

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A LIMITAÇÃO DE PACOTES DE DADOS DE INTERNET MÓVEL COMO VIOLAÇÃO
DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DO CONSUMIDOR**

LUIZ FELIPE ROCHA CARAVELLO

MARINGÁ – PR
2017

Luiz Felipe Rocha Caravelo

**A LIMITAÇÃO DE PACOTES DE DADOS DE INTERNET MÓVEL COMO
VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DO CONSUMIDOR**

Artigo apresentado ao curso de graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Thomaz Jefferson Carvalho

MARINGÁ – PR

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO
LUIZ FELIPE ROCHA CARAVELO

**A LIMITAÇÃO DE PACOTES DE DADOS DE INTERNET MÓVEL COMO
VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DO CONSUMIDOR**

Artigo apresentado ao curso de graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Thomaz Jefferson Carvalho.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

A LIMITAÇÃO DE PACOTES DE DADOS DE INTERNET MÓVEL COMO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DO CONSUMIDOR

Luiz Felipe Rocha Caravelo

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo destacar o enquadramento dos contratos de pacotes de dados de internet móvel nos moldes das espécies contemporâneas de contratos de consumo realizados por meio eletrônico, bem como destacar a importância da proteção do consumidor em tal espécie contratual, tendo em vista que, ante a massificação das relações jurídicas na modernidade, são cada vez mais corriqueiras as abusividades praticadas pelos fornecedores, sendo que, nos contratos de internet móvel, a prática abusiva mais comum é a violação do princípio da transparência nas relações de consumo, tendo em vista a limitação dos pacotes de dados sem a devida comunicação ao consumidor, tema central deste estudo, o que revela e justifica a pesquisa ante a contemporaneidade do assunto debatido. A realização do artigo foi embasada em arcabouço doutrinário, por meio de bibliografia especializada nos temas abordados, bem como informações constantes em sites eletrônicos de entes governamentais ou empresas especializadas na temática abordada e, ainda, reflexos práticos da temática ante apresentação de julgados dos Tribunais pátrios. Conclui-se, assim, após análise de casos análogos no que tange contratos de internet fixa e precedentes jurisprudenciais recentes quanto à internet móvel, que a limitação de plano de pacotes de dados de internet móvel é verdadeira violação aos princípios consumeristas quando não comunicada ao consumidor de forma clara e precisa em todas as etapas da relação contratual, revelando indiscutível abusividade.

Palavras-chave: Contratos eletrônicos. Princípio da informação. Relações de consumo.

THE LIMITATION OF MOBILE INTERNET DATA PACKAGES AS A VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF CONSUMER TRANSPARENCY

ABSTRACT

The present work aims to highlight the framework of contracts of mobile internet data packages in the molds of the contemporary species of electronic consumer contracts, as well as highlight the importance of consumer protection in such contractual species, considering that, in the face of the massification of legal relations in modernity, the abusive practices practiced by suppliers are increasingly commonplace, and in mobile internet contracts, the most common abusive practice is violation of the principle of transparency in consumer relations, with a view to the limitation of data packets without proper communication to the consumer, the central theme of this study, which reveals and justifies a research before a contemporaneity of the subject debated. The accomplishment of the article was based on a doctrinal framework, by means of specialized bibliography on the topics addressed, as well as information contained in electronic

websites of governmental entities or companies specialized in the subject addressed, and also practical reflections of the subject before the presentation of judgments from the national courts. It is concluded, therefore, after analyzing similar cases with regard to fixed Internet contracts and recent case law concerning the mobile internet, that the limitation of mobile internet data packet plan is a true violation of consumer principles when not communicated to the consumer clearly and accurately at all stages of the contractual relationship, revealing undisputed abusiveness

Keywords: Electronic contracts. Principle of information. Consumer relations

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade moderna é prática comum o uso de meios eletrônicos em todas as esferas da vida, seja para entretenimento e lazer ou para o acesso ao processo eletrônico e uso por entidades governamentais, sendo que com os avanços tecnológicos proporcionam, ainda, meios móveis para tanto, como, por exemplo, smartphones e computadores portáteis.

Evidentemente que a internet acompanhou tais avanços, sendo implementados serviços de internet móvel no país, sendo que, por óbvio, tais serviços são contratados por meio de contratos de adesão, tendo em vista a massificação das relações contratuais oriundas da sociedade de consumo moderna, sendo inegável a aplicabilidade do microsistema Código de defesa do consumidor, com seus princípios e normas.

