



**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE
DIREITO DA VARA DOS FEITOS DE RELAÇÕES DE CONSUMO
DA COMARCA DE SALVADOR DO ESTADO DA BAHIA.**

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INQUÉRITO CIVIL
INSTAURADO EM FACE DA OPERADORA CLARO S/A
– EQUIPARAÇÃO INDEVIDA ENTRE AS
TECNOLOGIAS 5G E 5G DSS – VIOLAÇÃO AO ART. 6º,
INCISO VI E AO ART. 20, PARÁGRAFO 2º, DA LEI
FEDERAL N.º 8.078/90 – INFORMAÇÕES
IMPRECISAS – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 30 E 31 DO
MICROSSISTEMA CONSUMERISTA – OCORRÊNCIA
DE OFERTA ENGANOSA – INCIDÊNCIA DO ART. 37
DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO
CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE CLAREZA NAS
INFORMAÇÕES TRANSMITIDAS AO PÚBLICO -
VILIPÊNDIO À CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ
OBJETIVA – PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS
PARA A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL
OBJETIVA – CONFIGURAÇÃO DOS DANOS MORAIS E
MATERIAIS AOS USUÁRIOS DA OPERADORA –
DANO MORAL COLETIVO CAUSADO DIFUSAMENTE À
SOCIEDADE – NECESSÁRIA CONCESSÃO DE TUTELA
PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E JULGAMENTO FINAL
DE PROCEDÊNCIA TOTAL DO FEITO JUDICIAL
COLETIVO.**



O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por meio da titular da 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, dando cumprimento a sua função institucional de zelar pela defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, diante do quanto previsto nos artigos 5º, inciso XXXII; 127; 129, inciso III e 170, inciso V, da Carta Magna Brasileira; assim como com fulcro no artigo 138, inciso III, da Constituição do Estado da Bahia, vem, com supedâneo nos artigos 25, inciso IV, alínea "a", e 72, inciso IV, alínea "b", respectivamente, das Leis Orgânicas Nacional e Estadual do Ministério Público – Lei Federal n.º 8.625/93 e Lei Complementar n.º 11/96 - , ainda, embasado no quanto previsto nos artigos 4º; 6º, *caput*; incisos II a VII; 30, 31, 35, 39, inciso IV e V; 93, inciso I; todos do Código de Defesa do Consumidor Pátrio, com base no **Inquérito Civil n.º 003.9.293430/2021–5ª PJC**, propor:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela provisória de urgência incidental, seguindo-se o rito previsto nos arts. 200 e seguintes da Lei nº 13.105/15, em face da:

CLARO TELECOM S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ/MF) sob o n.º 40.432.544/0001-47, sediada na Rua Henri Dunant, n.º 780, torre B, segundo andar, bairro Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04.709-110; endereço eletrônico: xxxxxx , em decorrência dos seguintes pressupostos fáticos e jurídicos:

I – DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS ENSEJADORES DA PRESENTE DEMANDA JUDICIAL COLETIVA.

Consta nos autos que, em 10 de setembro de 2021, a Promotoria de Justiça do Consumidor desta capital recebeu o Ofício-Circular n.º 163/2021/GAB-SENACON/SENACON/MJ, remetido pela Secretaria Nacional do Consumidor, comunicando que fora instaurado o Processo Administrativo n.º 08012.001099/2021-72 em face da Operadora CLARO S/A¹. Em linhas gerais, a apuração realizada pelo Órgão Federal² detectou irregularidades na divulgação da tecnologia 5G, pela referida Empresa. Embora a multicitada inovação esteja em vias de implantação no Brasil, à época, ainda não possuía condições para a sua implementação e o seu funcionamento; o que tem gerado grandes expectativas no mercado de consumo. Entretanto, a Fornecedora, desprezando tal situação, realizou divulgação dos seus produtos/serviços como se a tecnologia 5G já estivesse disponível para os usuários, não se coadunando com o plano fático.

Na realidade, a Operadora disponibiliza a tecnologia denominada de “5G DSS”, versão experimental e ainda incompleta do 5G, mas a divulgou como se fosse a versão final, gerando falsas expectativas aos consumidores. Trata-se de inovação complexa, que exige uma série de estudos técnicos para sua efetiva implantação, e, posteriormente, ser efetivamente disponibilizada ao público em geral. E, mesmo considerando o leilão realizado pelo Ministério das Comunicações³, em 05 de novembro de 2021, conforme a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)⁴ há previsão para que a tecnologia somente comece a ser implantada em 31 de julho de 2022. Ainda assim, esta primeira etapa será realizada apenas nas capitais do País e no Distrito Federal, demonstrando o grau incipiente do 5G no Brasil.

¹ Conferir o ofício acostado às fls. ID MP 4255530, p. 1-2.

² Ofício-Circular acostado às fls. ID MP 4255532, p. 1-16.

³ Notícia sobre o leilão disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/11/leilao-do-5g-confirma-expectativas-e-arrecada-r-47-2-bilhoes>. Acesso em 20 fev 2022.

⁴ Notícia sobre o cronograma para implantação do 5G: <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2021/11/05/anatel-preve-inicio-da-implantacao-do-5g-no-df-ate-julho-de-2022>. Acesso em 20 fev 2022.



Entretanto, a Operadora tem desconsiderado tal cenário, violando o dever de informação e a transparência perante a coletividade consumerista, ao tratar a tecnologia 5G DSS como o 5G “puro”, sem realizar as devidas diferenciações. Ademais, utiliza-se de frases publicitárias que induzem os usuários em erro, como “o primeiro 5G do Brasil”, “primeira rede 5G do Brasil”, demonstrando que não zela pela informação precisa e idônea⁵. As mensagens, inicialmente, veiculadas deveriam ser claras quanto ao caráter transitório e incipiente do “5G DSS”, devido ao incipiente conhecimento dos consumidores sobre os meandros da telefonia, que integram o domínio técnico somente da Operadora. Vale destacar que as Empresas não podem transferir ao particular o ônus de pesquisar, comparar e diferenciar as funcionalidades técnicas de cada uma das tecnologias modais de rede implementadas ou a serem implementadas. A imagem, *infra* trasladada, demonstra, cabalmente, a tentativa da parte Ré de ludibriar os consumidores:

⁵ Tais mensagens publicitárias constam no Ofício Circular, p. 7-10.

28/08/2021

NEWS



VOCÊ MERECE NAVEGAR
NA PRIMEIRA REDE 5G DO
BRASIL COM O NOVO
GALAXY NOTE20.

<https://www.claro.com.br/static/email/20209/30170602/index.html>

Analisando as peças publicitárias divulgadas pela Acionada, observa-se que há reiterado descumprimento às recomendações do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), bem como insistência na prática de ofertas enganosas sobre a tecnologia 5G. Nesta primeira imagem, não há qualquer ressalva sobre o caráter experimental do 5G, mas **destaca-se a frase "primeiro 5G do Brasil", informação claramente falsa, como já demonstrado.** Outrossim, consoante se vislumbra na imagem, abaixo, colacionada, a Operadora vincula a oferta a um determinado aparelho celular, o que também induz equivocadamente o consumidor. Isso porque denota que a CLARO pretende lucrar de forma fácil, anunciando um serviço

enganosamente e aproveitando para vender também aparelhos celulares novos, ludibriando os destinatários finais.



Fig. 4



Nesta outra imagem, também é evidente como a Empresa faz destaque ao 5G, utilizando de paleta contendo cores chamativas, sem qualquer menção ao caráter experimental. Não é razoável imaginar que o consumidor irá ter a atenção necessária para observar letras exíguas, enquanto todo o destaque está para a informação imprecisa. Em relação ao SMS, mais uma vez resta explícito como a Operadora se utiliza da nova tecnologia como chamariz para atrair clientes e vender novos aparelhos celulares, mesmo sem esclarecer que se trata do DSS, com caráter experimental.



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

5ª Promotoria de Justiça do Consumidor
Av. Joana Angélica, 1312, Nazaré
Bloco principal, 2.º andar
Salvador/Bahia – CEP 40050-001
Tel.: (71) 3103-6801 – Fax: (71) 3103-6812



É LEMBRAR, PERDOAR, DUPLAR, ESTREAR,
MACARRONAR, MARAVILHAR, É ESTAR O TEMPO
TODO LIGADA NOS FILHOS. A CLARO FICA MUITO
ORGULHOSA DE FAZER PARTE DESSA CONEXÃO.
ATRAVÉS DO NOSSO 5G, DEIXANDO, VOCÊ SEMPRE
CONECTADA COM QUEM VOCÊ AMA.

PARABÉNS MÃES!



A funcionalidade DSS é estágio inicial da tecnologia 5G e, para usufruir do serviço, o cliente deverá ter aparelho compatível. Para consultar as localidades com rede 5G DSS e os aparelhos compatíveis e ter mais informações, acesse www.claro.com.br/5G. O primeiro 5G do Brasil - fonte: site Olhar Digital. A internet móvel mais rápida do Brasil - fonte: Teletime em março de 2021.

Por fim, esta publicidade demonstra, de maneira ainda mais evidente, o tipo de expediente utilizado pela Operadora. Em letras maiores, está o destaque para o 5G, sem qualquer tipo de ressalva, induzindo o consumidor a considerar que se trata da tecnologia em sua plenitude. Na parte inferior do anúncio, porém, surge a referência ao estágio DSS, que é uma etapa experimental e da necessidade de ter aparelho celular compatível. Vê-se, portanto, a desproporcionalidade entre os dois anúncios. Não é imaginável que o consumidor, atingido por uma publicidade tão forte, tenha a minúcia de observar as letras exíguas que estão abaixo da imagem principal. Assim, percebe-se o expediente errôneo implementado pela Operadora, que não zela pelo direito à informação na sua plenitude.

Nota-se, ainda, que a Acionada faz breve menção às diferenças entre as funcionalidades, em frases escritas com letras exíguas, como “A funcionalidade DSS é estágio inicial da tecnologia 5G e, para usufruir do serviço, o cliente deverá ter aparelho compatível”. Ademais, assevera a Ré que “Para consultar as localidades com rede 5G DSS e os aparelhos compatíveis e ter mais informações, acesse www.claro.com.br/5G”. Ou seja, não realiza qualquer esforço para destacar a mensagem, alocando-a fora do corpo principal do *banner*, dificultando o acesso e a percepção dos consumidores. Ainda que a intenção da Operadora seja divulgar a evolução da sua rede de internet, **não há, em suas peças publicitárias e anúncios virtuais, a devida diferenciação entre o 5G e o DSS, induzindo os consumidores a equívocos na aquisição dos produtos e serviços.**

Recebido o Ofício-Circular da SENACON, esta Promotoria de Justiça exarou Despacho⁷, no qual determinou as seguintes providências: (a) investigação sobre Procedimentos Administrativos Preparatórios, Inquéritos Cíveis, Notícias de Fato, Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) e/ou Ações Cíveis Públicas envolvendo a mencionada Operadora; (b) realização de pesquisa junto ao Cadastro Nacional de Ações Coletivas, para a identificação de medidas judiciais envolvendo a citada Empresa.

Posteriormente, em 12 de outubro de 2021, foi realizada pesquisa no Cadastro Nacional das Ações Coletivas (CACOL)⁸, sendo encontradas 74 (setenta e quatro) processos coletivos em face da Operadora Claro, dos quais 62 (sessenta e dois) no âmbito estadual e 12 (doze) na esfera federal. Constatou-se também, na mesma data, em investigação junto à Secretaria Local⁹, 15 (quinze) Ações Cíveis Públicas em face da Empresa Acionada, sendo que 06 (seis) já foram encerradas e 09 (nove) seguem em tramitação junto ao Poder Judiciário Estadual. Tais dados desvelam que a parte demandada, em outras oportunidades, tem se utilizado de expedientes arbitrários e abusivos em prejuízo da coletividade consumerista.

⁶ Informação presente no Ofício-Circular, p. 12.

⁷ Despacho acostado às fls. Autos ID MP 4266175.

