

Consulta Processual/TJES

Não vale como certidão.

Processo : **0001026-53.2015.8.08.0052** Petição Inicial : **201501443613**

Ação : **Procedimento do Juizado Especial Cível**

Natureza : **Juizado Especial Cível**

Situação : **Tramitando**

Data de Ajuizamento: **13/10/2015**

Vara: **RIO BANANAL - VARA ÚNICA**

Distribuição

Data : **13/10/2015 14:19**

Motivo : **Distribuição por sorteio**

Partes do Processo

Requerente

PABLO PESSIMILIO SAVERGNINI
22374/ES - CARLA FRADE GAVA

Requerido

TELEFONICA BRASIL S A VIVO
999992/ES - REPRESENTANTE LEGAL
20323/ES - ALEXANDRE NOBRE XAVIER DE SOUZA

Juiz: GERALDO AUGUSTO ARRUDA NETO

Sentença

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
RIO BANANAL - VARA ÚNICA

Número do Processo: **0001026-53.2015.8.08.0052**

Requerente: **PABLO PESSIMILIO SAVERGNINI**

Requerido: **TELEFONICA BRASIL S A VIVO**

SENTENÇA

Vistos em inspeção.

Trata-se de demanda de massa em que consumidores questionam a legalidade da interrupção dos serviços de internet móvel, após o consumo da franquia de dados contratada.

Afasto a preliminar suscitada pela ré, em razão da hipótese não se tratar de litisconsórcio passivo necessário com a ANATEL, conforme enunciado vinculante nº 27¹ do E.STF e enunciado nº 506 do E.STJ².

Afasto igualmente a preliminar de incompetência deste Juízo, na medida em que a solução da lide não reclama a produção de prova técnica.

Rejeito o pedido de suspensão do feito suscitado pela ré, por não haver conexão/litispêndência entre ação coletiva versando sobre interesses individuais homogêneos e ações individuais, ainda que tratem da mesma matéria, preceito em total obediência a regra do art.104 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao mérito, consigno, que o tema em apreço indica tão somente o quão instáveis são as regras norteadoras das atividades econômicas - insegurança jurídica que assola o país. O chamado marco regulatório, a estabilidade (ou instabilidade) das regras do jogo e a construção de um ambiente de confiança é o mínimo necessário para o crescimento econômico. A mudança do regramento ao sabor das conveniências é um traço marcante da cultura brasileira, sendo certo que as sociedades mais avançadas são aquelas que logram construir ambientes de coesão e confiança nas regras postas.

Nesse traçado, fato é que diversos setores tradicionais da economia foram afetados pela rápida difusão de smartphones combinado com o fácil acesso à internet móvel, surgindo, assim, diversos serviços e aplicativos que estão transformando rapidamente as relações econômicas e regulatórias. A título de ilustração: Spotify, Netflix, Airbnb, Uber, Booking, Youtube, streaming, VOIP e outros.

Essa rápida revolução tecnológica atingiu, como não poderia deixar de ser, o setor de telecomunicações que sempre atuou oferecendo, como principal serviço, pacotes de transmissão de voz. Agora, os planos de dados representam a viabilidade financeira do setor, com o mercado cada vez mais concentrado em poucas empresas, forçando a adaptação da atividade em novos modelos de negócio, quer na relação com os consumidores, quer na relação com o Estado - como regulador do mercado e como parte nos contratos de concessões.

Feito esse breve introito, considerando a realidade posta, certamente o Poder Judiciário será instado para solucionar novas lides envolvendo avanços tecnológicos em descompasso com a legislação vigente.

Diante da primeira premissa, cabe ao Poder Judiciário garantir a segurança jurídica, a observância dos contratos e o pleno respeito aos direitos dos consumidores, notadamente o direito à informação e o cumprimento da oferta publicitária.

De outra monta, o constituinte não outorgou ao Poder Judiciário permissão para modificar ou remodelar políticas públicas, ainda que em regime de concessões, salvo em casos excepcionais e pontuais atinentes aos direitos fundamentais. Assim, cabe unicamente aos poderes eleitos (executivo e legislativo) optar pelo melhor regime jurídico afeto aos serviços de telecomunicações e internet sopesando os benefícios e custos de cada modelo, em especial no que concerne a universalização da infraestrutura de acesso.