Desta feita, surgem novas formas contratuais para a contratação dos serviços de internet móvel, já que estes são realizados preponderantemente por meio eletrônico, acarretando, assim, a problemáticas oriundas destes contratos em específico, como, por exemplo, a violação do princípio da transparência nas relações de consumo nestas relações jurídicas, uma vez que os fornecedores muitas vezes limitam o referido serviço de forma velada, sem informar ao consumidor os limites do serviço contratado ou até mesmo alterando os planos contratados de forma unilateral.

Assim, é mister analisar o nível proteção jurídica do consumidor como parte vulnerável da relação jurídica de consumo nas hipóteses de limitações dos pacotes de dados nos serviços de internet móvel, tendo em vista, ainda, o caráter atual da internet como ferramenta efetivadora de direitos.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DO CONTRATO DE ACESSO À INTERNET NO BRASIL

Antes de ser realizada a abordagem acerca da violação dos direitos do consumidor em decorrência da limitação dos pacotes de dados de internet móvel no Brasil, é necessário que sejam tecidas algumas conceituações fundamentais acerca do tema, no que tange a aplicabilidade dos contratos de rede móvel à esfera do direito do consumidor e a origem da rede mundial de computadores no Brasil.

A internet foi criada pelos Estados Unidos da América durante a guerra fria, na década de 60, para fins militares, com o intuito de manter as comunicações dos militares estadunidenses em caso de ataque inimigo¹.

Mais tarde, na década de 70, a rede mundial de computadores passou a ser utilizada também no âmbito acadêmico, ainda preponderantemente restrita aos EUA, se tornando uma ferramenta de troca de descobertas e idéias entre professores e alunos das universidades estadunidenses.

No Brasil, a internet tardou mais para pavimentar seu caminho, começando a ser utilizada em 1988 pelo Laboratório Nacional de Computação Científica para se comunicar com a Universidade de Maryland, nos EUA. Em seguida, a Universidade Federal do Rio de Janeiro e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) também implementaram o uso da rede de computadores para fins acadêmicos².

Apenas em 1995, após a implantação, em 1992, de uma rede de equipamentos de comunicação que interligava onze estados brasileiros, é que a internet começou a ser comercializada pela empresa de telecomunicação Embratel.³

¹ TECMUNDO. A História da Internet pré Década de 60 Até Anos 80. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

² FAPESP. Revista Pesquisa. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/02/18/prim%C3%B3rdios-da-rede_/>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

³ UOL. Internet no Brasil. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/informatica/internet-no-brasil.html>>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

Tem-se, portanto, uma história relativamente recente da comercialização da internet no país, sendo que o fornecimento de serviços de internet móvel começaram a ser disponibilizados apenas à partir de 2007⁴, com o surgimento dos primeiros smartphones e da rede 3G.

Quanto ao contrato de fornecimento de serviços de internet móvel, devem ser realizadas algumas ponderações acerca de sua proteção pelo ordenamento jurídico.

Contrato, em sua conceituação clássica, seria o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, acerca do mesmo objeto, com o fito de criar, modificar ou extinguir direitos, tratando-se de subespécie dos negócios jurídicos. Nas palavras de Maria Helena Diniz, tal é o conceito de contratos no direito civil⁵:

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados. Deveras, a essência do negócio jurídico é a autorregulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa. Num contrato, as partes contratantes acordam que se devem conduzir de determinado modo, uma em face da outra, combinando seus interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações.

É evidente, entretanto, que com o advento da sociedade de consumo massificado na contemporaneidade a visão de contrato apenas como regulador da vontade paritária entre dois indivíduos está sendo deixada cada vez mais de lado, apesar de não se extinguir por completo, em decorrência do aumento cada vez mais rápido da complexidade social e, por consequência, da complexidade das relações jurídicas interpessoais, sendo cada vez mais comum a chamada massificação contratual.

Acerca da massificação das relações contratuais, assim leciona Silvio de Salvo Venosa⁶:

Cada vez mais raramente, contrata-se com uma pessoa física. A pessoa jurídica, a empresa, pequena, média ou grande, os grandes e pequenos detentores do capital, enfim, e o próprio Estado são os que fornecem os bens e serviços para o consumidor final. Os contratos são negócios de massa. O mesmo contrato, com idênticas cláusulas, é imposto a número indeterminado de pessoas que necessitam de certos bens ou serviços. Não há outra solução para a economia de massa e para a sociedade de consumo.

⁴ TELECO. 3G no Brasil. Disponível em: <http://www.teleco.com.br/3g_brasil.asp>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 358.