⁸ Certidão acostada às fls. Autos ID MP 4408095, p. 1-5.

⁹ Certidão acostada às fls. Autos ID MP 4408096, p. 1-3.



**1.1. DA NOTA TÉCNICA N.º 69/2021/CSA-
SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ INTEGRANTE DO
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO N.º 08012.001099/2021-72
INSTAURADO PELA SECRETARIA NACIONAL DE DEFESA DO
CONSUMIDOR (SENACON).**

Em 28 de setembro de 2021, a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON) emitiu Nota Técnica, referente à apuração preliminar instaurada em face da CLARO S/A, com o fito de investigar as irregularidades em propaganda veiculada pela Operadora, especificamente em relação à tecnologia 5G. Primeiramente, a SENACON teceu algumas considerações sobre tal tecnologia que, segundo a ANATEL, possibilitará não apenas o incremento das taxas de transmissão (velocidade da rede), mas também na especificação de serviços que permitam o atendimento a diferentes especificações. Assim, será fundamental para a difusão da chamada Internet das Coisas (*IoT*), sobretudo em setores como segurança pública, telemedicina, educação à distância, cidades inteligentes, automação industrial e agrícola, etc.

Destaca a SENACON, ainda, que o processo para implementação do 5G exigirá uma série de medidas, através de investimentos em infraestrutura e instalações de antenas que atendam a nova tecnologia. Portanto, tal processo não será breve, sendo marcado pela complexidade das suas fases e, evidentemente, demandará tempo. Registradas as mencionadas observações, a SENACON transpôs a Nota Técnica para a análise da publicidade veiculada pela Acionada. Primeiramente, salientou que a própria defesa da Operadora colacionou notícia, publicada no dia 24 de junho de 2020, em que o presidente da ANATEL suscitou a possibilidade de uso das frequências 4G para lançar o 5G. **Entretanto, asseverou que o ecossistema ainda não estaria maduro para um lançamento comercial, impossibilitando a utilização do 5G em sua plenitude.**

Ademais, pontua a SENACON que a própria ANATEL reconheceu, por meio do Ofício (SEI 15156043), encaminhado ao Ministério Público Federal, que a tecnologia 5G DSS não atende plenamente os potenciais da tecnologia 5G standard, sendo apenas uma evolução do 4G. Portanto, embora possa agregar funcionalidades adicionais de interesse

dos usuários dos serviços, o que supostamente autorizaria sua utilização, **não se equipara ao 5G original, demonstrando que não é possível a divulgação inadequada de tal serviço.**

Conforme se depreende dos anúncios, de acordo com a SENACON, a Demandada, conforme consta dos anúncios colacionados aos autos, adota em algumas de suas peças publicitárias o termo “5G DSS”. A sigla faz referência a *Dynamic Spectrum Sharing*. Trata-se de uma rede 4G, maximizada por meio de DSS (compartilhamento dinâmico do espectro) ou que funciona por em 1.200 MHz na faixa de 6 GHz, serviço conhecido nos EUA como Wi-Fi 6E, que permite a navegação com aumento de velocidade, **mas não é propriamente uma tecnologia 5G**. Difere-se, sobretudo, pelos seguintes aspectos: (a) depende de uma rede LTE para funcionar; (b) compartilha frequências do 4G e/ou 3G; (c) possui recursos de tecnologia de quinta geração, ainda sequer implementada; (d) atinge velocidade inferior ao do 5G “puro”.

Entretanto, aponta a SENACON que mesmo diante desta clara distinção, é possível encontrar peças publicitárias da Acionada e mensagens encaminhadas ao consumidor, sem qualquer diferenciação entre as funcionalidades do 5G e do DSS, o que poderia levar os destinatários finais a erro ou engano quanto à implementação imediata da tecnologia 5G. Neste contexto, a SENACON entendeu, ainda que de forma prévia, a potencial lesividade de tais propagandas, vez que ferem o direito do consumidor à informação clara e adequada, induzindo-os a acreditar em uma realidade ainda não disponível no mercado nacional.

Nota-se, ainda, como já supramencionado, que as publicidades veiculadas pela Operadora não fazem qualquer distinção entre o 5G e o 5G DSS. Na realidade, realizam justamente o oposto: equiparam as modalidades, utilizando-se de frases como “O Primeiro 5G do Brasil”, mesmo com o conhecimento de que tal informação não é verídica. Aliás, afigura-se como contraditória a posição da Operadora, que, durante todo o Procedimento Administrativo, afirmou que se trata de modal ainda não disponível em sua integralidade, sendo apenas um primeiro passo para a plena disponibilização do 5G.



Nesse sentido, os consumidores têm sido expostos a erro, ao acreditar que o serviço oferecido pela averiguada, em realidade, seria o modal tecnológico em sua expressão máxima, ainda pendente de implementação no Brasil. Ademais, considerando os destinatários finais como parte vulnerável na relação jurídica, torna-se fundamental a transmissão das informações de forma clara, não sendo possível a transferência do ônus de pesquisar, comparar e diferenciar as funcionalidades técnicas para o consumidor. Todo o descritivo técnico da rede “5G DSS” comercializada é de conhecimento exclusivo da averiguada, sendo certo que cabe a ela transmitir a informação de forma clara e adequada, assegurando o pleno e consciente direito de escolha do consumidor.

Assim, a SENACON entendeu, ainda que de forma preliminar, a possibilidade de enquadramento das práticas intentadas pela Empresa como propagandas abusivas e enganosas, na forma do parágrafo primeiro do art. 37, da Lei n.º 8.078/90. Fundamentou suas razões aduzindo que a Operadora inclui informações que seriam suscetíveis de induzir a erro o consumidor, relativamente à natureza – características, qualidade, quantidade do produto oferecido – rede 5G, bem como a sua disponibilidade – agora ou num futuro próximo; o que não seria uma realidade concreta.

Destacou-se, ainda, que a possibilidade de ter havido falha na informação prestada não é conflitante ao exaurido no Ofício encaminhado pela ANATEL ao Ministério Público Federal, tampouco com o posicionamento exarado pelo CONAR. **Todas as manifestações convergem no sentido de que a tecnologia 5G DSS não atende, em sua plenitude, aos potenciais da tecnologia 5G, fazendo-se necessária a diferenciação quanto às suas funcionalidades nas peças publicitárias, sobretudo destacando a inferioridade do DSS frente ao 5G “puro”.** Neste teor, a Nota Técnica da SENACON registrou que a oferta do modal tecnológico ensejaria quebra do efeito vinculativo da oferta, bem como poderia configurar publicidade enganosa, pela forma de sua execução.

Tais posicionamentos estão justificados, ainda segundo a SENACON, na hipossuficiência técnica do consumidor. Ademais, mesmo a distinção operada entre os termos 5G e 5G DSS ainda poderia induzir os destinatários finais a erro sobre a real

extensão do modal tecnológico oferecido e suas vicissitudes técnicas, que escapam à compreensão do homem médio. Assim, por todo o exposto, vislumbrou-se indícios de infração ao disposto nos arts. 4º, caput, incisos I, III e IV; art. 6º incisos II, III e IV; art. 30 e 31 e 37, § 1º, 38, 46, 54 § 3º e § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Determinou-se, ainda, a notificação da CLARO S/A, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentasse defesa, consoante o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, bem como no art. 42 do Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997, alterado pelo Decreto n.º 7.738 de 28 de maio de 2012, advertindo-se de que o não cumprimento do solicitado implicará as consequências legais pertinentes.

1.2. DA AÇÃO MOVIDA PELA OPERADORA TIM S/A CONTRA A CLARO TELECOM S/A SOBRE O ANÚNCIO INVERÍDICO DE QUE A RÉ POSSUI “O PRIMEIRO 5G DO BRASIL”: COMPROVAÇÃO DA OFERTA ENGANOSA.

A Operadora TIM, em manifestação apresentada nos Autos n.º 08012.001096/2021-39, reconhece a impossibilidade de disponibilização imediata da tecnologia “5G” *standalone* “puro”, informando, ainda, que a utilização do termo 5G DSS seria, apenas, uma maneira de provocar o consumidor a buscar mais informações sobre os benefícios atuais da tecnologia. Alegou ser cautelosa na veiculação das peças publicitárias, estando, supostamente, disponíveis em seu sítio eletrônico explicações técnicas a respeito das diferenciações quanto às discriminações do “5G DSS”, que seriam informações ao 5G “puro”.

Ademais, a TIM interpôs o Agravo de Instrumento n.º 2106596-42.2021.8.26.0000, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decorrente de ação originária de pedido de tutela cautelar antecedente requerida pela Agravante em face da CLARO S/A. Pugnou que a Ré fosse compelida à imediata suspensão de todo e qualquer anúncio com a inverídica mensagem de que a CLARO possui “O PRIMEIRO 5G DO BRASIL”. Em suas razões, a TIM sustentou, como já explicitado nesta Ação Civil Pública, que sequer fora implantada a tecnologia 5G no Brasil.

Assim, pleiteou a instauração de representações junto ao CONAR, mediante as quais recomendou-se a requerida a alteração de todas as referências ao 5G em títulos,



áudios e layouts para 5G DSS, bem como os seguintes destaques: (a) o 5G DSS tem velocidade inferior ao 5G “puro”; (b) o consumidor deve verificar se o serviço está disponível em sua cidade e no seu bairro; (c) deve ser indicada a necessidade de ter celular compatível com o 5G para usufruir o serviço. Em sede de segundo grau, o CONAR reformou parcialmente a decisão, retirando a obrigatoriedade de utilizar a nomenclatura “5G DSS”, mas não afastando as demais imposições.

Entretanto, a Agravante afirmou que a CLARO S/A continua veiculando seus anúncios sem a recomendação do CONAR, o que também foi constatado pelo Ministério Público, ensejando a propositura desta medida judicial coletiva. Assim, aduziu pedido de tutela cautelar ao juízo de origem, o qual foi indeferido, sob o argumento de que não houve prévia notificação à Acionada, bem como careceriam de mais provas quanto ao descumprimento da obrigação. Em suas razões recursais, a Agravante aduziu que o fundamento adotado pelo Juízo de origem está equivocado, na medida em que o acordo celebrado pelas partes refere-se à campanha publicitária objeto da instauração do procedimento administrativo, mas não afeta as campanhas futuras.

Outrossim, a Requerente afirmou que o deferimento da tutela cautelar pleiteada visa assegurar o resultado útil e prático da ação principal, considerando o estágio meramente experimental da tecnologia 5G DSS, incomparável com o 5G standard, ainda não disponível no Brasil. Sustentou, ainda, a insuficiência da decisão do CONAR, pois as medidas definidas não esclarecem para o consumidor a diferença entre as duas modalidades. Diante disso, afirmou que a estratégia comercial da requerida ludibria os destinatários finais, fazendo-os crer que a CLARO disponibiliza a tecnologia 5G, quando, na verdade, todo o potencial da nova modalidade só estará disponível quando a ANATEL realizar o leilão, garantindo a sua plena utilização.

Embora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha negado o Agravo de Instrumento, tanto preliminarmente como no mérito, observa-se como as obrigações firmadas junto ao CONAR não estão sendo cumpridas pela Operadora. As ofertas/publicidades enganosas persistem, o que levou a interposição de Agravo de Instrumento por parte da TIM S/A, atuando para defender interesses comerciais, mas sem deixar de demonstrar o cenário preocupante sobre a matéria. O reiterado

descumprimento por parte da CLARO S/A, demonstrado por diversos meios, afigura-se como inaceitável e é fator que induz os consumidores a erro, devendo cessar imediatamente.

1.3. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO SÍTIO ELETRÔNICO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL) E DA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPLÍCITA PARA A RÉ DIVULGAR A TECNOLOGIA 5G.