Nesse contexto, inexistente no ordenamento jurídico qualquer dispositivo legal que assegure ao consumidor um direito subjetivo, de exigir de outrem, o acesso à internet por meio de terminal móvel de forma ilimitada e com velocidade reduzida, após o consumo da franquia de dados contratada.

De toda forma, é fato público e notório (art. 374, I do CPC) que até janeiro de 2015 as operadoras de telefonia utilizaram uma estratégia agressiva de *marketing* oferecendo planos ilimitados de internet como forma de angariar clientes e obter maiores fatias do mercado sob seus concorrentes. Sedimentado nessas ofertas foram firmados diversos contratos com cláusulas expressas de internet ilimitada, com redução de velocidade após o consumo da franquia contratada.

Nessa linha de inteligência, após janeiro de 2015, as operadoras de telefonia móvel modificaram a forma de prestação do serviço, oferecendo no mercado de consumo, acesso à internet com franquia e interrupção do serviço, facultando o pagamento adicional pelo consumo excedente, contudo resolveram, ainda, modificar unilateralmente os inúmeros contratos firmados com milhares de consumidores de internet ilimitada, tudo com o aval da ANATEL através do permissivo legal insculpido no art. 52 da resolução nº 632/2014.

Cotejando detidamente as relações fáticas e jurídicas já delineadas, extrai-se claramente que os contratos entabulados com os consumidores não davam às operadoras de telefonia móvel o direito de interromper o acesso à internet. Neste cenário, só resta concluir pela ilicitude

da conduta da ré, que pelas vias acima descritas, retiraram do consumidor o direito de ver honrada a avença nos termos dos contratos ajustados anteriores a janeiro de 2015.

Destaco, por oportuno, que o fato da ANATEL ter autorizado a interrupção do sinal de internet não implica dizer que as concessionárias tenham direito de descumprir os contratos que haviam firmado.

O que as concessionárias podem, isto sim, é a partir da nova regulamentação, passar a entabular contratos com previsão de interrupção do serviço após o consumo da franquia de dados o que, de fato, vem ocorrendo após janeiro de 2015.

Não há (e nem poderia haver) salvaguarda para a alteração unilateral da avença, que cause prejuízo à parte hipossuficiente da relação consumerista, em afronta aos direitos dos consumidores que, à luz das regras anteriores, contrataram com as concessionárias de telefonia móvel. Os contratos antigos devem ser honrados, nos termos em que pactuados, observando a força vinculante da oferta e do contrato, evidenciado abusividade a alteração unilateral do pacto.

Ressalte-se que não se nega a validade do poder normativo para regular o setor de telecomunicações conferido à ANATEL nos termos do artigo 19 da Lei 9.742/97 (Lei Geral de Telecomunicações). Todavia, esse conceito de ato normativo com força de lei não se confunde com o de lei em sentido formal, ato emanado do Poder Legislativo. Isso porque mesmo que referidos atos possam, de alguma forma, criar regras novas para regulamentar dada matéria, hão de estar sempre em consonância com os postulados da legislação regente, sob pena de ser afastado por ilegalidade.

Tanto é assim que, ao enfrentar tema similar - poder normativo conferido ao Tribunal Superior Eleitoral -, o E.STF expressamente asseverou que: “embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar”, ressaltando, sobretudo, que “poder normativo não é poder legislativo”, de modo que, “pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo”. (STF ADI 5020 - Relator(a) Gilmar Mendes). No mesmo sentido quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho: Ag Reg no RE 595789 PR.

Nesse viés, o art. 52 da Resolução nº 632/2014, Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, está em dissonância com o art. 51, XIII do CDC³ e de toda a teoria civilista contratual segundo o qual o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), motivo pelo qual afasto a aplicação do art. 52 da resolução 632/2014 a presente relação contratual submetida a exame.

