

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Nota Técnica nº 5/2015/CGEMM/DPDC/SENACON

PROCESSO N° 08012.000623/2015-40

INTERESSADO: GABINETE DO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, OI MÓVEL SA

I – RELATÓRIO

1. A partir de notícias veiculadas em mídia e denúncias recebidas pelos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC, em 23 de fevereiro de 2015, a empresa OI recebeu a Notificação nº 01/2015 GAB/DPDC para prestar os seguintes esclarecimentos referentes à prática de interrupção do acesso à internet após o fim da franquia de dados:

- “1. Todos os planos de dados oferecidos na modalidade SMP, pela sua operadora, possuem limites de franquia de dados?*
- 2. O que ocorre com o acesso à Internet dos consumidores que atingem o limite da franquia de dados?*
- 3. O acesso à Internet dos consumidores que tingem o limite a franquia de dados ocorre da mesma forma para serviços pré pago, controle e pós-pago?*
- 4. É oferecida alguma opção de plano de acesso à internet para consumidores que desejam navegar a baixa velocidade de conexão mesmo após o esgotamento da franquia de dados?*
- 5. Há o oferecimento de acesso à internet para consumidores após a utilização da franquia de dados sem custo adicional?*
- 6. As condições contratuais a respeito dos efeitos do esgotamento de franquia de dados para o SMP foram alterada recentemente?*
- 7. Estas alterações se aplicam aos contratos já em vigor antes da divulgação das alterações?*
- 8. Em caso de resposta positiva à questão anterior, de que forma os consumidores afetados foram comunicados e como manifestam sua concordância com esta alteração contratual?*
- 9. Caso haja a alteração unilateral do contrato, quais as alternativas fornecidas ao consumidor que não concorda com as novas condições?*
- 10. Em caso de ter havido mudanças nas condições contratuais a respeito dos efeitos do esgotamento da franquia de dados, estes foram motivados por fatores de ordem técnica ou apenas do modelo de negócio?*
- 11. Em caso de ter havido fatores de ordem técnica que motivaram as alterações, explique as questões técnicas envolvidas e de que maneira poderá haver algum benefício ao consumidor.*
- 12. Em caso de ter havido fatores de ordem técnica que motivaram as alterações, estes aplicam-se indistintamente em redes 3G, assim como em 4G ou 2G?*
- 13. A modificação do acesso à internet para o consumidor de telefonia móvel que utilizam toda a franquia de dados contratada foi implementada de forma*

uniforme e em acordo com as demais empresas operadoras de telefonia móvel no país?

14. Essa mudança foi comunicada ou autorizada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel?

15. Essa mudança foi comunicada ou autorizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE?

16. A alteração na forma de acesso à Internet para consumidores do serviço de telefonia móvel que utilizam toda a franquia de dados têm relação com o oferecimento de serviços, mediante sites, aplicativos, etc que afirmam não utilizar a franquia de dados contratada pelo consumidor?

17. Com quais empresas existe parceria ou acordo para o oferecimento dessa forma de serviço descrito na pergunta anterior?”

2. Em 04 de março de 2015 a empresa apresentou tempestivamente as respostas que passa então à análise.

II – ANÁLISE

1. Considerações gerais sobre a prática de interrupção do acesso à internet após o fim da franquia.

3. Em relação à imposição de limites a franquia de dados, a empresa informou que se aplica a todas as modalidades de Serviço Móvel Pessoal (SMP) ofertadas, nos seguintes termos, sem excluir a possibilidade de extensão do bloqueio para outros planos, identificando “limites à franquia de dados” tanto a interrupção do acesso, quanto a redução da velocidade de conexão:

(i) Pós-pago, controle e pré-pago diário: velocidade reduzida até o fim da validade do pacote;

(ii) Pré-pago semanais e mensais e controle: velocidade é reduzida até o dia do esgotamento da franquia, depois bloqueada.

04. Parte do contexto da implementação do bloqueio de franquias móveis está no crescimento exponencial do tráfego de internet móvel que, segundo a empresa, tornou-se insustentável para o desenvolvimento e prestação do serviço de telecomunicações. A empresa afirma que a continuidade da conexão em baixa velocidade causa ao consumidor de sua rede uma falsa percepção de má qualidade da prestação do serviço diante de um potencial congestionamento.