Em relação aos aspectos trazidos pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), também suscitados na Nota Técnica da SENACON, alguns pontos devem ser ressaltados. Primeiramente, o próprio sítio virtual da Agência Reguladora destaca que a tecnologia 5G será fundamental para massificar a Internet das Coisas (*IoT*). Ademais, aduz que, **“no decorrer de sua implantação, deverão ser desenvolvidas aplicações inovadoras que aproveitem o potencial tecnológico das novas redes para introduzir serviços que ampliem a eficiência dos mais diversos setores da economia (...).”** Ou seja, **expõe, de maneira clara, o caráter futuro da tecnologia, como já reiterado diversas vezes nesta Exordial.**

Ressalta-se, ainda, que o processo de implementação da tecnologia 5G exigirá uma série de medidas, através de investimentos em infraestrutura e instalações de antenas que atendam à nova tecnologia. O primeiro passo para as empresas adquirirem o direito para operarem o 5G será dado no leilão promovido pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). O edital para a realização do leilão do espectro das faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, onde será disponibilizado o 5G, teve uma longa tramitação, com vários debates técnicos, sendo submetido ao crivo do TCU (Tribunal de Contas da União).

Este leilão já fora realizado, nos dias 04 e 05 de novembro de 2021, posteriormente à instauração do Inquérito Civil e muito após do início das publicidades realizadas pela CLARO S/A. Logo, é impossível aceitar que o anúncio “O primeiro 5G do Brasil” tenha algum tipo de veracidade no plano fático, restando apenas artifício de marketing, utilizado indevidamente e

prejudicando o pleno entendimento dos consumidores sobre o assunto. Não obstante, Arthur Coimbra, conselheiro da ANATEL, afirmou que o 5G estará disponível nas capitais até o mês de julho/2022¹⁰, demonstrando novamente o caráter incipiente da tecnologia. Assim, **ainda que a Operadora alegue ter autorização para comercializar a modalidade DSS, esta não se estende para o 5G standard, que, como já reiterado, sequer está disponível no Brasil.**

1.4. DA REPRESENTAÇÃO N.º 000221/20 (SEI 14793339), INSTAURADA EX OFFICIO PELO CONAR - CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA.

Consta, ainda entre os documentos juntados pela averiguada, cópia da representação n.º 000221/20 (SEI 14793339), instaurada *ex officio* pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), tendo como origem reclamações encaminhadas pelos consumidores, quanto à propaganda enganosa veiculada pela Operadora Claro, que estaria oferecendo a tecnologia 5G antes da sua regularização plena no Brasil. Ademais, colacionou cópia da Representação n.º 000237/20 (SEI 14793340), instaurada pela Operadora Tim S/A, em que se questiona a campanha “Primeiro 5G DO PAÍS” veiculada pela Claro S/A, alegando-se, em síntese, que a tecnologia 5G não estaria disponível em todo o seu potencial no Brasil, uma vez pendente o leilão que possibilitaria a sua utilização plena, a ser realizado pela ANATEL.

Em ambas representações, o CONAR, em sede de primeiro grau, reconheceu que a campanha publicitária, veiculada pela Claro, estava tornando difícil o entendimento adequado por parte dos consumidores, que não possui elementos para diferenciar as funcionalidades do 5G DSS, inferiores ao 5G standard. Assim, recomendou que a Operadora alterasse todas as referências ao 5G em títulos, áudios e *layouts* para 5G DSS. Não obstante, indicou que deveria ressaltar a velocidade inferior do 5G DSS, bem como asseverar a necessidade de o consumidor certificar a disponibilidade do serviço em sua região e bairro. Por fim, orientou que a Operadora indicasse a imprescindibilidade da aquisição de celular compatível com a tecnologia 5G.

¹⁰ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/05/05/novo-conselheiro-da-anatel-diz-ser-possivel-ter-5g-nas-capitais-ate-julho.ghtml>. Acesso em 05 maio 2022.



Assim, diante da complexidade do tema apresentado, **o CONAR, em sede recursal, entendeu que a utilização do 5G DSS poderia, supostamente, trazer mais confusão ao consumidor, que não teria todo o conhecimento necessário para compreender o sentido da sigla DSS no 5G em sua campanha publicitária.** Portanto, optou, ao final, apenas por limitar a recomendação expedida à Claro, para que restasse explícita e destacada a fase inicial do 5G, sendo convidado o consumidor a verificar se o serviço estaria disponível em sua cidade e informar que é necessária a aquisição de celular compatível com a tecnologia. Por fim, asseverou que não caberia ao CONAR determinar, especificamente, como a comunicação do anúncio deve ser implementada ou alterada.

1.5. DA DEFESA INFUNDADA DA CLARO TELECOM S/A: A ALEGAÇÃO DE QUE A ANATEL RECONHECE O 5G DSS COMO RECURSO VÁLIDO E RECOMENDÁVEL PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DA REDE 5G NO BRASIL NÃO CONSTITUI JUSTIFICATIVA PARA INDUZIR OS CONSUMIDORES EM ERRO.

Em sua defesa, a CLARO S/A afirmou que a ANATEL teria reconhecido o 5G DSS como recurso válido e recomendável para a disponibilização da rede 5G no Brasil, mesmo antes do leilão da tecnologia 3,5 GHz. Alegou também que o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) não teria identificado a presença de propaganda enganosa nas peças veiculadas pela Operadora. Outrossim, tentando justificar a sua conduta abusiva, fez explanação técnica acerca do DSS, frequências e redes 4G e 5G, bem como aduziu que passou a utilizar as faixas de radiofrequência apenas após a recomendação da ANATEL, mediante certames organizados pela própria Agência Reguladora.

Ademais, a Operadora alegou suposta prevalência da SENACON em relação a esta Promotoria de Justiça, por se tratar de órgão nacional, em contraponto ao *Parquet* Estadual. Aduziu, ainda, a necessidade da não ocorrência de *bis in idem*, por serem dois procedimentos idênticos, versando sobre o mesmo tema. Portanto, haveria uma afronta à economicidade e à eficiência, além de implicar invasão de competência por parte deste Ente Ministerial. Entretanto, tais razões não encontram amparo no ordenamento jurídico,

já que não há hierarquia entre o Órgão Administrativo Federal e o *Parquet*, considerando o princípio da autonomia funcional. Ademais, a Política Nacional de Consumo está pautada na ampla defesa da coletividade, que deve ser realizada por todos os meios possíveis, sem haver dependência de um órgão em relação ao outro.

Não obstante, equivocou-se a parte Ré ao aduzir que há dupla punição e, com isso, violação ao princípio do *non bis in idem*. A SENACON, enquanto Órgão Federal, possui, de fato, o poder de sancionar a Empresa sob a ótica administrativa. Porém, a atuação do Ministério Público é muito mais ampla, pautada na Constituição Federal, devendo atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis. Logo, não possui qualquer subordinação à estrutura da União e atua no sentido de investigar, por meio do Inquérito Civil, e, se necessário, provocar o Poder Judiciário por meio da Ação Civil Pública. É evidente como são entes que operam em esferas diferentes, em situação absolutamente comum no mundo jurídico; portanto, a afirmação de que haveria dupla punição não encontra amparo argumentativo razoável.

Sobre os aspectos meritórios, a CLARO S/A destacou que a tecnologia 5G, a despeito do afirmado pelo *Parquet*, já estaria em vias de ser disponibilizada no Brasil, não mais sendo uma possibilidade remota. Entretanto, tal afirmação é apenas parcialmente verdadeira. Primeiro, o leilão do 5G foi realizado **após a instauração do Inquérito Civil, depois de diversas remarcações e dúvidas sobre o real início dos trâmites**. E, ainda que tivesse sido concretizado antes da instauração do Procedimento, **a tecnologia 5G não está disponível no território nacional, fato este inconteste e reconhecido pela parte na própria peça defensiva**¹¹.

Ainda nesta senda, a Operadora afirma que o 5G DSS, modalidade disponibilizada e objeto central desta Ação Civil Pública, é uma fase inicial do 5G, por meio da qual a Claro utiliza as faixas de radiofrequência que já detém autorização e que foram usadas para implementar as gerações anteriores de redes móveis, especialmente a 4G, aplicando o compartilhamento dinâmico de espectro para gerencia-las em diversas tecnologias. Destacou a autorização da ANATEL para oferecer o serviço, bem como a

¹¹ Conferir Autos ID MP 5089644, p. 7.

sua utilização em outros países, como forma de preparar o mercado consumidor para o denominado 5G “puro”.

Contudo, o cerne desta Demanda Coletiva não é impedir a utilização do 5G DSS ou de qualquer tecnologia fornecida pela Operadora, mas sim cessar a oferta enganosa, que equipara indevidamente as duas modalidades. Portanto, é completamente irrelevante tratar sobre aspectos técnicos específicos, que fogem inclusive ao conhecimento do mundo jurídico. É possível, inclusive, que o DSS possua funcionalidades positivas e possa proporcionar melhor serviço aos consumidores. **Entretanto, não podem os destinatários finais serem ludibriados, já que não possuem conhecimento técnico suficiente para distinguir as duas tecnologias,** acarretando evidente prejuízo à coletividade, que comprará o serviço acreditado se tratar de outro, sequer implementado no Brasil.

Sobre a publicidade propriamente dita, a Operadora aduziu que a ANATEL e o CONAR não encontraram qualquer tipo de irregularidade nas propagandas veiculadas pela Claro. Outrossim, alegou que os anúncios possuem a distinção entre o 5G e o DSS, a partir de imagens colacionadas à Petição endereçada a este Órgão Ministerial¹². Assim, afirmou que a publicidade questionada é clara e permite ao homem médio o pleno entendimento sobre o estágio inicial da tecnologia, bem como seria inviável trazer todas as informações sobre a modalidade nos anúncios, devido à complexidade do tema. Ademais, destacou que o sítio virtual da Empresa traz todas as informações necessárias aos consumidores, explicando a trajetória do 5G e todos os trâmites para a sua utilização plena.

Porém, as publicidades colacionadas por este Órgão Ministerial, bem como aquelas disponibilizadas no Ofício expedido pela SENACON, foram veiculadas sem qualquer distinção entre as duas modalidades. Pode-se afirmar, inclusive, que a Operadora atuou para confundir os consumidores, destacando em letras expressivas a frase “O primeiro 5G do Brasil”, a despeito não distinguir as tecnologias e, quando a faz, vale-se de exíguos e insatisfatórios registros. E, diferentemente do que aduz a Empresa, a maneira de

¹² Conferir ID MP 5089644, p. 16-17.



veicular a publicidade não pode ser realizada por meio de artifícios, capazes de confundir o consumidor, sob a alegação de “estratégia de marketing”. A comunicação, embora possua liberdade para um certo exercício criativo, não está apartada do ordenamento jurídico e deve prezar pela clareza e idoneidade nas informações.

Outrossim, a Operadora colacionou imagens em que mostrava o símbolo 5G no visor de aparelhos celulares, fato este que supostamente considera suficiente para a equiparação das tecnologias. Entretanto, a própria Nota Técnica da SENACON tratou de discussão semelhante, relatando caso ocorrido nos Estados Unidos, em meados de 2019. Na ocasião, discutiu-se sobre a possibilidade de as operadoras de telefonia, no caso a A&T, rotularem suas redes 4,5 G como “5G Evolution”. Donos de celulares estariam recebendo atualizações de *software*, a partir da qual o ícone ou LTE do aparelho era convertido para o termo “5G E”. A rede usada, no entanto, era LTE-Advanced Pro, que no Brasil é conhecida por 4G+ ou 4,5G. Portanto, demonstra-se que o fato do visor do celular apontar para o 5G não significa, necessariamente, a utilização desta tecnologia, como percebe-se a partir deste caso concreto.

Por fim, a Operadora colacionou algumas decisões proferidas por outros Órgãos Ministeriais, que determinaram o arquivamento das investigações sobre a temática suscitada nesta Demanda Coletiva. Com as devidas vênias, não há vinculação, tampouco hierarquia entre os integrantes do Ministério Público. Assim, não há qualquer óbice na propositura desta Ação Civil Pública, mesmo havendo eventuais arquivamentos. Não obstante, a Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o que implica a provocação do Poder Judiciário quando há lesão ou ameaça a direito. Vê-se, no caso concreto, clara violação à coletividade, proporcionando justa causa nesta Ação, para que o quadro não persista insatisfatório.