Outrossim, importante destacar que a Resolução nasceu para proteger os consumidores, mostrando-se um verdadeiro contrassenso o ilegal art. 52 permitir a alteração unilateral dos milhares de contratos firmados, causando descrença e insegurança ao consumidor.

Finalizando a discussão acerca dessa temática, alguns consumidores defendem a ilegalidade da interrupção do serviço de internet para todo e qualquer plano firmado, mesmo após a mudança contratual e regulatória, com apoio no artigo art. 7º, IV da Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet, que dispõe: “IV- não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;”.

Com o advento do que os especialistas chamam de *Sociedade da Informação*, tornou-se necessário a edição de uma norma, diga-se de vanguarda, para regular as relações em ambiente digital. O Marco Civil da internet começou a ser elaborado em 2009, pelo Ministério da Justiça e demais entidades. Após extenso debate público, o Projeto de Lei foi encaminhado ao Congresso Nacional em 2011, como PL 2.126/2011.

Verifica-se que o dispositivo legal supramencionado já se encontrava presente na redação original do projeto e, à época, o acesso à internet que predominava era por ponto fixo. A internet fixa sempre foi oferecida no mercado de consumo sem franquia, mas com diferentes velocidades de conexão. A internet móvel era cara, instável e com pequena cobertura, somente sendo utilizada por usuários que necessitavam do serviço em decorrência do trabalho com modems acoplado em laptops. Assim, em uma interpretação histórica, o dispositivo foi idealizado no contexto de acesso à

internet fixa, no modelo regulatório com ausência de franquia de dados.

De toda forma, existem várias formas de acesso à internet, tanto por meio de computadores como por outros dispositivos eletrônicos (*a internet das coisas*), quer por ponto fixo ou móvel. A título de ilustração é possível elencar as seguintes formas de acesso: *Dial-up* com a utilização do cabeamento do telefone fixo; xDSL, também utilizando a rede de telefonia convencional; por cabo de fibra ótica, utilizando o sistema de transmissão do serviço de TV por assinatura; por rádio; por satélite; WiMax que abrange cidades inteiras; por meio de Estação Rádio Base (ERB) – WAP, EDGE, 3G, LTE, 4G; e as tecnologias incipientes e experimentais de PLC (*Power Line Communication*), transmitida através dos fios de energia elétrica, e por meio de balões, *Projeto Loon*, em que uma das maiores empresas de tecnologia, *google*, objetiva oferecer acesso à internet de forma inovadora⁴ com baixo custo aos 2/3 dos habitantes do globo que não possuem infraestrutura de acesso à rede.

Assim, não se pode prever os futuros desdobramentos relacionados com o acesso à internet. Por óbvio, novas tecnologias surgirão e não se mostra prudente ao Poder Judiciário estabelecer uma interpretação fechada e restrita ao referido dispositivo legal, como se fosse um único fato da vida capaz de suspender o acesso à internet, inclusive excluindo o fato fortuito e a força maior. Inadmitir outras hipóteses de suspensão é contraproducente uma vez que cada tipo de infraestrutura tecnológica possui seu percentual de erro, necessitando de contínua manutenção com suspensões programadas (art. 46, § 1º da Resolução nº 614/2013 - Anatel), bem como atentaria para a liberdade dos modelos de negócios com a inviabilização de novas tecnológicas a serem ofertadas.

Ademais, a interpretação conferida pela parte autora conflita com um dos pilares da Marco Civil da Internet que é a neutralidade da rede. A neutralidade garante que não existirá privilégio entre os pacotes de dados, sendo conferido tratamento igualitário tanto a uma simples mensagem de texto quanto na utilização de grande quantidade de “banda” ao assistir um vídeo por *streaming*, por exemplo.

A valer a interpretação restritiva, tanto os pequenos consumidores como as grandes empresas que utilizam de forma intensiva fluxos de dados, como as empresas que ofertam serviços de *data centers*, teriam o mesmo tratamento com internet ilimitada. Não se pode tratar de forma equânime os grandes consumidores de tráfego e os pequenos usuários. Igualmente, não pode o Estado suspender o acesso à internet a quem se dispõe a pagar – não se trata de um serviço gratuito – por motivos ideológicos ou políticos, salvo para os usuários que atentem contra a segurança da rede, v.g., ataques DDoS⁵ contra servidores.