2. Do dever de informação ao consumidor

05. De acordo com a Lei 8.078/90, é direito básico do consumidor o acesso 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.

06. O Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC) prevê, em seu art. 52, que qualquer alteração em planos de serviços e ofertas deve ser comunicada ao usuário, pela prestadora, com antecedência mínima de 30 dias. A empresa alega ter cumprido tal dispositivo na comunicação da implementação da prática do bloqueio, no entanto, tal dever de informação não deve importar em uma autorização genérica para alterações unilaterais de contrato e, no mesmo sentido, o regulamento da agência reguladora não pode se sobrepor a regras constantes em leis federais.

07. Em atenção à pergunta nº 8 que avalia a forma como a empresa operacionalizou o direito a informação ao consumidor, no que tange a implementação do novo modelo de negócio:

8. Em caso de resposta positiva à questão anterior, de que forma os consumidores afetados foram comunicados e como manifestam sua concordância com esta alteração contratual?

08. A empresa informou que enviou SMS aos seus clientes nos 30 dias anteriores à implementação da medida, conforme determinação do regulamento setorial, mensagens de voz e comunicado por meio de jornais de alcance nacional, juntando material demonstrativo.

09. Não informou, todavia, a forma como a operadora comunica ao seu consumidor seu consumo da franquia de forma a orientar o controle do mesmo.

10. Há a necessidade do reconhecimento de que a sociedade da informação caminha de forma rápida para serviços e produtos baseados em intenso uso de dados, não somente pela iniciativa privada, mas por parte de políticas públicas. Considerando que tal realidade implica em uma alteração da compreensão do consumidor, sua oferta de conexão a Internet não deve somente ser vista com base na velocidade da conexão, conforme as clássicas

ofertas ilimitadas de acesso à internet móvel, mas no volume de dados e no uso feito pelo consumidor.

11. Não pode-se afirmar que houve tempo hábil ou mesmo esforços de comunicação expressa ao consumidor da alteração do modelo de negócio da empresa e, consequentemente, uma acertada adequação do consumidor na forma de interagir e consumir os serviços de acesso à internet móvel com base em franquias limitadas.

12. Observa-se, portanto, das informações juntadas, que não houve empenho, por parte da empresa, no sentido de oferecer ao consumidor mecanismos que lhe permitissem compreender o impacto de aplicações e conteúdos no consumo de dados, além de acompanhar a utilização de sua franquia.

13. Em relação às falhas do dever de informação em serviços de telecomunicações, a Nota Técnica nº 48/CGEMM/DPDC/Senacon/2013 de 6 de dezembro de 2013, que foi encaminhada por este Departamento à Anatel e que analisa os principais problemas enfrentados pelos consumidores de serviços de telecomunicação no Brasil que, historicamente, é o setor com o maior índice de demandas na base de dados de reclamação do Sindec, identificou, desde 2013, falhas no dever de informação como um dos principais problemas da prestação do serviço de telecomunicações:

“Observou-se a partir da análise dos atendimentos registrados nos Procons que parte significativa dos problemas enfrentados pelos consumidores diz respeito à ausência ou deficiência nas informações prestadas pelo fornecedor no momento da contratação, ensejando posterior cobrança não reconhecida (seja por efetivamente indevida, ou porque suscita dúvidas em relação ao valor cobrado).

(...)

Os consumidores muitas vezes são prejudicados pela escassa qualidade da informação que lhes é fornecida, redundando na frequente contratação sem que se tenha uma noção correta de todas informações necessárias para a tomada de decisão.

Observa-se, por exemplo, que nas peças publicitárias do serviço de TV por assinatura, a ênfase é dada às condições promocionais de curta duração, sem o devido destaque ao preço e/ou reais condições do plano ofertado.

(...)

Nos planos de telefonia, uma estratégia de marketing muito comum é a de ofertas constantes de promoções que trazem consigo, muitas vezes, limitações e condições que são informadas somente no texto do regulamento, sem qualquer destaque, que nem sempre é apresentado ao consumidor no momento da contratação.