1.6 DAS IRRESIGNAÇÕES FORMALIZADAS PELOS CONSUMIDORES NOS SÍTIOS ELETRÔNICOS DE RECLAMAÇÃO ACERCA DOS SERVIÇOS DE ACESSO À BANDA LARGA DISPONIBILIZADOS PELA RÉ: CORROBORAÇÃO DE PRÁTICAS ABUSIVAS.



Realizada pesquisa junto aos sítios virtuais “Reclameaqui.com” e “consumidor.gov”, foram encontradas **77 (setenta e sete) reclamações, tão somente no período de 06/01/2022 a 06/05/2022, todas versando sobre a má qualidade do serviço de banda larga prestado pela CLARO S/A.** Cumpre destacar alguns dos relatos trazidos pelos consumidores. Determinado cliente, oriundo de São Paulo, alegou que a “Claro vem deixando a desejar, toda vez ficando sem sinal, 5g que nunca funciona, desta vez para minha surpresa de novo pela manhã estou ser internet e serviço de ligação”. Outra reclamação, do Rio de Janeiro, diz: “A Claro oferece 500 MB e só entrega 50. Qdo (*sic*) liguei pra (*sic*) reclamar me disseram que a velocidade de 500 mb é só no 5g, que 2.4g só vai até 60. Mas qdo (*sic*) vieram me oferecer não me explicaram isso”.

Observa-se que a tecnologia 5G DSS é alvo de diversas protestações dos consumidores, como neste relato: “Contratei semana passada a internet residencial de 500mb. No wifi 5g, só chega 300mb e no wifi 2g só chega 35mb. Telefonei diversas vezes para reclamar e pedir ajuda”. Em complemento, aduz que “Me enviaram atualizações que não adiantaram em nada”. Ademais, há diversos óbices para a marcação de visitas técnicas, dificultando ainda mais a situação dos clientes. Este usuário, oriundo de Salvador, discorre sobre as agruras enfrentadas, afirmando que “No dia 22 de março a internet ficou indisponível durante todo o dia. Apesar da reclamação, não foi enviado técnico para resolver o problema”. Acrescenta ainda que “A instabilidade continuou todos os dias, sendo agendada visita técnica nos dias 22 e 24, que não foram cumpridas”.

Não obstante, mais reclamações devem ser destacadas nesta Exordial. Há situações de consumidores que contrataram o serviço recentemente, mas já encontram extremas dificuldades em dispor de um serviço qualificado. Este cliente, oriundo de Curitiba, narra ocorrência semelhante, afirmando que “Internet via cabo da Claro contratada há 5 meses em Curitiba. 5 meses de baixíssima velocidade (contando 250MB e na realidade não passa 5MB na maior parte do tempo”, vindo a denunciar “Intermitência e falta de internet diárias”. Importante registrar também que as oscilações na conexão são rotineiras, como aduz este relato: “(...) não tem um dia que a internet

não fique oscilando. (...). Um péssimo serviço, fora que a conexão 5G sumiu do NADA, e quando pedi ajuda, me falaram que a visita técnica iria custar 85 reais”.

Ademais, verificou-se que a Operadora não vem garantindo o sinal em todo o País, mesmo com diversos anúncios relatando a existência de uma cobertura muito ampla e abrangente em todo o território nacional. Este consumidor destaca situação desta natureza na cidade de Uberlândia, centro intermediário do Brasil, com população acima dos setecentos mil habitantes. Diz o relato: “tenho duas linhas da claro, e simplesmente tem bairros (*sic*) dentro do perímetro urbano de uberlandia (*sic*) e que não sinal (*sic*) da operadora claro”. Tratando-se de cidade importante, não é razoável que a Operadora preste um serviço com a qualidade tão baixa. Em sentido semelhante, outro usuário, natural de São Gonçalo, aduz que “Há aproximadamente 1 mês verificamos que o sinal 5G da Claro, devidamente contratado, não está disponível ao acessarmos a nossa internet, ficando visível o 2G”.

Por fim, mais alguns relatos merecem destaque. Este cliente, oriundo de Ji-Paraná/RO, ressalta que “A claro vive se gabando do 5G, 4G max. Mas aqui onde eu moro não consegue nem estabilidade no sinal. Toda hora cai para 3G, e o melhor é quando cai e não conecta mais”. Outrossim, problemas com a modalidade 5G DSS também são comuns, como afirma este consumidor: “Desde que houve a mudança da Nextel para a Claro, os problemas estão acontecendo e cada vez mais frequentes. Muita instabilidade no sinal telefônico e principalmente da internet, fazem propaganda do 4,5 G e até do 5G (DSS), no entanto a internet oscila absurdamente (...)”. Assim, está demonstrado como a Operadora, a despeito dos anúncios veiculados, não consegue equiparar a realidade publicitária ao quadro fático, gerando dificuldades e prejuízos para a coletividade consumerista.

1.7. DA PROPOSTA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) APRESENTADA PERANTE A ACIONADA: DAS TENTATIVAS DO PARQUET DE EVITAR A JUDICIALIZAÇÃO.

Considerando a necessidade de o Ministério Público zelar pelo desfecho célere das averiguações administrativas, com fulcro na autocomposição das demandas

judiciais, esta Promotoria de Justiça propôs Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) junto à Operadora CLARO S/A¹³. Nesta senda, objetivou-se a solução da problemática, apontada no Inquérito Civil, sem a necessidade de provocar o Poder Judiciário, já muito sobrecarregado. Portanto, solicitou que a referida Empresa se pronunciasse sobre a minuta de TAC apresentada, apontando sua concordância ou não, sempre permitindo espaço para possíveis repactuações e/ou modificações no conteúdo do Termo.

Esmiuçando os meandros do Termo de Ajustamento, o *Parquet* elencou algumas medidas consideradas essenciais para que fosse cessada a oferta enganosa referente à divulgação da tecnologia 5G, bem como não reiterada, eis que realizada de forma dúbia e equivocada, induzindo a coletividade consumerista em erro. Assim, previu que a CLARO S/A deverá esclarecer, de forma definitiva, a distinção entre a modalidade 5G DSS e 5G, visto que ainda não houve a implantação da última no Brasil. Para tal mister, a Fornecedora terá que veicular, em seu sítio oficial e suas redes sociais, comunicado distinguindo as duas tecnologias.

Ademais, o *Parquet* estabeleceu que a Operadora não poderá realizar a divulgação da tecnologia 5G DSS por meio de anúncios duvidosos, com informações sem destaque, escritas com letras exíguas e fora do *banner* principal, bem como não deverá divulgar o 5G como exclusividade sua, uma vez que a rede sequer foi completamente implantada no Brasil. Assim, a divulgação do serviço experimental 5G DSS terá de ser clara e explícita, sem induzir o consumidor a uma concepção equivocada e errônea, elucidando que se trata de uma tecnologia incipiente e sem todas as funcionalidades do 5G *standard*.

Portanto, as medidas previstas no Termo de Ajustamento de Conduta são perfeitamente necessárias e atestam a disposição do Ministério Público em solucionar os feitos de forma negocial. No entanto, urge que a parte Ré atue no estrito cumprimento das normas consumeristas e do respeito à boa-fé objetiva, atentando-se para o dever de informação, a publicidade adequada e todos os ditames referentes à proteção dos vulneráveis. A função do TAC é fundamental para que o Fornecedor não permaneça induzindo o consumidor em erro, seja para a aquisição de planos mais caros, sem a

¹³ TAC acostado às fls. Autos ID MP 5906194, p. 1-7.

devida contrapartida do serviço anunciado, seja para evitar a compra desmedida de aparelhos celulares com o fito de suposta compatibilidade com a tecnologia 5G, que sequer foi adotada no Brasil.

Contudo, a CLARO não acolheu a proposta de TAC elaborada por esta Promotoria de Justiça, insistindo na tese de que segue as normas consumeristas, sem a presença de qualquer irregularidade na oferta/propaganda e nos anúncios veiculados nas mídias físicas e digitais. Assim, não restou outra alternativa ao *Parquet*, senão intentar a presente medida judicial coletiva. Ressalte-se que não é a intenção deste Órgão Ministerial solucionar as demandas pelas vias litigiosas, buscando sempre a elaboração de acordos, termos de ajustamento e outros expedientes que não exijam mais tempo e recursos financeiros do Poder Judiciário. Ressalta-se que, inclusive, foram realizadas duas audiências extrajudiciais para se tentar a conciliação. Entretanto, frustrada a autocomposição, o Ministério Público jamais quedar-se-á inerte frente as irregularidades cometidas, atuando sempre na defesa da coletividade consumerista.

II – DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS QUE ARREGIMENTAM ESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Após a conclusão do Inquérito Civil, acostado à presente Exordial, torna-se imperiosa a atuação do *Parquet* em defesa da coletividade consumerista, exposta às práticas abusivas perpetradas pela CLARO S/A. A questão, presente nesta Demanda Coletiva, reside nas ofertas/publicidades enganosas veiculadas pela parte *ex adversa*, que divulga a tecnologia 5G DSS, de caráter transitório e experimental, como o 5G *standard*, definitivo, mas ainda não disponível no Brasil. Assim, o Ministério Público do Estado da Bahia, incumbido das suas tarefas constitucionais e legais, possui o dever de coibir tais práticas, em defesa da gama de destinatários finais que foram e continuam sendo lesados pela CLARO S/A.

2.1. DA APLICABILIDADE DO DIPLOMA LEGAL CONSUMERISTA E DA NECESSÁRIA TUTELA PROCESSUAL COLETIVA.



Ab initio, é preciso explicitar que a relação jurídica entre a Ré e a coletividade lesionada figura como vínculo de natureza consumerista, com fulcro nos arts. 2º e 3º da Lei n.º 8.078/90¹⁴. A CLARO S/A, pessoa jurídica de direito privado, atua no mercado de telecomunicações, promovendo a oferta de bens e serviços relacionados a esse setor, mormente divulgando promoções e novas tecnologias que são disponibilizadas de forma massiva. Tratando-se de um serviço de relevância pública, fornecido por meio de concessão estatal, é necessário destacar o seu caráter individualizado, de acordo com as especificidades dos usuários, sendo fruídos de modo a viabilizar a quantificação durante certo espaço de tempo para a exigência da respectiva remuneração¹⁵.

Considerando os serviços de telefonia, a análise deve ser realizada observando o contrato selecionado pelo indivíduo. Havendo a possibilidade de identificação de quanto cada usuário se beneficiou para a fixação do pagamento necessário, são chamados de serviços *uti singuli* e sofrem incidência das normas consumeristas¹⁶. *In concreto*, está claro como os usuários afetados pela má prestação do serviço fornecido pela CLARO S/A têm a sua cobrança individualizada, discriminada pessoalmente. Portanto, não há dúvidas sobre a incidência da Lei n.º 8.078/90 nesta medida judicial coletiva.

Ademais, fundamental explicitar os aspectos atinentes à vulnerabilidade dos consumidores, que se mostra evidente no caso concreto. A Operadora de telecomunicações, na qualidade de fornecedora de serviço de relevância pública, possui ampla margem de capital e poderio econômico-financeiro em face da maioria dos seus clientes. E, embora a relação jurídica tenha um caráter privado, sem, em tese, haver prevalência de uma parte sobre a outra, o quadro fático denota uma discrepância entre os agentes. Não obstante, a Constituição Federal estabeleceu a proteção do consumidor

¹⁴ Estabelece o art. 2º do CDC: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; estabelece o art. 3º do CDC: fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

¹⁵ NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. *Serviços Públicos e Relação de Consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba, Juruá, 2008, p. 161.

¹⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 1. São Paulo: RT, 1993, p. 130-148.



como um dos deveres fundamentais do Estado, conforme o art. 5º, inciso XXXII, cuja eficácia foi alcançada na totalidade por meio do Código de Defesa do Consumidor¹⁷.

