parte frágil da relação de consumo.

II.VI – DA VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A prática aqui descrita cometida pela NET/CLARO quebra com a relação de confiança, lealdade e a boa-fé objetiva que deve permear as relações contratuais, uma vez que o consumidor é induzido a acreditar que o serviço será prestado por meio de fibra ótica até dentro da sua residência para depois descobrir que essa não é a verdade completa dos fatos, ao contrário, somente existe fibra ótica em parte do caminho, dentro da residência a prestação do serviço se dá por cabo coaxial. Se essa informação fosse trazida desde o início, no momento pré-contratual, talvez não causaria o interesse da maior parte dos consumidores.

Registre-se que a boa-fé na lei consumerista não é entendida como mera intenção, mas como imperativo objetivo de conduta, exigência de respeito, lealdade e cuidado, não só com a integridade física e moral, mas também patrimonial, para a qual deve prevalecer desde a formação inicial da relação de consumo, como na fase pré-contratual (publicidade), especialmente para que seja uma relação harmônica e transparente (art. 4º, caput, CDC), preservando-se a dignidade e a proteção dos interesses econômicos do consumidor, em face da presunção legal da sua vulnerabilidade no mercado de consumo (art. 4º, inciso I, CDC).

Assim, mostra-se necessária a atuação do Poder Judiciário para coibir a prática nociva aqui apontada, qual seja: veiculação de publicidade enganosa por omissão em afronta a vários princípios norteadores da relação contratual..

III – DO DANO MORAL COLETIVO

Deixando de discorrer sobre questões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do dano moral coletivo, importa destacar que em situação análoga a desses autos, o E. TJDFT condenou a empresa TIM, por publicidade enganosa. Naquela situação, a referida empresa prometia em seus anúncios **velocidade ilimitada, o que não correspondia à verdade. Confira-se o julgado no E. TJDFT, acórdão nº 981277, 20120110925097APC - (0025590-87.2012.8.07.0001 - Res. 65 CNJ).**

Consoante estabelece o c. STJ, o dano moral coletivo "assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base" (STJ, REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010). 10. No caso dos autos, o dano moral coletivo constitui-se na própria propaganda enganosa. Não se cinge apenas à perda da quantidade de velocidade de dados no pacote de internet, mas na perda da confiança e na má-fé praticada pela TIM ao vincular seu produto a uma propaganda sem lastro, o que a caracteriza como propaganda



enganosa.

11. O acórdão embargado direcionou a condenação da embargante em danos morais coletivos com **repercussão no âmbito nacional**.

12. O valor fixado pelo acórdão embargado - R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) - apresenta-se como valor de desestímulo à prática abusiva de propaganda enganosa perpetrada pela TIM. A fixação de danos morais coletivos está alinhada com a jurisprudência do c. STJ em relação ao enriquecimento sem causa. Não há - nesse aspecto - qualquer tipo de locupletamento indevido, visto que o acórdão embargado direcionou o pagamento da compensação pelos danos morais coletivos ao Fundo de Defesa do Consumidor do Distrito Federal - previsto na Lei Complementar Distrital 50/1997.

Importante mencionar que o tempo da vida não é o tempo da Justiça. Essas grandes empresas aproveitam-se da demora em ser obtido um comando definitivo, para fazer cessar suas práticas abusivas e de inibir comportamentos reiterados, que o caso relatado acima foi julgado em 2016 no E. TJDF e mais recentemente o STJ confirmou o precedente, conforme Resp. nº 1.696.776 - DF. Veja que o Resp. foi denegado em 16 de novembro de 2017, por decisão monocrática do Min. Herman Benjamin e como se acontecer, teve sua decisão Agravada e somente em 06 de março de 2018 que foi julgado o agravo interno. Ainda, o precedente invocado sequer transitou em julgado, pois a empresa concorrente usando das infundáveis possibilidades recursais, pleiteia reforma via Recurso Extraordinário.

A condenação por dano moral coletivo naquele caso foi fixada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o que é de todo um valor irrisório a uma empresa do porte da NET/CLARO, além dos infundáveis recursos possíveis na nossa legislação.

É o que ocorre aqui, a empresa demandada anuncia de Sul a Norte, de Leste a Oeste, que oferece os serviços de TV por assinatura e internet com cabo de fibra ótica, iludindo milhares de seus consumidores e faltando com a veracidade, ao omitir que o serviço não chega efetivamente nos moldes dos anúncios na residência do consumidor.



Portanto, sem alongar na discussão doutrinária, é preciso que a condenação neste caso, seja em valor compatível com o faturamento da empresa, sob pena de não ser atingido o objetivo maior, qual seja, inibir condutas futuras e preservar a confiança do consumidor no mercado, nos aspectos da publicidade.