Essa falta de informação pode ser caracterizada pela mera omissão de informação relevante ou pela “confusão” incutida no consumidor quando a quantidade de informações é grande e pouco elucidativa. As peças publicitárias referentes a serviços de telecomunicações, por sua vez, quase como regra não dão o devido destaque a informações essenciais ao consumidor ou as apresentam de forma muito discreta, em

particular no que se refere às informações que implicarem restrição e limitação aos direitos do consumidor.

A enorme variedade de serviços e pacotes implica na necessidade do consumidor possuir uma adequada compreensão dos termos utilizados nos contratos e regulamentos – isso quando a esses tem acesso. É comum, portanto, que a complexidade de opções aumente a dificuldade do consumidor realizar a escolha que, efetivamente, melhor atenda às suas necessidades.”

14. A empresa informou que as ofertas de pré-pago e controle tem validade de 3 meses, após isso as condições podem sofrer alterações. Ou seja, a oferta tem validade limitada a ciclos. No entanto, conforme entendimento de 2013, o setor falha na comunicação dessas alterações.

15. Sobre a prática de interrupção, a empresa informou que esta passou a constar nos contratos a partir de dezembro de 2014.

16. Não só no Brasil, mas em outras economias onde houve a implementação de limitações à franquia de internet móvel (linha cinza), a adoção desse novo modelo de negócio de forma destacada da informação e educação do consumidor, levou não só a uma diminuição do bem estar como a uma percepção negativa da própria prestação do serviço, conforme o gráfico a seguir demonstra.[\[1\]](#)

[1] Idem, p.6

17. Conforme identificado em países que já implementam medidas semelhantes, os efeitos desta alteração no consumidor final dependerão de diversos aspectos como competição e educação para identificação pelo consumidor do seu padrão de consumo (o que leva tempo). A implementação de tal medida não pode ser vista como a única alternativa para gestão de

congestionamento de redes e solução da má percepção de qualidade da prestação do serviço, uma vez que ela pode implicar em, um cenário de baixa competição:

- (i) aumento de preços
- (ii) redução de acesso a conteúdo
- (iii) ameaças a segurança de redes
- (iv) redução de inovação para aplicações de internet diante do cenário de racionalização do consumo de dados pelo consumidor.^[2]

3. Da necessidade de contraprestação

18. As ofertas baseadas neste novo mecanismo de precificação não deveriam ter impactado o preço que grande parte de seus consumidores paga pelos seus serviços. Tal é a percepção apresentada em Nota Técnica da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor – MPCON sobre o Corte de Acesso a Internet que atesta:

“Assim, forçoso concluir, a retirada de uma vantagem ao consumidor deve corresponder necessariamente a um abatimento na sua contraprestação. É dizer se as condições dos serviços contratados sofrem decréscimo quantitativo ou qualitativo, deverá corresponder também a um decréscimo na obrigação do consumidor: o valor da mensalidade de acesso a internet.”

[2] U.S. GAO *FCC Should Track the Application of Fixed Internet Usage-Based Pricing and Help Improve Consumer Education*, Dezembro 2014

“While mobile providers GAO reviewed offer such plans, fixed providers—generally facing less competition—do so to a lesser extent. According to the literature, providers facing limited competition could use UBP to increase profits, potentially resulting in negative effects, including

19. Sobre certa contraprestação devida ao consumidor, a Oi informou que ela é a única a proceder com o bloqueio apenas no dia seguinte ao fim da franquia e a implementar novas condições apenas para os pacotes semanais e mensais (ii). Ainda informa que, na implementação do bloqueio, a empresa

aumentou do volume de dados, sem custo adicional dos pacotes de 30MB e 100MB, que passaram a contar com 540MB e 150MB, respectivamente.

20. Ainda segundo a empresa, “A Oi optou por julgar procedente a primeira contestação relativa a mudança da mecânica de navegação para os clientes que contrataram os pacotes semanais e mensais a partir de dezembro de 2014, devolvendo integralmente o crédito da recarga referente ao pacote contratado”. No entanto tal prática não foi comprovada.