Outrossim, a vulnerabilidade é demonstrada sob várias óticas. Primeiramente, ela é fática, pois **os adquirentes de produtos e serviços da CLARO não possuem meios suficientes para diferenciar os planos fornecidos, bem como as tecnologias 5G e 5G DSS**. Assim, se há uma oferta/publicidade enganosa, que confunde o consumidor médio, deve haver a firme atuação do Ministério Público na presente lide, como forma de salvaguardar esses direitos difusos e coletivos. Ademais, há vulnerabilidade jurídica, que é presumida, visto que a maioria dos usuários não possui conhecimento suficiente para pugnar pelos seus direitos, estando em desvantagem frente à estrutura muito bem organizada dos fornecedoras. Noutro giro, tratando-se de contratos de adesão, o consumidor não possui margem para questionar os termos do pacto, submetendo-se integralmente às suas disposições¹⁸. Por isso, é dever da Empresa agir nos limites da boa-fé objetiva, sendo clara e direta nas informações prestadas, presumindo-se o caráter leigo da parte contratante.

Ainda há duas espécies de vulnerabilidade: a fática e a informacional. Quanto à primeira, também denominada de socioeconômica, refere-se às dificuldades e/ou impossibilidade de os consumidores participarem da estrutura contratual, elaborada unilateralmente pelos fornecedores; o que se reflete perfeitamente no âmbito desta Ação Civil Pública¹⁹. Observa-se, como já explicitado, um contingente elevado de pessoas, que precisam utilizar os serviços de telecomunicações e de internet para sua própria comunicação, seja para o entretenimento, lazer e/ou demandas profissionais e pessoais. Assim, não é possível que uma Operadora utilize do seu poderio para ludibriar a coletividade consumerista, fazendo-se valer da sua maior capacidade organizacional frente à sociedade civil, difusa e pouco coesa.

¹⁷ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev. ampl e atual – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 283-284.

¹⁸ Sobre o tema, consultar: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais* 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2016, p. 76.

¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2017, p. 122.



Por fim, há vulnerabilidade informacional. Esta é considerada intrínseca à relação de consumo, representando o maior fator de desequilíbrio em relação aos fornecedores, conforme aduz Cláudia Lima Marques²⁰. Mesmo com o alto grau de informações existentes na sociedade contemporânea, o consumidor sempre estará defasado frente ao fornecedor, gerando essa fragilidade. Não é outra a situação presente nesta Ação Civil Pública, no bojo da qual observa-se que, indiscutivelmente, a Operadora promoveu métodos comerciais desleais frente aos seus clientes, valendo-se da sua maior capacidade de controle sobre a situação fática. Outrossim, vem divulgando o produto como se definitivo ele fosse, sem explicitar o seu caráter transitório e ainda distante do 5G original, sem utilização no Brasil até a presente data.

Quanto à necessidade da tutela coletiva, está plenamente demonstrada nesta demanda judicial. Realizando-se breve digressão, permite-se demonstrar a importância deste instituto e sua utilidade nas relações jurídicas de consumo. As *class actions* foram fortalecidas após a segunda do movimento de acesso à justiça, conforme aduzem Mauro Capelletti e Bryan Garh²¹. Tornaram-se indispensáveis no contexto contemporâneo, de relações jurídicas massificadas, as quais seriam inviáveis e sem efetividade se intentadas apenas individualmente. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor dedica considerável atenção ao microsistema processual coletivo, ao dispor, nos arts. 81 a 87, a classificação das espécies de interesses e direitos a serem tutelados coletivamente, quais sejam os difusos, coletivos e individuais homogêneos²².

Vislumbra-se, nos autos do Inquérito Civil acostado à Exordial, **clara violação aos direitos básicos dos consumidores, devido à oferta enganosa de serviços, consistente na não diferenciação adequada das tecnologias 5G e 5G DSS**. Este cenário atrai a atuação do *Parquet*, que, na condição de legitimado processual, possui o poder/dever de atuar em nome do interesse público e da coletividade. Sobre o caráter

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. Manual de Direito do Consumidor. 8. ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2017, p. 126-127

²¹ CAPPELLETTI, Mauro.; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

²² Quanto à tutela processual coletiva dos consumidores, consultar: WATANABE, Kazuo et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 6. ed. Forense Universitária: Rio de Janeiro, 1999, p. 735. WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e problemas emergentes da práxis forense. In: *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: legitimação para agir. In GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 90 e seq.

dos direitos a serem salvaguardados nesta Ação, configuram-se como difusos, pertencentes a um contingente indeterminado e indeterminável de consumidores que são expostos à divulgação enganosa. Também são coletivos *stricto sensu*, nos termos do art. 81, inciso II, do CDC. Deste modo, os consumidores que usufruíram da tecnologia 5G DSS também foram afetados no seu âmbito econômico, ao adquirir um produto inferior, cogitando se tratar de outro, superior e no âmbito psíquico, devido à frustração em não receber todos os benefícios anunciados pela Operadora.

2.2. DA TRANSGRESSÃO AOS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES, DAS PRÁTICAS ABUSIVAS IMPLMEMNTADAS PELA PARTE RÉ E DAS DEMAIS TRANSGRESSÕES AO MICROSSISTEMA VIGENTE.

Neste tópico, trata-se de demonstrar a ocorrência de práticas abusivas perpetradas pela CLARO S/A em face dos consumidores. Verificou-se, no âmbito do Inquérito Civil, a divulgação de oferta/publicidade enganosa sobre a tecnologia 5G DSS, tratando-a como versão definitiva do 5G, que ainda não estava completamente disponível no Brasil. Assim, há violação aos direitos básicos dos consumidores, presentes no art. 6º, incisos II, III e IV, do microssistema normativo vigente. Trata-se, portanto, de graves ilícitos cometidos contra os ditames do microssistema consumerista, que devem ser amplamente combatidos por este Órgão Ministerial, na condição de fiscal da ordem jurídica e defensor dos interesses coletivos.

Portanto, é dever do Ministério Público ingressar com a demanda coletiva, visto que é preciso garantir a esfera de proteção dos consumidores contra tais práticas abusivas, vedadas pelo art. 6º, inciso VI, da Lei n.º 8.078/90²³. A prevenção e coibição encontram-se vinculadas aos direitos fundamentais, entendidos como os valores que devem orientar o Estado, que tem como missão de realizar a justiça²⁴. Por essa razão,

²³ Art. 6º, inciso VI: "São direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos".

²⁴ "los valores a los que debe orientarse un Estado que tiene como misión realizar la justicia" (traduziu-se). BENDA, Ernesto. El Estado Social de Derecho. In: BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Juan J.; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. *Manual de Derecho Constitucional*. 2. ed. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons S.A, 2001, p. 505.



traduzem-se como esforço basilar para garantir o cumprimento do ordenamento jurídico e garantir o bem estar comum. Não há espaço, portanto, para minimizar o problema, tratar como mero aborrecimento ou algo do gênero; é necessário cumprir as normas vigentes, sem distinções ou tergiversações.

O microsistema consumerista está pautado, primordialmente, no dever de informação. Neste diapasão, a Política Nacional de Consumo, consolidada no art. 4º do CDC, possui como um dos seus objetivos “a transparência e harmonia das relações de consumo”. Dentre os direitos básicos do consumidor, o art. 6º do CDC prevê a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Há também expresso dever de apresentar informações adequadas e claras sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de qualidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Ademais, é vedada a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. No mesmo sentido, o art. 20 da Lei n.º 8.078/90 prevê o dever de informar corretamente o consumidor, exigindo que sejam fornecidas informações “sobre as qualidades do produto e as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falha da informação”²⁵.

No que tange o direito à informação, é abrangido não somente durante a fase contratual, mas antes e após a formação do negócio jurídico. O art. 31 do CDC abarca o momento pré-contratual, prevendo o dever de informações corretas, claras, precisas e ostensivas e em língua portuguesa sobre as características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Já o parágrafo primeiro do art. 37, CDC, contempla a definição de oferta/publicidade enganosa, explicitando que “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,

²⁵ INSERIR REFERÊNCIAS.

características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

Já o parágrafo terceiro, do mesmo artigo, aduz que, para efeitos da Lei n.º 8.078/90 “a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”. Mais adiante, o art. 38 do referido *Codex* aduz que o ônus da prova, quando à veracidade da informação ou comunicação publicitária, cabe à quem as patrocina. Por fim, os arts. 46 e 54, §3º e §4º, dispõem sobre a obrigação de informação para a fase contratual. Vale aqui destacar o que determina o art. 46 do CDC: “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”²⁶.

Nessa senda, o direito do consumidor não admite a informação incompleta, tampouco a informação transmitida de forma indevida, considerando que a publicidade pode ser apresentada de forma insatisfatória, gerando prejuízos aos destinatários finais. E, não obstante, para que o consumidor se vincule às obrigações previstas no contrato, não basta o conteúdo prévio da avença, mas também a plena compreensão do seu sentido e das cláusulas ali presentes. Além disso, a oferta veiculada por meio da publicidade integra o contrato e obriga o fornecedor, consoante o art. 30 do CDC, anotando-se que as obrigações excessivamente onerosas, em decorrência de publicidade abusiva, podem ser reconhecidas como abusivas e declaradas nulas, de acordo com o disposto no art. 51, também do CDC.

Ainda nesta senda, importante colacionar julgado do STJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins. Segundo o Tribunal da Cidadania, no Acórdão proferido nos autos do EREsp n.º 1.515.895, o direito à informação está diretamente relacionado com a liberdade de escolha daquele que consome, sendo que a autodeterminação do consumidor depende essencialmente da informação que lhe é transmitida, pois esse é um dos meios de formar a opinião e produzir a tomada de decisão a respeito do que é consumido: (...) “se a informação é adequada, o consumidor age com mais consciência;

²⁶ INSERIR REFERÊNCIAS.

se a informação é falsa, inexistente, incompleta ou omissa, retira-se-lhe a liberdade de escolha consciente", destacou o ministro.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, as práticas abusivas devem ser coibidas e estão no âmbito de proteção estabelecido pela norma. Em sentido amplo, Antônio Herman Benjamin define-as como "desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor"²⁷. No mesmo sentido é a definição de Gabriel Stiglitz, que as aduz como "condições irregulares de negociação nas relações de consumo"²⁸. Observa-se que é um conceito aberto, devido à dinâmica latente presente na sociedade pós-moderna, sendo impossível ao legislador abarcar todas as hipóteses de abusividade presentes. Portanto, cabe a análise do caso concreto, para verificar se houve violação à esfera moral e/ou material da coletividade consumerista.

No caso concreto, as condutas praticadas pela CLARO não encontram qualquer respaldo legal, devendo ser coibidas. Analisando o Inquérito Civil, percebe-se que a divulgação da tecnologia 5G DSS não encontra conformidade com a realidade do próprio produto. Com isso, o *Parquet* pretende afastar qualquer interpretação dúbia que a publicidade possa suscitar nos consumidores, considerando a equiparação indevida entre as duas inovações realizada pela Operadora. É forma de eliminar a presença de publicidade enganosa, consistente na divulgação de informações falsas e/ou imprecisas, que induzem o consumidor em erro, como se verifica neste caso concreto.

2.3. DA INADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PRESTADO NO ÂMBITO DA TECNOLOGIA 5G DSS. VIOLAÇÃO AO ART. 20, PARÁGRAFO 2º, DO CDC.

Como já explicitado, a Acionada não vem prestando um serviço condizente com a oferta anunciada, no tocante à tecnologia 5G DSS e a sua equivocada equiparação ao 5G original. Antes de adentrar os meandros das irregularidades, é salutar tecer algumas observações sobre o tema, explicitando as violações cometidas ao art. 20, parágrafo 2º,

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2017, p. 323.

²⁸ STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 81.

da Lei 8.078/90²⁹. Os vícios de qualidade, termo disposto pelo CDC, surgem como resposta à clara insuficiência da teoria dos vícios redibitórios, que, por muito tempo, norteou todas as relações privadas. A responsabilização do fornecedor, portanto, era limitada e incapaz de proteger os direitos da coletividade, por exigir a presença do elemento subjetivo por parte do alienante, configurando a possibilidade de indenização apenas nas situações com a presença da má-fé³⁰.