Portanto, tem-se que a grande quantidade de contratos celebrados em decorrência do consumo cada vez maior da sociedade moderna ensejou uma nova modalidade contratual, os contratos de adesão, nos quais a autonomia da vontade de uma das partes seria de certo modo mitigada, não havendo discussão pormenorizada das condições contratuais, restando ao contratante aceitar o contrato como se encontra ou não pactuar de nenhuma forma.

Assim, o ordenamento jurídico passou a adotar medidas para a proteção dos direitos da parte mais fraca destas relações contratuais, colocando-a em um nível paritário para com o fornecedor do produto e/ou serviço, surgindo então a proteção aos direitos do consumidor, sendo considerada a defesa destes direitos um princípio geral da ordem econômica, conforme art. 170, V, da Constituição Federal de 1988, bem como a criação de lei específica para a tutela de tais direitos – lei 8.078/1990 – conforme previsto no art. 5º, XXXII da *Carta Magna*.

Desta feita, a lei supramencionada veio a regulamentar os contratos de consumo, que são, em sua esmagadora maioria, contratos de adesão, massificados para atender ao constante crescimento do consumo de produtos e/ou serviços, procurando então coibir as práticas abusivas contra o consumidor, parte hipossuficiente da relação de consumo, trazendo, nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno⁷:

Basicamente, há preocupação fundamental de se proteger os interesses econômicos dos consumidores, fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais, educar o consumidor, criar possibilidades de real ressarcimento ao consumidor, garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes.

Assim para a caracterização da relação de consumo é necessário que exista, basicamente, um fornecedor de produtos ou serviços e, do outro lado da relação jurídica, um consumidor dos referidos produtos ou serviços.

A lei 8.078/90 trouxe em seu bojo o conceito de ambos elementos, fornecedor e consumidor, sendo que o primeiro seria, conforme o art. 3º da lei, “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

⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 19.

serviços”, bem como determinou que produtos seriam “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e serviços “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, conforme §1º e §2º do art. supracitado, respectivamente.

Apesar da caracterização do fornecedor ser clara à partir de mera leitura da *lex* objetiva, quando se aborda a figura do consumidor criam-se diversas discussões doutrinárias, uma vez que o art. 2º da lei 8.078/90 determina que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, sendo o foco da discussão o que seria a definição de destinatário final de produtos ou serviços, ponto crucial para a delimitação da abrangência de sujeitos a serem protegidos pela lei consumerista.

Assim, surgiram três teorias a tratar do tema. A corrente maximalista, na qual se entende, evidentemente, por uma visão abrangente do conceito de destinatário final, na qual seria considerado consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, bastando que se adquira o ou utilize o produto o serviço para ser considerado consumidor, ainda que não seja necessariamente o destinatário econômico.

Já a interpretação finalista sustenta que “o conceito de consumidor deve ser estabelecido de acordo com o critério do art. 2º do CDC, a partir da noção de destinatário final fático e econômico de um produto ou serviço. Em outros termos, de que o consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a exaurir sua função econômica, da mesma forma como, ao fazê-lo determina com que seja retirado do mercado de consumo”⁸. Portanto, restringe o conceito de consumidor, excluindo aqueles que adquirem produtos ou serviços a título de insumo da atividade econômica.

Por fim, temos a interpretação finalista aprofundada, *tertium genus* que se encontra em posição intermediária às outras teorias. Tal corrente demonstra uma conjugação das teorias anteriores, corrente mais moderna, que vê como pressupostos do conceito de

⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 155.

consumidor o uso final imediato do produto e/ou serviço, bem como a sua posição de vulnerabilidade na relação contratual, conforme leciona Claudia Lima Marques⁹:

Realmente, depois da entrada em vigor do CC/2002 a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ. Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova da jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher), e de vulnerabilidade (art. 4º, I), que poderíamos denominar aqui de finalismo aprofundado. É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente.

Elucidados tais conceitos, fica evidente que os contratos de fornecimento de internet móvel se encontram sob a regulamentação da lei consumerista vigente, uma vez que o consumidor que procura tal serviço o faz em posição de vulnerabilidade em relação aos fornecedores, que são, via de regra, grandes empresas de telecomunicações, que possuem maior capacidade técnica, financeira e conhecimento acerca do referido serviço em comparação ao adquirente, tendo em vista a natureza altamente técnica do objeto contratual, que se trata de pacote de dados de internet móvel.