Não se mostra possível conferir um maior alcance e amplitude à norma para declarar ilegal o sistema de franquia de dados ou assegurar internet com velocidade reduzida a todos os usuários. Nenhum desses elementos consta no texto submetido ao intérprete.

Superada as questões de direito, no caso em apreço, sendo fato público e notório que as empresas de telefonia ofertaram no mercado de consumo planos ilimitados de navegação com velocidade reduzida até janeiro de 2015 e inexistindo nos autos qualquer indício da contratação de plano de internet ilimitado até aquela data, não se mostra possível impor e reconhecer um direito contratual sem elementos mínimos da realização da avença nos moldes do regime anterior.

É sabido que o destinatário da prova é o juízo da causa, que deve formar seu convencimento diante da presença nos autos de elementos mínimos de convicção, mesmo existindo a inversão do ônus em favor do consumidor. A inversão do ônus da prova não atribui presunção absoluta às afirmações da parte autora, razão pela qual todas as alegações devem ser circunstanciadas ao caso concreto. À míngua de comprovação documental, uma vez que incumbia à parte autora instruir a petição inicial com os documentos necessários e somente sendo viável a demonstração da pretensão por este meio probatório, forçoso concluir pela improcedência do pedido.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na peça inicial, declarando resolvido o mérito na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios nesta fase processual, por força dos artigos 54 e 55 da Lei 9.099/95.

Sentença registrada nesta data. Publique-se. Intimem-se. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Em caso de interposição de Recurso Inominado, sendo tempestivo, intime-se a parte adversa para apresentação das contrarrazões, no prazo de 10 dias, na forma do art. 42 da Lei nº 9.099/95.

Após, remetam-se os autos à Colenda Turma Recursal independentemente de juízo de admissibilidade.

1 Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente.

2 Súmula 506/STJ - 26/10/2015. Recurso especial repetitivo. Consumidor. Recurso especial representativo da controvérsia. Administrativo. Telecomunicação. Serviços de telefonia. Demanda entre usuário e concessionária. Anatel. Interesse jurídico. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. CPC, arts. 47 e 543-C. Lei 9.469/1997, art. 5º. A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual.

3 art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

4 <https://www.google.com/intl/pt-BR/loon/>

5 Um ataque DDoS tem como objetivo tornar um servidor, um serviço ou uma infraestrutura indisponíveis ao sobrecarregar a largura banda do servidor ou fazendo uso dos seus recursos até que estes se esgotem.

RIO BANANAL, 02/06/2016

WESLEY SANDRO C DOS SANTOS

Juiz de Direito

Dispositivo

Vistos em inspeção.

Trata-se de demanda de massa em que consumidores questionam a legalidade da interrupção dos serviços de internet móvel, após o consumo da franquia de dados contratada.

Afasto a preliminar suscitada pela ré, em razão da hipótese não se tratar de litisconsórcio passivo necessário com a ANATEL, conforme enunciado vinculante nº 27¹ do E.STF e enunciado nº 506 do E.STJ².

Afasto igualmente a preliminar de incompetência deste Juízo, na medida em que a solução da lide não reclama a produção de prova técnica.

Rejeito o pedido de suspensão do feito suscitado pela ré, por não haver conexão/litispêndência entre ação coletiva versando sobre interesses individuais homogêneos e ações individuais, ainda que tratem da mesma matéria, preceito em total obediência a regra do art.104 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao mérito, consigno, que o tema em apreço indica tão somente o quão instáveis são as regras norteadoras das atividades econômicas - insegurança jurídica que assola o país. O chamado marco regulatório, a estabilidade (ou instabilidade) das regras do jogo e a construção de um ambiente de confiança é o mínimo necessário para o crescimento econômico. A mudança do regimento ao sabor das conveniências é um traço marcante da cultura brasileira, sendo certo que as sociedades mais avançadas são aquelas que logram construir ambientes de coesão e confiança nas regras postas.