Evidentemente, surge a necessidade de encontrar novas respostas, não mais limitadas ao direito civil clássico e sim construídas à luz do microsistema consumerista. Surge, então, a teoria da qualidade, definida em dois aspectos distintos: a proteção do patrimônio (com o tratamento dos vícios de qualidade por inadequação) e a proteção da saúde do consumidor (com o tratamento dos vícios de qualidade por insegurança). Assim, torna-se imperioso conferir proteção às duas órbitas, tanto a físico-psíquica como a econômica³¹, com maior abrangência e conferindo efetiva defesa dos direitos da coletividade vulnerável.

No mesmo diapasão, a Lei n.º 8.078/90 define os serviços prestados de forma insatisfatória como impróprios, em clara harmonia com a teoria da qualidade. Considerando que as empresas não apenas devem fornecer os bens, mas também devem cuidar para que possuam o seu pleno funcionamento, bem como têm a obrigação de informar aos consumidores de forma adequada. Todavia, a CLARO S/A não vem cumprindo tais ditames. Observa-se que, a despeito de não haver qualquer óbice na divulgação do 5G DSS no mercado, é preciso tratá-lo de forma clara e satisfatória: é uma tecnologia experimental, uma fase “beta” do 5G original e não pode ser equiparada a este, sob nenhuma hipótese.

²⁹ Aduz o art. 20, §2º, do CDC, que: “são impróprios os serviços que se mostrem inadequados com os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”.

³⁰ Sobre o tema, consultar: BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2017, p. 167-172.

³¹ Sobre o tema, consultar: BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2017, p. 174-175.



Ademais, a Empresa não realiza qualquer esforço para explicitar as diferenças entre as duas tecnologias, limitando-se, em poucas oportunidades, a informar, mediante letras diminutas, que o 5G DSS possui caráter experimental e transitório. Este tipo de expediente, ainda muito utilizado pelos fornecedores, não é efetivo para expor aos consumidores a real diferença entre as duas modalidades, gerando discrepância entre o anunciado e o contratado. Assim, explicitada a violação ao art. 20, parágrafo 2º, está configurada a impropriedade do serviço, por se mostrar inadequado para os fins que dele se espera, exigindo do Poder Judiciário uma resposta adequada e firme para a resolução do feito coletivo.

2.4. DAS INFORMAÇÕES IMPRECISAS DIVULGADAS PELA RÉ CLARO S/A: VIOLAÇÃO AOS ARTS. 30 E 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Já está demonstrado que a parte *ex adversa* vem cometendo abusos ao realizar divulgação da tecnologia 5G DSS, sem explicitar o seu caráter experimental e equiparando-a, ainda que tacitamente, ao 5G original. Além dos aspectos registrados anteriormente, há também violação ao dever de informação e à prerrogativa de vinculação da oferta, com fulcro no art. 30 da Lei n.º 8.078/90. Segundo este dispositivo, toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado³². Essa previsão, diferentemente do Código Civil, não deve ser analisada à luz do subjetivismo do Fornecedor, mas sim considerando o conteúdo da declaração em si, como assevera Bruno Miragem³³.

A oferta de consumo orienta-se pelo princípio da vinculação, havendo uma verdadeira “equiparação entre oferta e publicidade” e o direito de concluir o contrato pelo consumidor considera-se como “direito potestativo”, leciona Antônio Herman

³² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *O Princípio da vinculação da mensagem publicitária*. Revista de Direito do Consumidor, n. 14. São Paulo: RT, 1995, p. 41-51 – 49.

³³ MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 154.

Vasconcellos e Benjamin³⁴. É um pressuposto coerente com o sistema de proteção aos vulneráveis, que tem seu principal norte o CDC. Não raro, e ocorre neste caso concreto, vislumbra-se o anúncio de ofertas desmedidas, sem qualquer consonância com a realidade fática. *Ex positis*, a Operadora deve ser responsabilizada por tais condutas, já que promete a sistemática do 5G, mas não cumpre (e nem poderia o fazer), considerando o cenário incipiente de tal tecnologia no Brasil, ainda em fase de implantação.

Outrossim, também viola o art. 31 do CDC, visto que não apresenta as informações de forma correta, clara, precisa e ostensiva sobre as características dos produtos/serviços. Na realidade, percebe-se a utilização de letras diminutas nos anúncios veiculados, onde se nota a descrição do 5G DSS como tecnologia experimental. Contudo, tal expediente fere o princípio da transparência, consistente na imprescindível na clareza redacional nos negócios jurídicos e no uso de linguagem compreensível e inteligível³⁵. A partir disto, não vicejam dúvidas de que inserir informação mediante caracteres exíguos, de difícil acesso aos consumidores, não é medida adequada para explicitar as diferenças entre as tecnologias. Ademais, há situações em que a Operadora sequer faz essa distinção, como no envio de mensagens SMS para os consumidores, demonstrando como não almeja ser transparente e ética com seus potenciais clientes.

Como consequência do descumprimento da oferta, a Lei n.º 8.078/90 prevê sanções, no art. 35, quais sejam: (a) exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; (b) aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; (c) rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada; e a perdas e danos³⁶. *In casu*, a CLARO S/A deve ser compelida a indenizar os consumidores lesados pelas divulgações inverídicas, eis que não possui o condão de cumprir o quanto assegurado em termos da tecnologia 5G, além de arcar com o pagamento de montante a título de dano moral

³⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e.; GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2018, volume I, p. 267.

³⁵ REICH, Norbert. NORDHAUSEN, Annette. *Verbraucher und Recht im elektronischen Verkehr*. Baden-Baden: Nomos, 2000, p. 1-4.

³⁶ Nesse sentido, decisão recente do STJ: REsp nº 1.872.048, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 23 fev 2021. Publicado no DJe em 01 mar 2021.



causado difusamente à coletiva, como, *a posteriori*, será recorrido nesta Ação Civil Pública.

2.5. DA OFERTA/PUBLICIDADE ENGANOSA REALIZADA PELA CLARO S/A. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DO CDC.

Outrossim, a Operadora também violou o art. 37, *caput*, da Lei Federal nº 8.078/90, concernente à vedação de toda publicidade enganosa ou abusiva. Assevera Cláudia Lima Marques que, “segundo o CDC, a característica principal a publicidade enganosa é ser suscetível de induzir a erro o consumidor, mesmo através de suas omissões³⁷”. A interpretação desta norma deve ser a mais ampla possível, para abarcar tanto as situações nas quais o fornecedor atua deliberadamente para ludibriar o destinatário final ou mesmo em casos de falta de zelo, escolhas equivocadas na divulgação da campanha, sem a demonstração prévia de dolo. Ressalta-se que, como todo o microsistema consumerista, rege-se pela responsabilidade objetiva, configurada com o dano e o nexo de causalidade, a despeito do pensamento oposto de parcela da doutrina³⁸.

Observa-se que a atuação do fornecedor deve induzir o consumidor a erro em aspectos essenciais do produto ou serviço, afastando-se a incidência do art. 37 se a informação passada não for de natureza relevante. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça possui julgado reiterando tal posicionamento, asseverando que “para a caracterização da ilegalidade omissiva, a ocultação deve ser qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, considerando a análise do caso concreto³⁹”. Tal essencialidade é verificada na presente demanda coletiva, pois cabe à Empresa diferenciar o 5G, definitivo e ainda não utilizado no Brasil, do 5G DSS, transitório e de menor qualidade, obrigação que não é cumprida pela CLARO S/A, induzindo uma massa de consumidores a erro.

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 863.

³⁸ É o pensamento de Ulhoa Coelho, que cita o dolo como necessário para a violação do art. 37. COELHO, Fábio Ulhoa. Arts. 28 a 45. In: OLIVEIRA, Juarez (coord). *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 161.

³⁹ STJ: REsp 1.705.278/MA. Quarta Turma, Rel. Min Antônio Carlos Ferreira. Julgado em 19 nov 2019. Publicado no DJe em 02 dez 2019.

Outrossim, o caráter difuso do dano em questão justifica, mais uma vez, a legitimidade do *Parquet* para a propositura desta Ação Civil Pública. Os consumidores afetados pela conduta abusiva da Acionada são um número indeterminado e indeterminável de destinatários finais, compreendendo todos aqueles que tiveram algum contato com a publicidade enganosa, frustrados pela falsa expectativa gerada na peça veiculada. Não podendo ser apropriados individualmente nem identificado seus titulares, os interesses ou direitos difusos são denominados de “dessubstantivados”, “sem dono” ou “esparcos”⁴⁰ e ainda de interesses “de série”, pois os portadores são desconhecidos⁴¹. Assim, não havendo como essa coletividade realizar sua defesa, incumbe a este Órgão Ministerial zelar por tais direitos, por meio dos mecanismos processuais vigentes, mormente esta Demanda Coletiva.

2.6. DO DEVER DE OSTENSIVIDADE, CLAREZA E PRECISÃO NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS: INCIDÊNCIA DOS ARTS. 46 E 54, PARÁGRAFOS 3º E 4º, DA LEI FEDERAL N.º 8.078/90, E DO NECESSÁRIO RESSARCIMENTO DOS LESADOS.

Prosseguindo nos aspectos jurídicos que fundamentam a Ação Civil Pública em epígrafe, tem-se a ausência do dever de oportunizar o conhecimento sobre o conteúdo dos contratos firmados, no tocante à divulgação e à aquisição da tecnologia 5G DSS. O art. 46, da Lei Federal n.º 8.078/90, estabelece que os contratos não obrigarão os consumidores se não foi dada prévia ciência sobre os termos firmados no pacto. É uma norma com clara finalidade educativa, voltada a evitar práticas de venda agressivas e que levem os destinatários finais a não tomarem ciência das obrigações assumidas através daquele instrumento⁴². Tal previsão, aplicada conjuntamente com o art. 54, parágrafos 3º e 4º, do CDC, torna-se fundamental para coibir a oferta/publicidade

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 316.

⁴¹ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Protección Procesual del Usuario y Consumidor*. Buenos Aires: Rubinzalculzoni Editores, 2015, p. 103.

⁴² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 9. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 1023.



enganosa e termos duvidosos apresentados pelos fornecedores, que induzem os consumidores em erro.

A informação é crucial, sobretudo na sociedade atual, marcada por relatos desencontrados e versões apressadas sobre os fatos, não permitindo a devida reflexão por parte dos destinatários finais. Nessa senda, deve ser clara e compreensível ao entendimento dos consumidores⁴³. Há a obrigação positiva de informar ao contratante e a obrigação negativa de não enganar, com vistas a assegurar o “consentimento esclarecido” e a lealdade nas transações⁴⁴. Assim, o fornecedor, que não obedece a tais ditames, está atuando em desconformidade com o dever de “esclarecer adequadamente”, induzindo o contratante em erro, como agiu e continua atuando a multicitada Operadora de telecomunicações.

Como consequência da ausência de informações devidas acerca dos termos contratuais, o CDC prevê, no art. 54, parágrafos 3º e 4º, que os consumidores não são obrigados a cumprirem a estrutura contratual, cujo teor não alcançou a sua esfera de conhecimento. É uma interpretação que deve ser realizada conjuntamente com o art. 46, pois ambos possuem o mesmo condão normativo: proteger o direito de livre escolha do consumidor, que necessita tomar conhecimento do conteúdo do contrato para escolher e, obviamente, o direito de informação, baseado na transparência e no dever de redação clara.

Não há, no caso concreto, presença de contratos específicos, mas sim de publicidades que induzem os consumidores em erro na contratação do serviço denominado 5G DSS, falseado como o 5G original, ainda sem utilização no Brasil. Portanto, considerando o caráter vinculativo da oferta, que deixa de ser mera liberalidade e passa a obrigar o fornecedor a cumpri-la, nos estritos termos da veiculação, aqueles que adquiram o serviço oferecido viciado devem ser ressarcidos por ausência de compatibilidade entre o anunciado e o efetivamente ofertado. Assim, os contratos firmados nesta base não devem persistir, por apresentar uma inconformidade

⁴³ CAS, Gerard. FERRIER, Didier. *Droit de la consommation*. Paris: Presses Universitarie de France, 1986, p. 378.