Cumprido elucidar que pacote de dados, também chamado franquia de dados, é a quantidade de dados que poderá ser trafegado em determinado plano contratado, seja para o dispositivo (download) ou enviar dados para outros por meio da rede (upload), sendo que não se deve confundir o pacote de dados, que é efetivamente o objeto contratual quando se fala de internet móvel, com a velocidade de conexão, que é a taxa de transmissão dos dados na rede, ou seja, quão rápido tais dados irão ser transmitidos¹⁰.

Ademais, tais contratos são realizados preponderantemente por meios eletrônicos, seja por ligações telefônicas entre as partes ou, ainda, por meio de plataformas diretamente, tal como o smartphones, restando caracterizada, além da relação de consumo, modalidade contratual contemporânea, os chamados contratos eletrônicos, realizando-se, conforme

⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3.ed. São Paulo: RT, 2010. p. 87

¹⁰ OI. Perguntas Frequentes. Disponível em: <<http://faq.oi.com.br/faq-list/conteudo/qual-a-diferenca-entre-franquia-e-velocidade/>>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

leciona Claudia R. Brizzio¹¹ “mediante a utilização de algum elemento eletrônico, com influência decisiva sobre a formação da vontade, o desenvolvimento, ou a interpretação de um acordo”.

Assim sendo, a manifestação de vontade nos contratos eletrônicos ocorre por intermédio de equipamentos tecnológicos, raramente havendo interação direta e pessoal entre as partes contratantes, conforme demonstrado por Erica Brandini Barbagalo¹²:

A pessoa que se conecta à rede de computadores, ou acessa um sistema de computadores, manifesta sua vontade, declarando-a por escrito ou acionando um comando, ou conjunto de comandos, programado para enviar a manifestação à outra parte. Pode manifestar sua vontade também pela palavra falada, bastando tenha equipamentos técnicos competentes para tanto, bem como tenha a parte destinatária equipamento apto a identificar a mensagem dessa forma emitida.

Portanto, medidas de proteção ao consumidor em tal modalidade contratual são assuntos de extrema relevância, uma vez que este se encontra em posição vulnerável na relação contratual, já que esta raramente se dá pessoalmente, bem como não existe qualquer estipulação acerca das cláusulas contratuais, sendo, inclusive, corriqueira a prática pelo fornecedor de não disponibilizar todas as características do referido contrato, omitindo os limites dos pacotes de dados, sendo que tal temática gera discussões, de forma análoga, no que tange os contratos de internet fixa.

2.2 PROJETO DE LEI 174/2016 DO SENADO FEDERAL E A INTERNET MÓVEL

A limitação dos serviços de internet não é novidade, já que, recentemente, houve grande repercussão nacional e discussão entre os órgãos competentes acerca da hipótese de limitação da franquia nos planos de internet fixa.

Tamanha é a importância da regulamentação dos contratos de internet, tendo em vista a enorme quantidade de pessoas que utilizam do referido serviço e que estão sujeitas a quaisquer abusividades relativas a este, que tramita atualmente, perante o Senado Federal, o

¹¹ BRIZZIO, Claudia. *La informática en el nuevo derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000. p. 41 *apud* SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *Direito e internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

¹² BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 61.

projeto de lei nº 174/2016, que visa adicionar ao art. 7º da lei 12.965/2014 (marco civil da internet) o inciso XIV, determinando como direito dos usuários a não implementação de limite de franquia nos planos de internet banda larga fixa.

A justificativa do referido projeto de lei seria que a internet¹³, no cenário pós-moderno, não seria apenas uma ferramenta para o entretenimento ou diversão, mas seria verdadeira força para o exercício da cidadania.

A comissão de tecnologia traz como exemplos acerca da importância do referido serviço, sua imprescindibilidade para o acesso ao processo judicial eletrônico, em processo de implementação e que, nos próximos anos, será o único meio de acesso aos processos.

Ainda, sua importância em um cenário no qual cada vez mais indivíduos cursam ensino superior a distância, além de diversos outros usos como declaração de imposto de renda e utilização da internet por serviços governamentais para transmissão de sessões públicas. Nesta seara, acerca da importância dos serviços relativos à internet móvel, assim leciona Patricia Peck Pinheiro¹⁴:

As possibilidades de serviços de valor agregado são muitas. U celular, por exemplo, pode servir como localizador GPS, para o caso de prevenção a sequestros, para acionar um socorro médico emergencial, podendo estar em sintonia, por exemplo, com um marca-passo e acusar para o médico qualquer disfunção interna do organismo que possa estar ocorrendo sem que o paciente em sequer saiba.