Nesse traçado, fato é que diversos setores tradicionais da economia foram afetados pela rápida difusão de smartphones combinado com o fácil acesso à internet móvel, surgindo, assim, diversos serviços e aplicativos que estão transformando rapidamente as relações econômicas e regulatórias. A título de ilustração: Spotify, Netflix, Airbnb, Uber, Booking, Youtube, streaming, VOIP e outros.

Essa rápida revolução tecnológica atingiu, como não poderia deixar de ser, o setor de telecomunicações que sempre atuou oferecendo, como principal serviço, pacotes de transmissão de voz. Agora, os planos de dados representam a viabilidade financeira do setor, com o mercado cada vez mais concentrado em poucas empresas, forçando a adaptação da atividade em novos modelos de negócio, quer na relação com os consumidores, quer na relação com o Estado - como regulador do mercado e como parte nos contratos de concessões.

Feito esse breve introito, considerando a realidade posta, certamente o Poder Judiciário será instado para solucionar novas lides envolvendo avanços tecnológicos em descompasso com a legislação vigente.

Diante da primeira premissa, cabe ao Poder Judiciário garantir a segurança jurídica, a observância dos contratos e o pleno respeito aos direitos dos consumidores, notadamente o direito à informação e o cumprimento da oferta publicitária.

De outra monta, o constituinte não outorgou ao Poder Judiciário permissão para modificar ou remodelar políticas públicas, ainda que em regime de concessões, salvo em casos excepcionais e pontuais atinentes aos direitos fundamentais. Assim, cabe unicamente aos poderes eleitos (executivo e legislativo) optar pelo melhor regime jurídico afeto aos serviços de telecomunicações e internet sopesando os benefícios e custos de cada modelo, em especial no que concerne a universalização da infraestrutura de acesso.

Nesse contexto, inexistente no ordenamento jurídico qualquer dispositivo legal que assegure ao consumidor um direito subjetivo, de exigir de outrem, o acesso à internet por meio de terminal móvel de forma ilimitada e com velocidade reduzida, após o consumo da franquia de dados contratada.

De toda forma, é fato público e notório (art. 374, I do CPC) que até janeiro de 2015 as operadoras de telefonia utilizaram uma estratégia agressiva de *marketing* oferecendo planos ilimitados de internet como forma de angariar clientes e obter maiores fatias do mercado sob seus concorrentes. Sedimentado nessas ofertas foram firmados diversos contratos com cláusulas expressas de internet ilimitada, com redução de velocidade após o consumo da franquia contratada.

Nessa linha de inteligência, após janeiro de 2015, as operadoras de telefonia móvel modificaram a forma de prestação do serviço, oferecendo no mercado de consumo, acesso à internet com franquia e interrupção do serviço, facultando o pagamento adicional pelo consumo excedente, contudo resolveram, ainda, modificar unilateralmente os inúmeros contratos firmados com milhares de consumidores de internet ilimitada, tudo com o aval da ANATEL através do permissivo legal insculpido no art. 52 da resolução nº 632/2014.

Cotejando detidamente as relações fáticas e jurídicas já delineadas, extrai-se claramente que os contratos entabulados com os consumidores não davam às operadoras de telefonia móvel o direito de interromper o acesso à internet. Neste cenário, só resta concluir pela ilicitude da conduta da ré, que pelas vias acima descritas, retiraram do consumidor o direito de ver honrada a avença nos termos dos contratos ajustados anteriores a janeiro de 2015.

Destaco, por oportuno, que o fato da ANATEL ter autorizado a interrupção do sinal de internet não implica dizer que as concessionárias tenham direito de descumprir os contratos que haviam firmado.

O que as concessionárias podem, isto sim, é a partir da nova regulamentação, passar a entabular contratos com previsão de interrupção do serviço após o consumo da franquia de dados o que, de fato, vem ocorrendo após janeiro de 2015.

Não há (e nem poderia haver) salvaguarda para a alteração unilateral da avença, que cause prejuízo à parte hipossuficiente da relação consumerista, em afronta aos direitos dos consumidores que, à luz das regras anteriores, contrataram com as concessionárias de telefonia móvel. Os contratos antigos devem ser honrados, nos termos em que pactuados, observando a força vinculante da oferta e do contrato, evidenciado abusividade a alteração unilateral do pacto.