⁴⁴ *Ibidem*, idem, p. 379.

sobre o seu verdadeiro conteúdo, sem prejuízo dos pagamentos a título de danos morais e materiais, como será exposto a seguir.

2.7. DA VIOLAÇÃO À CLÁUSULA GERAL BOA-FÉ OBJETIVA POR PARTE DA CLARO S/A E DA CRIAÇÃO DE EXPECTATIVAS INFUNDADAS PARA OS CONSUMIDORES.

Explicitadas as diversas violações às normas vigentes no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, transpõe-se esta peça exordial para a análise dos motivos que caracterizam a violação à boa-fé objetiva por parte da Fornecedora. Esta cláusula geral, consagrada não somente no microsistema consumerista⁴⁵, mas no Código Civil Pátrio⁴⁶, constitui-se “medida objetiva ou paradigma de conduta para os contratantes e um instrumento que auxilia o magistrado na tomada de decisão⁴⁷, de acordo com a doutrina alemã. Nesse sentido, a sua adoção impõe às partes o dever de atuar de modo íntegro e probo, mesmo que não haja nenhuma previsão específica no contrato.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva deve ser compreendida como cláusula geral e critério de interpretação dos negócios jurídicos. Com isso, impõe às partes o dever de cooperação. Trata-se de importante balizador das relações privadas, para que ambos os contratantes procedem de modo leal, agindo de maneira razoável e proporcional. No âmbito consumerista, este dever é ainda mais relevante, considerando a vulnerabilidade natural do consumidor. **O instituto assume uma função primordial, porque é a partir dela que se controla e se limita o exercício dos direitos subjetivos⁴⁸; o que impede a ocorrência de abusos por parte do segmento mais forte da relação jurídica, equilibrando a disputa de interesses.**

⁴⁵ Segundo o art. 4º, inciso III da Lei nº 8.078/90: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

⁴⁶ Segundo o art. 422 da Lei nº 10.406/2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

⁴⁷ JAUERNING, Othmar et alii. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 7. ed. Munique: Beck, 1994, p. 98.

⁴⁸ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *A Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, passim.

Sobre as relações de consumo, tem-se como comportamento esperado do fornecedor um agir de forma clara, precisa e ostensiva, sem se utilizar de expedientes enganosos e dúbios para ofertar e divulgar seus produtos e serviços. No entanto, a CLARO S/A age em completa dissonância com estes ditames: realiza anúncios publicitários da tecnologia 5G DSS, experimental e transitória, como se definitiva fosse. Reitera-se, mais uma vez, que o 5G ainda não foi adotado completamente no Brasil, o que desautoriza completamente as condutas da Operadora. **Nesse sentido, é um comportamento que vilipendia as expectativas legítimas da coletividade consumerista, ludibriada ao ter contato com um serviço inferior em qualidade, mas divulgado com nenhuma ou insatisfatórias ressalvas sobre a sua condição meramente experimental.**

Ademais, mesmo as intervenções da Operadora, realizadas com o fito de explicitar a diferença entre as tecnologias, não se mostram suficientes para explicitar aos consumidores, vulneráveis e sem o devido conhecimento, sobretudo, técnico, sobre o assunto. Assim, é imposta uma desvantagem ainda maior para os destinatários finais, pois o mínimo esperado é uma relação pautada na confiança, sem que uma parte tente ludibriar a outra por meio de expedientes ilícitos. Portanto, não há dúvidas que foi violado o padrão ético esperado nesta relação privada, autorizando e suscitando a atuação do *Parquet* nesta demanda e a responsabilização objetiva no âmbito cível⁴⁹.

2.8. DA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS SOB VIÉS INDIVIDUAL.

Demonstrada a ocorrência de ilícitos cometidos pela CLARO S/A, concernentes à oferta/publicidade enganosa sobre a tecnologia 5G, que ainda não se faz presente, de modo completo, no Brasil, é necessária a responsabilização da Empresa no âmbito cível. Para configurar tal responsabilidade, além da existência dos atos ilícitos cometidos, é necessária a verificação do nexo de causalidade entre os atos perpetrados pela Acionada

⁴⁹ Sobre o tema, consultar: JORGE, Fernando Sandy Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

e os malefícios gerados para o público consumidor. No âmbito do Inquérito Civil, restou inequívoca a sua atuação da Ré em desconformidade com a lei, bem como a desídia em solucionar a questão por vias extrajudiciais.

Superada a configuração de atos ilícitos e demonstrados os danos causados à coletividade, é importante tecer algumas observações sobre o nexo de causalidade entre estes e as condutas praticadas pela Operadora demandada. É evidente a correlação lógica entre ambos e está presente o liame jurídico, tendo em vista os prejuízos de ordem material e moral ocorridos em razão das práticas abusivas relatadas. **Além disso, o Inquérito Civil demonstrou, com farta coleta de provas, como a Empresa atua divulgando a tecnologia 5G DSS abertamente, confundindo-a com o 5G original, por meio de anúncios na internet e mensagens de texto enviadas para os consumidores, todas com a falsa informação de que a CLARO seria “a primeira operadora 5G do Brasil”, fato esse inverídico.**

Portanto, **dúvidas não pairam de que os consumidores, que adquiriram a tecnologia 5G DSS, foram e continuam sendo ludibriados sobre a real qualidade do serviço. Ademais, estes mesmos destinatários finais são compelidos a adquirem aparelhos celulares que possuam compatibilidade com o 5G. Em resumo, possuem um maior dispêndio financeiro, mas sem fruir dos benefícios anunciados pela Operadora.** Assim, há incidência da responsabilidade civil frente à CLARO S/A, com fulcro no art. 20 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁰, que adotou integralmente a Teoria do Risco proveito. Com isso, não há por que discutir se houve dolo ou culpa por parte do fornecedor; basta evidenciar o dano (advindo de um evento de consumo) e o nexo de causalidade⁵¹, ambos já demonstrados expressamente. De outro turno, o art. 927 do Código Civil Pátrio impõe a quem cometer um ato ilícito o dever de indenizar, também dispensando a aferição do elemento subjetivo.

⁵⁰ Estabelece o art. 14 do CDC: “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

⁵¹ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. *Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2011, p. 60.

Verifica-se, no caso em tela, a necessidade de indenização por danos materiais sob a ótica individual, consagrada a sua previsão no art. 6º, inciso VI do CDC⁵². Considera-se quando há prejuízo ao patrimônio, definido como o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente⁵³. Observa-se que não há referência aos bens, mas a todo tipo de vínculo que possua natureza socioeconômica. Portanto, a coletividade foi lesada, uma vez que foram divulgados serviços que, na prática, não condizem com a realidade fática, consistindo em um cenário desproporcional e injusto para os consumidores.

Em outro plano, ainda que não haja, até o momento, definição precisa sobre a quantidade exata de consumidores que sofreram algum tipo de lesão patrimonial, é possível que surjam mais situações nesse sentido. Por isso, o caráter coletivo da Ação Civil Pública se apresenta indubitável; é perfeitamente plausível que os lesados se beneficiem da execução de forma individual, após o trânsito em julgado do feito⁵⁴. O Superior Tribunal de Justiça, na trilha na defesa dos direitos coletivos, reiterou diversas vezes entendimentos neste sentido, não restando dúvidas quanto a sua possibilidade⁵⁵. Portanto, deve a parte Ré ser compelida a reparar os consumidores pelos prejuízos de ordem material e moral, comprovada a existência dos danos e o nexo de causalidade.

Sobre os danos morais, estes podem ser configurados de maneira individual ou coletiva. Cuida-se, agora, de tratar do dano moral na esfera individual. A parte Demandada descumpriu seu dever legal ao divulgar um produto/serviço sem as devidas diferenciações, não explicitando o caráter experimental do “5G DSS” e, consequentemente, atentando contra a cláusula geral da boa-fé objetiva. Como já destacado anteriormente, o ordenamento jurídico exige que as partes se comportem dentro de um padrão ético esperado, para evitar surpresas desagradáveis e danosas⁵⁶.

⁵² Estabelece o art. 6º, inciso VI do CDC, que: “São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, p. 157.

⁵⁴ Segundo o art. 97 da Lei nº 8.078/90, referente às ações coletivas: “A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”.

⁵⁵ Consultar REsp nº 1438263/SP. Rel. Min. Raul Araújo. Julgado em 28/04/2021. Publicado no Dje em 24/05/2021

⁵⁶ Sobre o tema, consultar: MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *A Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2001, passim.

Não obstante, os envolvidos na relação devem cumprir deveres de cuidado e cooperação, sob pena também de ferir o postulado ético fundamental.

Nesse diapasão, os consumidores lesados devem ser ressarcidos a título de danos morais individuais, pela violação na prestação do serviço. O acontecimento vai além da esfera do simples aborrecimento ou transtorno do cotidiano. **Há uma falsa criação de expectativas, ao não explicitar as diferenças entre o 5G original e o 5G DSS, experimental. Não obstante, a CLARO tem se vangloriado de ser a pioneira do segmento no mercado brasileiro, o que já foi amplamente demonstrado como não condiz a realidade. Assim, são condutas reiteradas, de gravidade elevada e com amplo alcance social, que merecem punição exemplar por parte do ordenamento jurídico.**

Outrossim, já antecipando possíveis alegações da parte *ex adversa*, o dano moral individual é perfeitamente compatível com o dano moral coletivo, sem qualquer empecilho à dupla condenação. Enquanto os primeiros são destinados à reparação dos consumidores, mitigando os danos sofridos pela vítima e punir o ofensor; o segundo se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores ético-fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva⁵⁷. Ou seja, os dois institutos podem (e devem) coexistir neste caso concreto, a partir das lesões presumidas pela divulgação enganosa que a Operadora de telecomunicações vem realizando.

2.9. DO DANO MORAL CAUSADO DIFUSAMENTE À COLETIVIDADE DIANTE DAS PRÁTICAS ABUSIVAS DA PARTE *EX ADVERSA*.

Verifica-se o dano moral coletivo quando há violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos, nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho⁵⁸. Ou seja, procura-se tutelar interesses fundamentais de uma comunidade, quando estes forem fortemente agredidos. *In casu*, os pressupostos para a verificação da existência

⁵⁷ STJ, REsp 1.473.846, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Publicado no DJe em 24 fev 2017.

⁵⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de direito do consumidor. São Paulo, v. 12, p. 44-62, out/dez, 1994, p. 51.

da lesão coletiva encontram-se sobejamente demonstrados, tais quais: (a) ação ou omissão lesiva a uma quantidade de consumidores; (b) a gravidade da lesão ou sua constante reiteração de tal forma que as indenizações individuais não sejam suficientes para prevenir a repetição da situação danosa; (c) a relevância social dos interesses ou direitos lesados com a conduta do fornecedor⁵⁹.

A partir dos critérios estabelecidos, imperioso analisar um a um, demonstrando a existência de todos no caso concreto. As ações realizadas pela CLARO S/A são incompatíveis com o ordenamento jurídico, gerando falsas expectativas comerciais aos consumidores, que acreditam na tecnologia 5G DSS como definitiva e com todas as funcionalidades do 5G original, ainda sem completa utilização no Brasil. Não obstante, a Empresa realiza essa divulgação enganosa em diversas plataformas de mídia, massivamente, aumentando, em muito, o alcance da prática ilícita e, conseqüentemente, o número de lesados.