Posicionamento semelhante possui o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – que em abril de 2016 ingressou com ação civil pública contra as maiores provedoras de internet do país, criticando que a limitação da franquia não se justificaria no que tange a infraestrutura das referidas fornecedoras, bem como não possui qualquer respaldo no ordenamento jurídico pátrio, violando disposições do Código de Defesa do Consumidor, bem como do Marco Civil da Internet, pois¹⁵:

Ao incluir a franquia de dados, as Rés acabam por tornar o serviço de acesso à internet extremamente mais caro, e em alguns casos até inviável, condicionando os

¹³ BRASIL. Parecer da Comissão de Tecnologia do Senado Federal. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914622&disposition=inline>>. Acesso em 27 de set. de 2017.

¹⁴ PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital – 6.ed – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 439.

¹⁵ IDEC. Instituto de Defesa do Consumidor. Ação Civil Pública. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/pdf/acp-bloqueio-bandalarga-140416.pdf>>. Acesso em 27 de set. de 2017.

consumidores a comprar pacotes adicionais de dados ou alterar completamente seu comportamento de uso da rede e consumo de dados, auferindo assim vantagem manifestamente excessiva.

Já a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, por sua vez, possuía até fevereiro de 2016 parecer favorável à limitação dos serviços de internet, sob o argumento que os consumidores que utilizam pouco os serviços de internet acabam financiando aqueles que muito usam o referido serviço¹⁶.

Entretanto, em abril do mesmo ano¹⁷, após a referida Ação Cível Pública e o início da tramitação do Projeto de Lei nº 174/2016, a Anatel veio a alterar seu entendimento, proibindo a suspensão do serviço de internet fixa ou a cobrança de taxas adicionais caso a franquia contratada seja extrapolada, sob o argumento que a mudança na cobrança dos serviços de internet devem ser realizadas sem ferir os direitos do consumidor.

Não obstante que a discussão acerca da limitação de serviços de internet esteja sendo realizada no âmbito da rede fixa é evidente que o mesmo debate é plenamente cabível no que tange o serviço de internet móvel.

Na atualidade a maioria dos usuários de internet no país já o fazem por meio dos chamados smartphones, utilizando a rede móvel de celulares, sendo que a quantidade destes aparelhos no Brasil já supera significativamente a de computadores pessoais¹⁸.

Observa-se, com clareza, que a quantidade de indivíduos que vem a utilizar das redes móveis para a efetivação de seus direitos, seja para o acesso ao processo eletrônico, entreterimento, livre expressão e veiculação de ideias, ensino a distancia, entre outros, é significativa, sendo que a prática de limitação ao acesso a internet destes consumidores se depara com os mesmos problemas descritos anteriormente, fato este que toma maior proporções quando as referidas limitações do serviço de internet móvel são realizadas sem qualquer aviso ao consumidor, situação corriqueira em tais relações de consumo, como será visto adiante.

¹⁶ HIGA, Paulo. Limite de Consumo na Banda Larga Fixa é Benéfico, Segundo Anatel. 2015. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/191752/anatel-franquia-banda-larga-fixa>>. Acesso em: 27 set. 2017.

¹⁷ ANATEL PROÍBE LIMITES NA INTERNET DE BANDA LARGA 'POR PRAZO INDETERMINADO'. G1. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/04/anatel-proibe-limites-na-internet-de-banda-larga-por-prazo-indeterminado.html>>. Acesso em: 27 set. 2017.

¹⁸ FARFAN, Tainá. Brasil: Número de Smartphones se Iguala ao de Habitantes. 2017. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/25610-brasil-numero-de-smartphones-se-iguala-ao-de-habitantes>>. Acesso em: 27 set. 2017.

2.3 A PRÁTICA DA LIMITAÇÃO DE DADOS COMO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Com o advento da era digital, pode-se dizer com segurança que a maioria esmagadora dos indivíduos utiliza ou já teve que utilizar a rede de dados móveis disponibilizada pelas empresas de telecomunicações para o uso em aparelhos portáteis, como, por exemplo, smartphones.

Assim, é cada vez mais corriqueira a seguinte experiência: o indivíduo contrata um plano de franquia de internet móvel por meio de ligação com a central da empresa de telecomunicações ou por ativação instantânea utilizando seu próprio aparelho. Após alguns dias de uso do serviço, o mesmo é cortado, sem maiores explicações, sob a argumentação que o limite de uso de dados teria sido, supostamente, ultrapassado, isto é, quando são fornecidas ao consumidor informações acerca da parada abrupta do fornecimento do serviço.