III – CONCLUSÃO

21. Há pouca senão nenhuma evidência da eficiência da implementação de mecanismos de limitação de franquia para a melhoria da qualidade do serviço ou da infraestrutura da operadora. O que é, no fim do dia, uma escolha de modelo de especificação da oferta de internet móvel e, portanto, deve assim ser tratado.

22. Desta feita, não se pode afirmar que as potenciais melhorias na qualidade do serviço e os investimentos em infraestrutura de rede impliquem na contraprestação devida ao consumidor pela alteração não informada do modelo de negócio..

23. Diante de um alegado (e não sustentado) problema de infraestrutura e escassez, a empresa não demonstrou a possibilidade de implementação de complementariedades para gestão deste recurso escasso (espectro), como investimento em infraestrutura fixa (e.g. hotspots de wifi), nem em alternativas para gestão do uso do espectro (e.g. gestão de tempo/espaço picos de congestionamento):

“For one thing, spectrum “crunches”—mobile phone usage that overwhelms the available wireless frequencies—would occur at highly specific locations and times. Sometimes, alternative strategies can completely solve these localized problems. (...) short-range Wi-Fi receivers, operating on unlicensed portions of the radio spectrum. Your phone can send data through them instead of on the long-range cell-phone frequencies. The Wi-Fi boxes mop up all the data you send, and route it out of the stadium over a wired Internet connection. So the data sent by you and nearly everyone else doesn’t touch the precious spectrum that the wireless carriers claim is running out. That clever trick is just one example of the new strategies and technologies that can be brought to bear.”^[3]

[3] MIT Technology Review *The Spectrum Crunch that Wasn't*, novembro 2012. Disponível em <http://www.technologyreview.com/review/507486/the-spectrum-crunch-that-wasnt/>

24. A implementação de mecanismos de limitação a franquia de dados móveis nos Estados Unidos passou por semelhante análise de conveniência com severos reflexos nas falhas e nos gargalos representados pelo direito a informação. Neste país, os operadores de internet móvel que ofertam tais limitações devem seguir um código de conduta estabelecido pelo órgão regulador, a Federal Communication Commission (FCC). Independente das regras de educação do consumidor, após implementação da medida e indicação de regulação pelo FCC, o U.S. Government Accountability Office (GAO), em estudo com grupos focais identificou que os consumidores possuem grande dificuldade em acompanhar seu consumo de dados em seus aparelhos, alterando sua forma de consumir tal serviço:

“Participants in all eight of GAO's focus groups reported being subject to mobile UBP and expressed some concerns about it, such as difficulty tracking data usage among many devices. Yet participants accepted mobile UBP and adapted by, for example, limiting use of high-data content and by connecting to Wi-Fi.”

25. Observa-se, pois, que os esforços de informação ou educação do consumidor da OI para adequação do seu padrão de consumo na implementação da alteração de limitação da franquia móvel foram insuficientes. Sendo assim, esta passou ao largo do dever de informação aos consumidores, implicando em perceptíveis danos àqueles consumidores sujeitos ao contrato de SMP existentes ao longo da implementação.

26. Ainda, pode-se verificar que houve uma clara limitação do uso e fruição do serviço de internet móvel pelo consumidor mantido o mesmo preço, sem qualquer alternativa compensatória. Ante a movimentação para assegurar a justa remuneração da operadora, o consumidor não foi justamente compensado.

27. Tendo em vista os indícios de violação aos direitos do consumidor, sugere-se encaminhamento à Coordenação Geral de Consultoria Técnica e Processos Administrativos para medidas cabíveis.

À Consideração superior.

MARÍLIA DE AGUIAR MONTEIRO

Coordenadora de Consumo e Sociedade da Informação

De acordo. Encaminhe à CGCTPA.

AMAURY MARTINS DE OLIVA

Diretor do DPDC

Documento assinado eletronicamente por **MARILIA DE AGUIAR MONTEIRO, Coordenador(a) de Consumo e Sociedade da Informação**, em 31/07/2015, às 13:42, conforme o § 2º do art. 12 da Medida Provisória nº 2.200-1/2001.

Documento assinado eletronicamente por **AMAURY MARTINS DE OLIVA, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 31/07/2015, às 17:29, conforme o § 2º do art. 12 da Medida Provisória nº 2.200-1/2001.