Obviamente, sendo uma lesão de caráter difuso, não há de se questionar número reduzido de casos, considerando o caráter nacional da Empresa, presente em todo o País. Por conseguinte, há necessidade de se intentar a presente Demanda Coletiva, para salvaguardar os interesses de uma parcela considerável de consumidores, os quais estão desprotegidos e seguem sendo vítimas das condutas abusivas perpetradas pela Operadora. Ademais, não há como todos os lesados ingressarem com ações individuais, bem como ressalta-se que estas não possuem o condão de sanar o problema de maneira adequada. Nesta senda, o dano moral coletivo é medida necessária e de caráter pedagógico, com o desiderato de que tais práticas não voltem a se repetir.

2.10. DA NECESSÁRIA INVERSÃO PROBATÓRIA NA SITUAÇÃO *SUB EXAMINE*.

A princípio, cumpre destacar que o ato de provar é “a atividade de demonstração de um fato ou circunstância de modo a promover o convencimento judicial da sua

⁵⁹ Consultar REsp 1.473.846, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJ 24/02/2017.



existência pretérita ou atual⁶⁰". Ou seja, a prova representa o instrumento pelo qual um sujeito asseverará a existência de um direito seu ou a inexistência de um direito da contraparte. Se tratando do microsistema consumerista, há previsão expressa no art. 6º, inciso VIII, do CDC da possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, desde que comprovada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor ou a sua alegação ser verossímil⁶¹.

Faz-se necessário discorrer sobre a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor. Segundo Amaral Júnior, "o consumidor é vulnerável porque não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços no mercado". Por essa razão, "não está em condições de avaliar, corretamente, o grau de perfeição dos produtos e serviços"⁶². No caso em epígrafe, percebe-se como a CLARO S/A possui um aparato organizacional muito maior que os consumidores, dispersos e sem real consciência dos seus direitos. Vê-se também o poderio econômico da Fornecedor, grande empresa nacional do mercado de telefonia, em oposição aos indivíduos, que não são dotados de meios efetivos para fazer valer os seus direitos, senão buscar os órgãos de defesa do consumidor em seu socorro.

Ademais, nota-se a verossimilhança das alegações presentes no Inquérito Civil, consistentes nas ofertas/publicidades divulgadas pela Empresa, todas acostadas aos autos. Realizando uma leitura simples, constata-se que a Fornecedor não diferenciou a tecnologia experimental da definitiva, causando falsas impressões para os consumidores. Isto, por si só, já é capaz de demonstrar a enganiosidade das propalações amplamente veiculadas, cabendo ao Fornecedor o ônus de afastar essa condição dos anúncios ou justificar a sua presença, elementos estes que não foram arregimentados, considerando a postura da Empresa em negar a presença de ilicitudes, mesmo com a sua demonstração já configurada.

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 236.

⁶¹ Conforme o art. 6º, inciso VII do CDC: "São direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

⁶² AMARAL JR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 6, p. 27-33.

III – DO CABIMENTO DE MEDIDA LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* NO CASO EM EXAME.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro permite que, em determinadas situações nas quais a realização do direito não pode aguardar a longa e inevitável demora da sentença final, seja concedida, sob forma de liminar, a tutela antecipada, de cunho satisfativo provisório⁶³. Dispõe o art. 84 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que será possível a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada quando houver receio de ineficácia do provimento final e forem verossímeis as alegações da parte interessada. Ademais, dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil (CPC/2015) 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”.

Segundo Marinoni⁶⁴, “É preciso, portanto, que os operadores do Direito compreendam a importância desse instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado”. Nesta senda, complementa o citado processualista, “É necessário que o magistrado compreenda que não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos”. A tutela antecipatória permite perceber que “não é a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão”. O juiz que se omite, complementa o Processualista, “é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da Justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do velho procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra⁶⁵”.

Nesse contexto, verificam-se os dois pressupostos elementares para a concessão da tutela antecipatória: a probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e o perigo de dano ou risco para o resultado do processo (*periculum in mora*). O direito é provável,

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. V. I. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 424.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

considerando a clareza das ofertas/publicidades enganosas, acostadas aos autos e amplamente demonstrada no Inquérito Civil, sem maiores dúvidas sobre o seu caráter abusivo à coletividade. E há o perigo da demora, sustentado na necessidade de cessar, o mais rapidamente possível, as condutas praticadas pela Acionada, as quais induzem os consumidores em erro e os prejudicam de forma significativa.

Cumpre ainda salientar que não há necessidade do contraditório para a concessão da tutela provisória, nos termos do art. 9º do Código de Processo Civil: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. o disposto no caput não se aplica: I – a tutela provisória de urgência”. O legislador cuidou de mitigar o princípio do contraditório em face do princípio da efetividade, quando a situação concreta exigir. É o que se percebe no âmbito desta Ação Civil Pública. Denota-se um risco considerável em permitir a manifestação da outra parte, pois muitos consumidores podem seguir sendo lesados com as práticas reiteradas da Empresa. Nessa senda, a demora em atender esses interesses coletivos só gerará mais transtornos à população afetada, o que torna imperativa a concessão da tutela antecipatória.

Diante do exposto, pugna-se pela concessão de MEDIDA LIMINAR ANTECIPATÓRIA DA TUTELA pretendida, *inaudita altera pars*, para que, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão concessiva da liminar, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeita à atualização monetária, a ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses dos Consumidores, sem prejuízo do crime de desobediência, que a parte *ex adversa* **CLARO TELECOM S/A** seja compelida nos seguintes termos:

1) Não veicular mensagens, ofertas e/ou publicidades, por via eletrônica ou qualquer outra modalidade, acerca da tecnologia intitulada de 5G, sem que esteja devidamente autorizada pelos entes e órgãos públicos fiscalizadores, a disponibilizar tal mecanismo para o público consumidor, bem como munida do aparato técnico necessário para o cumprimento do quanto divulgado, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei n.º 8.078/90;



1.1) Não realizar associações infundadas, em mensagens, ofertas e/ou publicidades, realizadas por via eletrônico e/ou por quaisquer outros instrumentos, entre as tecnologias 5G e 5G DSS, induzindo os consumidores em erro quanto à equiparação entre tais mecanismos;

1.2) No que concerne à tecnologia 5G DSS, na hipótese de se encontrar devidamente autorizada, pelos entes e órgãos públicos fiscalizadores, para a disponibilizar e a ministrar em prol dos contratantes, explicitar as suas funcionalidades de modo claro e satisfatório em mensagens, ofertas e/ou publicidades, independentemente da forma de veiculação:

1.2.1) Não se utilizar de caracteres de tamanho exíguo para distinguir a tecnologia 5 DSS do instrumental 5G, cumprindo o quanto disposto pelo art. 6º, inciso III, da Lei Federal n.º 8.078/90, segundo o qual a informação, acerca de qualquer produto e/ou serviço, deverá ser adequada e clara, com especificação correta sobre a suas características e qualidade;

1.2.2) Assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as características e as qualidades da tecnologia 5 DSS, nos termos no art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, bem como quanto ao disposto pelos arts. 1º e 2º, parágrafo 1º, incisos I a V, respectivamente, da Lei Federal n.º 10.962/04 e do Decreto n.º 5.903/06, não aduzindo que se trata de mecanismo que se equipare ou seja similar ao instrumental 5G.

2) Abster-se de veicular mensagens, ofertas e/ou publicidades, por via eletrônica ou qualquer outra forma, acerca da tecnologia intitulada de 5G ou qualquer outra modalidade, sem que esteja alicerçada em dados fáticos, técnicos e científicos, cumprindo-se estritamente o quanto disposto pelos arts. 36 a 38 do Código de Defesa do Consumidor;

2.1) Não realizar veicular mensagens, ofertas e/ou publicidades, por via eletrônica ou qualquer outra, acerca da tecnologia intitulada de 5G ou



qualquer outra modalidade, que seja de caráter enganoso e/ou fraudulento, utilizando-se de engodo para gerar falsas expectativas para o público, respeitando o quanto previsto no art. 37, parágrafos 1º a 3º, do CDC;

2.2) Não propalar mensagens, ofertas e/ou publicidades, por via eletrônica ou qualquer outra, acerca da tecnologia intitulada de 5G, asseverando que seja a pioneira no Brasil a lidar com este instrumental, mormente se utilizando de expressões desse jaez: “o primeiro 5G do Brasil”; “primeira rede 5G do Brasil” e outras que se denotem similares;

3) Nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.078/90, realizar contrapropaganda diante da oferta/publicidade enganosa veiculada, eis que ilicitamente associou e/ou equiparou as tecnologias 5 DSS e 5G, devendo diferenciá-las explicitamente e esclarecer, ao público consumidor, sobre a fase incipiente deste último instrumental, devendo:

3.1) Arcar com as despesas necessárias para que a contrapropaganda seja concretizada de forma satisfatória e adequada, eliminando-se a concepção equivocada gerada;

3.2) Atender ao quanto disposto pelo parágrafo 1º do art. 60 do microsistema consumerista e realizar a contrapropaganda na mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva, devendo a Ré veiculá-la em seu sítio oficial e nas suas redes sociais, explicitando a diferença entre as duas tecnologias.

IV – DOS PEDIDOS DESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Em caráter definitivo, pugna o Ministério Público pelo julgamento totalmente procedente desta demanda, mantendo-se integralmente a liminar concedida, sendo a Acionada também obrigada nos seguintes termos, sob pena de pagamento de multa diária no importe de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais):



1) Arcar com o pagamento dos danos morais individualizados sofridos pelos consumidores prejudicados pela oferta enganosa, pela má prestação dos serviços pela Operadora de telefonia e demais práticas abusivas abordadas nesta medida judicial coletiva, a serem fixados após a devida liquidação, promovida individual ou coletivamente, nos termos do art. 95, da Lei Federal n.º 8.078/90;

2) Efetivar o pagamento dos danos materiais, decorrentes das práticas indevidas realizadas pela Acionada, nos termos do art. 6º, inciso VI, da Lei Federal n.º 8.078/90, a serem fixados após a devida liquidação, promovida individual ou coletivamente, nos termos do art. 95, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor;

3) Efetivar o pagamento do valor de R\$ 1.000.000 (um milhão de reais), a título de dano moral coletivo, causado difusamente à sociedade, por ser esta uma demanda que afeta uma considerável coletividade de consumidores, sendo necessária a condenação da Empresa, conforme o artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, revertendo este valor ao Fundo Federal de Proteção ao Consumidor;

4) Concretizar o pagamento das despesas, custas e emolumentos processuais, nos moldes do atual Código de Processo Civil Pátrio.

V - DOS REQUERIMENTOS ATINENTES À ESTA MEDIDA JUDICIAL COLETIVA.

Diante do quanto exposto, requer ainda o Autor que:

1) seja determinada a citação da Ré, por seus advogados ou pessoalmente, a fim de que, com esteio no parágrafo 3º do art. 308, do atual Código de Processo Civil, não sendo necessária a designação de audiência de conciliação ou de

mediação, na forma do art. 334 do mesmo Codex, visto que, no decorrer do Inquérito Civil, não demonstrou qualquer interesse na composição;

2) Não sendo possibilidade de autocomposição, que o prazo para a contestação seja contado na forma do art. 335 do Código de Processo Civil Pátrio, sem necessidade de nova citação da Ré;

3) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei n.º 7.347/85 e do art. 87 da Lei n.º 8.078/90;

4) Sejam as intimações do Autor efetivadas por meio do seguinte endereço eletrônico: jsuzart@mpba.mp.br. em face do disposto no art. 180, do atual Código de Processo Civil e no art. 199, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia);

5) A inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

6) A publicação do edital previsto no artigo 94 da Lei n.º 8.078/90, para conhecimento dos interessados e eventual habilitação no feito como litisconsortes;

7) Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e, caso necessário, pela juntada de documentos, bem como por todos os demais instrumentos indispensáveis à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Atribui-se a causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para efeitos fiscais.

Acompanha a presente Ação Civil Pública o Inquérito Civil nº 003.9.293430/2021 contendo suas respectivas folhas identificadas pelo Sistema Eletrônico IDEA/MPBA.

Termos em que pede e espera deferimento.

Cidade do Salvador, Estado da Bahia.

Ano 2022, 15 de junho de 2022.

JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA
Promotora de Justiça