Ora, com a massificação dos contratos, principalmente os realizados por via eletrônica, raras são as situações nas quais o fornecedor oferece ao consumidor todas as informações acerca do serviço contratado, sendo que o consumidor, por necessitar do serviço, ainda mais quando se trata de internet, tendo em vista sua indispensabilidade no panorama atual, acaba por contratar sem conhecer todas as condições estabelecidas para o fornecimento do serviço.

Tal conduta, evidentemente, é contrária ao princípio da transparência nas relações de consumo, disposto no art. 4º, *caput* e art. 6º, III da lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, que tem como objetivo justamente proteger a parte mais fraca da relação de consumo de tais condutas abusivas por quem detem maior capacidade técnica/econômica. Destaca-se:

Art. 4º 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.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a **informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem

A transparência nas relações de consumo possui estreito vínculo com o princípio da informação, traduzindo no dever do fornecedor, nas relações de consumo, de informar todas as características do serviço e/ou produto ofertado, dando ao consumidor todos os dados necessários para que possa efetivar sua vontade de contratar de maneira consciente, sendo que, de modo contrário, também se traduz o referido princípio no direito do consumidor em ser informado de tais características do produto e/ou serviço.

Ademais, os arts. 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor trazem regramentos específicos acerca do referido princípio:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Observa-se, assim, que a própria oferta do serviço deve vir acompanhadas das características completas deste, vez que esta, em muitos casos, é fator determinante para a decisão do consumidor, conforme leciona Flávio Tartuce¹⁹:

Como, muitas vezes, a intenção de formar um negócio tem sua base em uma publicidade, essas regras são muito importantes, inclusive porque denotam a responsabilidade pré-contratual prevista pelo Código de Defesa do Consumidor (...). Entre todos os comandos, destaque-se de imediato o art. 30 do CDC, segundo o qual o meio de oferta vincula o conteúdo do contrato. Dessa forma, o produto ou serviço deverá estar na exata medida como previsto no meio de oferta, sob pena de o fornecedor ou prestador responder pelos vícios ou danos causados.

É evidente, portanto, que a limitação, muitas vezes sem qualquer comunicação ao consumidor, do serviço de internet móvel é uma clara violação dos direitos do consumidor, tendo em vista que este sequer tem ciência acerca dos limites do serviço contratado e a oferta

¹⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual. 3.ed. São Paulo: Método, 2014. p. 51.

apresentada ao consumidor muitas vezes apresenta o serviço como “ilimitado” ou omite o limite de dados oferecido.

O Superior Tribunal de Justiça, na prática, já demonstrou a importância da transparência nas relações de consumo como ferramenta de verdadeira equiparação da parte mais vulnerável:

A exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo, esclarece a razão de ser do direito à informação no sentido de que: ‘O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um’ (Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1.663). (...). A informação ao consumidor, tem como escopo: ‘i) conscientização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infundáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo’ (Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52-90). (...). Deveras, é forçoso concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente²⁰,

Ademais, a própria prática de limitação dos dados de franquia de internet móvel é questionável, pelos mesmos motivos apresentados no que tange a internet fixa, já que a rede móvel, da mesma forma, é ferramenta imprescindível para a efetivação de direitos dos consumidores, no âmbito da cidadania, conforme visto.

Na prática, se tem observado que os Tribunais entendem, ao menos por enquanto, que existe violação dos direitos do consumidor apenas quando há violação do princípio da transparência nas relações de consumo, ou seja, nos casos nos quais o fornecedor não informa que o limite de dados fora extrapolado, ou, ainda, quando sequer informa que o plano

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 976.836/RS. Primeira Seção – Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 25/08/2010. Data de Publicação: 05/10/2010.

contratado possuía limites. Tem-se exemplos dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Distrito Federal e Rio Grande do Sul, do qual oportuno colacionar:

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL DO CONSELHO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS Recurso nº: 0048150-95.2010.8.19.0021 Recorrente: HUMBERTO GALILEU DE LACERDA FERREIRA Recorrido: VIVO S/A VOTO Trata-se de obrigação de fazer c/c de reparação por danos morais com pedido de tutela antecipada. Aduz o autor que contratou com a ré serviço de internet pelo pacote Vivo Zap ilimitado no valor de R\$ 119,90, adquirindo os componentes necessários para a habilitação dos serviços, no valor de R\$ 29,00. Sustenta que após 24 dias da contratação recebeu mensagem informando que seu consumo teria ultrapassado o 60% do limite de utilização, sendo emitida fatura parcial e no mesmo dia que o serviço teria sido suspenso parcialmente, mas o serviço contratado seria de internet ilimitada e em contato com a ré não conseguiu resolver o problema, pois apesar de ter sua internet desbloqueada, a velocidade era muito baixa. Afirma que recebeu várias mensagens alertando que o limite de 1.6 GB tinha sido excedido e que quando chegasse a 2GB, a velocidade do serviço cairia para 128Kbps. Acrescenta que na conta de consumo do mês de janeiro de 2010 havia a descrição PCTE VIVO INTERNET ILIMITADO e na conta de fevereiro de 2010 - PCTE VIVO INTERNET BRASIL 2GB, o que não fora objeto de contratação(...)Trata-se de relação de consumo, aplicando-se em consequência, a Lei nº 8.078/90. Isto posto, subsiste a responsabilidade objetiva do fornecedor de bens e serviços pelos danos experimentados pelo consumidor a teor do art. 14 do CDC, responsabilidade afastada somente se verificada a inexistência de defeito no serviço, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Neste sentido, **o fornecedor tem o dever de prestar informação clara, objetiva, adequada ao consumidor sobre o produto ou serviço que está a oferecer**, dever que decorre do princípio da transparência máxima nas relações de consumo, conforme art. 4º, caput, e art. 6º, III, Lei 8078/90. **Com efeito, não se verificou que a contratação se deu de acordo com o que teria sido oferecido no momento da contratação, frustrando a expectativa do consumidor na fruição do serviço de internet ilimitada sem a imposição de limites de tráfego de dados ou redução da velocidade de internet**, sendo certo que o fornecedor deveria ter informado o consumidor da forma mais ampla e clara acerca das limitações do serviço²¹.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. PACOTE DE DADOS DE INTERNET BANDA LARGA 3G. ROAMING INTERNACIONAL. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE DADOS CONTRATADOS. COBRANÇA DE ADICIONAL POR VOLUME DE DADOS TRAFEGADOS. EMISSÃO DE FATURA COM VALOR VULTOSO. PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA. “DUTY TO MITIGATE THE LOSS”. APLICAÇÃO. LIMITAÇÃO DA DÍVIDA AO VOLUME DE DADOS ORIGINARIAMENTE CONTRATADO. (...). 3. **A despeito de prestar**

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. RI: 00481509520108190021, RJ 0048150-95.2010.8.19.0021. Relator: CLAUDIA CARDOSO DE MENEZES. Quarta Turma Recursal. Data de Publicação: 10/10/2012 17:49.

informação ao consumidor por ocasião da contratação dos serviços, a operadora de serviços de telefonia tem o dever de observar o princípio da informação previsto no artigo 6º, inciso III, da Lei 8.078/1990. 4. Por força do princípio da informação, cabe a operadora de serviços de telefonia móvel informar o consumidor o momento em que o volume de dados trafegados contratados é atingido, de modo permitir que o usuário possa decidir sobre a conveniência de fazer uso de dados adicionais. 5. Ainda que o consumidor tenha sido esclarecido a respeito dos valores que seriam cobrados pelo acesso à internet em roaming internacional, inclusive em relação ao adicional decorrente da extrapolação do limite de dados trafegados, evidencia-se que a empresa ré deixou de observar o dever de boa-fé contratual, ao não informar o usuário do momento em que teria atingido o limite de dados trafegados.²²

CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. BLOQUEIO TEMPORÁRIO DA INTERNET, EM RAZÃO DA LIMITAÇÃO DE DADOS. falha no DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO À CLÁUSULA limitadora. MANUTENÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO.

É dever da prestadora de serviço informar ao consumidor, previamente, sobre a cláusula de limitação de dados na utilização do serviço de internet, a qual possibilita à ré bloquear ou, até mesmo, reduzir a velocidade contratada, caso o contratante exceda o limite de dados.

Ainda que o contrato de prestação de serviços seja de adesão e contenha disposição expressa acerca de tal limitação, deve haver prova robusta da entrega do instrumento ao consumidor quando da aquisição dos serviços contratados, o que se verifica dos autos, na qual não constam as informações relativas ao volume de dados e à velocidade mínima pactuados. (...)

Dever restabelecer e de manter o serviço de internet 3G, contratado pela autora, sob pena de multa diária.²³

Assim, resta claro que a limitação da franquia de dados nos planos de internet móvel é conduta que fere os princípios norteadores das relações de consumo, seja a limitação decorrente de violação do princípio da transparência, tese que vem tomando impulso nos Tribunais, ou, ainda, a própria implementação de tal limitação, na mesma esteira da discussão ocorrida no que tange a internet fixa, vez que os argumentos à favor desta continência parecem, no mínimo, temerários, ainda mais quando se fala em uma sociedade pós-moderna, que ruma cada vez mais a uma integração tecnológica quando da efetivação e acesso a direitos.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo: Apelação Cível 20110710241685. 3ª Turma Cível. Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA. Data do Julgamento: 04/05/2016. Data de Publicação: 16/05/2016. Pág.: 299.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo: 71003095163 RS. Terceira Turma Recursal Cível. Relator: Fernanda Carravetta Vilande. Data do Julgamento 12/05/2011. Data da Publicação: 17/05/2011.