Caberia, no caso aqui apresentado, o pedido de indenização por dano moral coletivo? Sem dúvida, pois quando a Requerida omite dados essenciais da sua publicidade, que seriam capazes de influenciar diretamente no desejo em contratar, age em desacordo com a legislação. **Tal fato gera na coletividade de consumidores, que espera, de forma legítima, a prestação do serviço nos moldes que foi ofertado, ou seja, por fibra ótica até DENTRO da residência,** um sentimento de desrespeito e desconforto pela prática indevida e desleal.

A **conduta da NET/CLARO**, como já descrita, configura ato ilícito, por desrespeito a diversas normas do CDC, sendo **causadora de dano moral a uma coletividade determinada de consumidores contratantes de seus serviços**, que se sente privada de seus direitos, além de impotente perante a ilicitude perpetrada.

Ou seja, diferentemente do dano moral individual, o extrapatrimonial coletivo prescinde de comprovação de dor, sofrimento e de abalo psicológico pela coletividade atingida, até por cuidar de direitos propriamente ditos como difusos e coletivos. O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, ou a parte dela.

Considerando que a requerida é empresa de grande porte, a gravidade e a extensão da lesão causada a milhares de consumidores em todo o país, a vantagem auferida por aquelas, o valor do dano moral coletivo para pagamento pela NET/CLARO deve ser, no mínimo, o que tenha despendido em suas publicidades, desde que lançou a campanha da internet por fibra ótica, ou na ausência de maiores elementos, que seja a condenação genérica nos termos referidos.

No entanto, acaso o douto juízo entenda diferente, sugere-se desde logo

que a condenação por dano moral coletivo seja na ordem de cerca de 10% sobre o faturamento bruto auferido no ano de 2018, qual seja, de R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais), considerando que as notícias veiculadas dão conta de que as empresas faturaram em 2018 a importância de R\$ 35,8 bilhões somente com ultra banda larga e pós-pago.⁸

O fato é que as empresas continuam veiculando publicidade enganosa, pois quando condenadas os valores são marcados por quantias módicas, o que faz com que não modifiquem o seu comportamento. O pedido justifica-se pela conduta consciente adotada pela Requerida, que insiste com suas práticas abusivas, que lesam os consumidores e causam enriquecimento ilícito.

Com efeito, o Ministério Público, tutor dos direitos metaindividuais, vem pleitear a condenação da requerida por danos morais coletivos causados pela prática abusiva descrita, desestimulando, por outro lado, condutas similares e desde logo, para registro, pela plena aplicação da **Teoria do Desestímulo**.

Dito de outro modo, se não for proferida condenação em danos morais coletivos adotando-se a já aclamada teoria do desestímulo, a empresa ré continuará lesando os consumidores, por ser mais vantajoso.

Somente com a atuação incisiva do Poder Judiciário se inibirá o abuso perpetrado pela ré, inibindo, pois, práticas similares às combatidas nesta demanda.

Assim, considerando-se que a conduta lesiva prejudicou um número indeterminado de consumidores, além de sua elevada reprovabilidade, faz-se razoável estabelecer a indenização em patamar capaz de desestimular idênticos ou assemelhados procedimentos, fixando-se a reparação dos danos morais coletivos em atenção ao caráter educativo punitivo do dano moral.

⁸ Confira-se: <https://tecnoblog.net/278579/claro-net-resultado-financeiro-2018/> A operadora teve R\$ 35,8 bilhões em receita líquida durante o ano, sendo R\$ 9,1 bilhões apenas nos três últimos meses de 2018. Comparando com o trimestre anterior, a operadora conseguiu crescer 1,3% em faturamento. A NET vem crescendo de forma consistente no serviço de banda larga fixa. Ao longo de 2018, ela adicionou **449 mil novos clientes nesse segmento**.

IV – EFICÁCIA NACIONAL DO JULGADO

Em razão da natureza dos serviços prestados pela requerida, de abrangência nacional, para que não haja decisões conflitantes, é imperativa uma análise abrangente da demanda. Em que pese a defesa ferrenha de que somente com sucessivas ações é possível alcançar a eficácia *erga omnes* em uma decisão judicial, tal postura destoaria dos fins almejados pelo microsistema de defesa dos interesses coletivos, já que a prática de distribuir diversas ações com mesmo pedido e causa de pedir, relegando a segundo plano as regras de litispendência e prevenção, além de ser ofensiva à segurança jurídica, atenta contra normas elementares do ordenamento jurídico.

Sem adentrar discussões doutrinárias sobre o assunto, o fato é que a prática comercial adotada pela requerida é de alcance nacional e atinge **consumidores de diversos estados**.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui consolidada jurisprudência REsp 1737428/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019. No precedente anteriormente referido, do E. TJDF, foi fixada a tese do efeito *erga omnes* e Resp. rejeitado pelo E. STJ.

Desta forma, há de ser concedido alcance nacional à pretensão submetida à decisão judicial, haja vista a própria natureza do serviço prestado pela Requerida e ao compreender consumidores de todas as Unidades da Federação, visto o radar de atuação dela.

V – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

A tutela provisória de urgência, no presente caso, deve ser deferida, uma vez que estão satisfeitos todos seus pressupostos autorizadores, como se passa a explicar.

No caso em comento, a publicidade veiculada pela empresa deve carrear

os elementos **mínimos de veracidade**. Destarte, enquanto não adequar o conteúdo, a publicidade deve ser suspensa ou alterada para bem explicar até onde vai o cabo de fibra ótica. Esclarecer que a tecnologia somente alcança parte do percurso do sinal, ou seja, até o poste externo à residência do consumidor. A medida a ser deferida é medida de premente necessidade e urgência, uma vez que a espera pelo provimento definitivo permanecerá lesando inúmeros consumidores, afetando a credibilidade da publicidade por aqueles que porventura sejam expostos a ela e venham a contratar os serviços, por acreditarem que a fibra ótica alcança o interior de seu lar, para, somente depois, descobrirem a realidade. Ainda, na maioria dos casos, o consumidor sequer tomará conhecimento de que foi lesado, pois é uma questão técnica e sem perguntar sobre a total qualidade do serviço ofertado, ficará na ignorância dos precisos termos disponibilizados.

Segundo o art. 300 do NCPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A probabilidade do direito decorre, inevitavelmente, dos fatos narrados na presente exordial e demonstrado pelos documentos ora juntados, os quais deslindam para a conclusão de que a NET tem propagado publicidade enganosa, ao omitir que a tecnologia de fibra ótica não é de ponta a ponta do sinal, mas apenas alcança parte dele, ou seja, até o poste externo à residência do cliente, incorrendo, assim, a empresa na prática arrolada no art. 39, inc. IV, do CDC.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo pode ser verificado na medida em que, com o passar do tempo, mais e mais consumidores são lesados com a prática ilícita rechaçada, sofrendo prejuízo financeiro e favorecendo ao enriquecimento ilícito da Requerida. A morosidade na efetiva prestação jurisdicional apenas cancelará ainda mais a chicana engendrada pela ré.

Portanto, requer-se, *inaudita altera pars*, a imediata determinação da requerida 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.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Ministério Público a procedência dos pedidos deduzidos na presente ação civil pública, em especial para que:

1. Seja concedida a tutela provisória de urgência, *inaudita altera pars*, para que, 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.

2. Ao final, confirmando os efeitos da tutela provisória de urgência, seja julgado procedente o pedido elencado no item 1, declarando a abusividade da publicidade nos moldes em que está sendo divulgada e como consectário legal, bem como seja a requerida condenada na obrigação de fazer consistente em veicular contrapropaganda, mediante divulgação pelo mesmo número de vezes e nos mesmos canais em que veiculou a sua oferta de serviços de fibra ótica, com a mensagem de que foi condenada nesta ação civil pública, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso, até o efetivo cumprimento da sentença.

3. Seja condenada a ré por dano moral coletivo, com o objetivo de desestimular novas manifestações antijurídicas semelhantes (*punitive damages*), em valor igual ao que despendeu na publicidade questionada, ou de forma alternativa, ao pagamento mínimo de 10% sobre o faturamento obtido no ano de 2018 ou de R\$

35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) ou outro valor a ser fixado segundo o **prudente arbítrio do juízo**, remetendo-se tal valor ao Fundo de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;

Requer-se, ainda, a Vossa Excelência:

A citação, na pessoa do representante da ré, para, querendo, contestar o pedido, sob pena de revelia e confesso;

A produção de toda a espécie de provas documentais, testemunhais, periciais e outras necessárias e admitidas em direito, especialmente auditoria contábil;

Em razão da verossimilhança das alegações, a inversão do ônus da prova sobre os fatos narrados nesta exordial;

A publicação do edital previsto no art. 94 do CDC;

A condenação da ré ao pagamento das custas processuais e diligências, tudo a ser recolhido ao Fundo criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;

A dispensa de realização de audiência de conciliação prevista no art. 319, inciso VII, do NCPC, uma vez que restaram infrutíferas as tentativas de solução extrajudicial do conflito.

Dá-se a causa o valor de R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais).

Brasília, 01 de julho de 2019.

PAULO ROBERTO BINICHESKI
Promotor de Justiça



RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

- Doc. 1 – Representação apresentada pelo consumidor ao MPDFT;
- Doc. 2 – Mídia apresentada pelo consumidor;
- Doc. 3 – Manifestação da CLARO S/A ;
- Doc. 4 – Despacho para notificar a CLARO S/A;
- Doc. 5 – Manifestação da CLARO S/A ;
- Doc. 6 – Despacho reiterando pedido de informações da CLARO S/A;
- Doc. 7 - Manifestação da CLARO S/A;
- Doc. 08 – Impressões retiradas do site da CLARO S/A;
- Doc. 09 – Reclamações do site “Reclame Aqui”;
- Doc. 10 – Despacho designando audiência, notificação da empresa, AR, certidão.