Ressalte-se que não se nega a validade do poder normativo para regular o setor de telecomunicações conferido à ANATEL nos termos do artigo 19 da Lei 9.742/97 (Lei Geral de Telecomunicações). Todavia, esse conceito de ato normativo com força de lei não se confunde com o de lei em sentido formal, ato emanado do Poder Legislativo. Isso porque mesmo que referidos atos possam, de alguma forma, criar regras novas para regulamentar dada matéria, hão de estar sempre em consonância com os postulados da legislação regente, sob pena de ser afastado por ilegalidade.

Tanto é assim que, ao enfrentar tema similar - poder normativo conferido ao Tribunal Superior Eleitoral -, o E.STF expressamente asseverou que: “embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar”, ressaltando, sobretudo, que “poder normativo não é poder legislativo”, de modo que, “pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo”. (STF ADI 5020 - Relator(a) Gilmar Mendes). No mesmo sentido quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho: Ag Reg no RE 595789 PR.

Nesse viés, o art. 52 da Resolução nº 632/2014, Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC, está em dissonância com o art. 51, XIII do CDC³ e de toda a teoria civilista contratual segundo a qual o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), motivo pelo qual afasto a aplicação do art. 52 da resolução 632/2014 a presente relação contratual submetida a exame.

Outrossim, importante destacar que a Resolução nasceu para proteger os consumidores, mostrando-se um verdadeiro contrassenso o ilegal art. 52 permitir a alteração unilateral dos milhares de contratos firmados, causando descrença e insegurança ao consumidor.

Finalizando a discussão acerca dessa temática, alguns consumidores defendem a ilegalidade da interrupção do serviço de internet para todo e qualquer plano firmado, mesmo após a mudança contratual e regulatória, com apoio no artigo art. 7º, IV da Lei 12.965/2014, Marco Civil da

Internet, que dispõe: “IV- não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;”.

Com o advento do que os especialistas chamam de *Sociedade da Informação*, tornou-se necessário a edição de uma norma, diga-se de vanguarda, para regular as relações em ambiente digital. O Marco Civil da internet começou a ser elaborado em 2009, pelo Ministério da Justiça e demais entidades. Após extenso debate público, o Projeto de Lei foi encaminhado ao Congresso Nacional em 2011, como PL 2.126/2011.

Verifica-se que o dispositivo legal supramencionado já se encontrava presente na redação original do projeto e, à época, o acesso à internet que predominava era por ponto fixo. A internet fixa sempre foi oferecida no mercado de consumo sem franquia, mas com diferentes velocidades de conexão. A internet móvel era cara, instável e com pequena cobertura, somente sendo utilizada por usuários que necessitavam do serviço em decorrência do trabalho com modems acoplado em laptops. Assim, em uma interpretação histórica, o dispositivo foi idealizado no contexto de acesso à internet fixa, no modelo regulatório com ausência de franquia de dados.

De toda forma, existem várias formas de acesso à internet, tanto por meio de computadores como por outros dispositivos eletrônicos (*a internet das coisas*), quer por ponto fixo ou móvel. A título de ilustração é possível elencar as seguintes formas de acesso: *Dial-up* com a utilização do cabeamento do telefone fixo; xDLS, também utilizando a rede de telefonia convencional; por cabo de fibra ótica, utilizando o sistema de transmissão do serviço de TV por assinatura; por rádio; por satélite; WiMax que abrange cidades inteiras; por meio de Estação Rádio Base (ERB) – WAP, EDGE, 3G, LTE, 4G; e as tecnologias incipientes e experimentais de PLC (*Power Line Communication*), transmitida através dos fios de energia elétrica, e por meio de balões, *Projeto Loon*, em que uma das maiores empresas de tecnologia, *google*, objetiva oferecer acesso à internet de forma inovadora⁴ com baixo custo aos 2/3 dos habitantes do globo que não possuem infraestrutura de acesso à rede.