3 CONCLUSÃO

Assim, pode ser observado que a discussão acerca da limitação dos planos de pacote de dados de internet móvel é temática contemporânea e de extrema relevância, ante a contratação em massa de tais serviços e o grande leque de direitos afetados por violações de direitos em tais relações.

Tal discussão já foi realizada na esfera dos planos de internet fixa, no qual os argumentos contrários à referida limitação foram, em síntese, o caráter da internet como direito fundamental contemporâneo, ferramenta fundamental para a efetivação de diversos outros direitos na era moderna, como, por exemplo, o acesso à justiça, sendo que, por analogia, a mesma argumentação é aplicável aos planos de internet móvel, já que cada vez mais pessoas utilizam, atualmente, meios eletrônicos móveis, tais como os smartphones, do que computadores fixos para o acesso à internet.

Por fim, na prática, se observa que os tribunais vem formando entendimento que a limitação do serviço de internet móvel sem informar o consumidor, seja antes do aperfeiçoamento do contrato ou durante sua vigência, é que caracteriza prática que viola o princípio da transparência contratual nas relações de consumo, vez que o consumidor, como parte mais fraca da referida relação jurídica, tem o direito de receber informações claras e completas acerca dos limites do plano de internet contratado, sendo que pode-se chegar à conclusão de que é necessário uma maior solidificação das teses e medidas protetivas aplicadas aos contratos de internet fixa para que estes sejam transportados ao panorama dos pacotes de dados da internet móvel.

REFERÊNCIAS

ANATEL PROÍBE LIMITES NA INTERNET DE BANDA LARGA 'POR PRAZO INDETERMINADO'. G1. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/04/anatel-proibe-limites-na-internet-de-banda-larga-por-prazo-indeterminado.html>>. Acesso em: 27 set. 2017.

BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. LEI Nº 8.078. Código de Defesa do Consumidor – CDC. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Parecer da Comissão de Tecnologia do Senado Federal. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914622&disposition=inline>>. Acesso em 27 de set. de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 976.836/RS. Primeira Seção – Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 25/08/2010. Data de Publicação: 05/10/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo: Apelação Cível 20110710241685. 3ª Turma Cível. Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA. Data do Julgamento: 04/05/2016. Data de Publicação: 16/05/2016. Pág.: 299.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. RI: 00481509520108190021, RJ 0048150-95.2010.8.19.0021. Relator: CLAUDIA CARDOSO DE MENEZES. Quarta Turma Recursal. Data de Publicação: 10/10/2012 17:49.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo: 71003095163 RS. Terceira Turma Recursal Cível. Relator: Fernanda Carravetta Vilande. Data do Julgamento 12/05/2011. Data da Publicação: 17/05/2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FAPESP. Revista Pesquisa. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/02/18/prim%C3%B3rdios-da-rede_/>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

FARFAN, Tainá. Brasil: Número de Smartphones se Iguala ao de Habitantes. 2017. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/25610-brasil-numero-de-smartphones-se-iguala-ao-de-habitantes>>. Acesso em: 27 set. 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1991.

HIGA, Paulo. Limite de Consumo na Banda Larga Fixa é Benéfico, Segundo Anatel. 2015. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/191752/anatel-franquia-banda-larga-fixa>>. Acesso em: 27 set. 2017.

IDEC. Instituto de Direito do Consumidor. Ação Civil Pública. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/pdf/acp-bloqueio-bandalarga-140416.pdf>>. Acesso em 27 de set. de 2017.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3.ed. São Paulo: RT, 2010.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OI. Perguntas Frequentes. Disponível em: <<http://faq.oi.com.br/faq-list/conteudo/qual-a-diferenca-entre-franquia-e-velocidade/>>. Acesso em: 27 de set. de 2017

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. Direito e internet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor : direito material e processual. 3.ed. São Paulo: Método, 2014.

TECMUNDO. A Historia da Internet pré Década de 60 Até Anos 80. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

TELECO. 3G no Brasil. Disponível em: <http://www.teleco.com.br/3g_brasil.asp>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

UOL. Internet no Brasil. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/informatica/internet-no-brasil.html>>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.