Assim, não se pode prever os futuros desdobramentos relacionados com o acesso à internet. Por óbvio, novas tecnologias surgirão e não se mostra prudente ao Poder Judiciário estabelecer uma interpretação fechada e restrita ao referido dispositivo legal, como se fosse um único fato da vida capaz de suspender o acesso à internet, inclusive excluindo o fato fortuito e a força maior. Inadmitir outras hipóteses de suspensão é contraproducente uma vez que cada tipo de infraestrutura tecnológica possui seu percentual de erro, necessitando de contínua manutenção com suspensões programadas (art. 46, § 1º da Resolução nº 614/2013 - Anatel), bem como atentaria para a liberdade dos modelos de negócios com a inviabilização de novas tecnologias a serem ofertadas.

Ademais, a interpretação conferida pela parte autora conflita com um dos pilares da Marco Civil da Internet que é a neutralidade da rede. A neutralidade garante que não existirá privilégio entre os pacotes de dados, sendo conferido tratamento igualitário tanto a uma simples mensagem de texto quanto na utilização de grande quantidade de “banda” ao assistir um vídeo por *streaming*, por exemplo.

A valer a interpretação restritiva, tanto os pequenos consumidores como as grandes empresas que utilizam de forma intensiva fluxos de dados, como as empresas que ofertam serviços de *data centers*, teriam o mesmo tratamento com internet ilimitada. Não se pode tratar de forma equânime os grandes consumidores de tráfego e os pequenos usuários. Igualmente, não pode o Estado suspender o acesso à internet a quem se dispõe a pagar – não se trata de um serviço gratuito – por motivos ideológicos ou políticos, salvo para os usuários que atentem contra a segurança da rede, v.g., ataques DDoS⁵ contra servidores.

Não se mostra possível conferir um maior alcance e amplitude à norma para declarar ilegal o sistema de franquia de dados ou assegurar internet com velocidade reduzida a todos os usuários. Nenhum desses elementos consta no texto submetido ao intérprete.

Superada as questões de direito, no caso em apreço, sendo fato público e notório que as empresas de telefonia ofertaram no mercado de consumo planos ilimitados de navegação com velocidade reduzida até janeiro de 2015 e inexistindo nos autos qualquer indício da contratação de plano de internet ilimitado até aquela data, não se mostra possível impor e reconhecer um direito contratual sem elementos mínimos da realização da avença nos moldes do regime anterior.

É sabido que o destinatário da prova é o juízo da causa, que deve formar seu convencimento diante da presença nos autos de elementos mínimos de convicção, mesmo existindo a inversão do ônus em favor do consumidor. A inversão do ônus da prova não atribui presunção absoluta às afirmações da parte autora, razão pela qual todas as alegações devem ser circunstanciadas ao caso concreto. À míngua de comprovação documental, uma vez que incumbia à parte autora instruir a petição inicial com os documentos necessários e somente sendo viável a demonstração da pretensão por este meio probatório, forçoso concluir pela improcedência do pedido.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na peça inicial, declarando resolvido o mérito na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios nesta fase processual, por força dos artigos 54 e 55 da Lei 9.099/95.

Sentença registrada nesta data. Publique-se. Intimem-se. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Em caso de interposição de Recurso Inominado, sendo tempestivo, intime-se a parte adversa para apresentação das contrarrazões, no prazo de 10 dias, na forma do art. 42 da Lei nº 9.099/95.

Após, remetam-se os autos à Colenda Turma Recursal independentemente de juízo de admissibilidade.

¹Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte

passiva necessária, assistente, nem opoente.

2 Súmula 506/STJ - 26/10/2015. Recurso especial repetitivo. Consumidor. Recurso especial representativo da controvérsia. Administrativo. Telecomunicação. Serviços de telefonia. Demanda entre usuário e concessionária. Anatel. Interesse jurídico. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. CPC, arts. 47 e 543-C. Lei 9.469/1997, art. 5º. A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual.

3 art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

4 <https://www.google.com/intl/pt-BR/loon/>

5 Um ataque DDoS tem como objetivo tornar um servidor, um serviço ou uma infraestrutura indisponíveis ao sobrecarregar a largura banda do servidor ou fazendo uso dos seus recursos até que estes se esgotem.