

---

## A VENDA CASADA NA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE ACESSO CONDICIONADO

---

*Ricardo Ramos Sampaio*  
*Procurador Federal*

PARECER n. 00268/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.021969/2013-72

INTERESSADOS: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA

ASSUNTOS: PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES - PADO

EMENTA: Dúvida Jurídica. Serviço de Acesso  
Condicionado. Venda casada. Considerações.

## 1. RELATÓRIO

1. Trata-se de dúvida jurídica no bojo de Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações em que se apura a suposta venda casada de serviços de DTH e assistência técnica (Sky Prime 24 horas/Assistência Premium).

2. No Memorando nº 6/2017/SEI/AD constam os questionamentos:

1. Trata o Presente PADO de infração ao consumidor, onde foi proferida decisão pela Superintendente de Controle de Obrigações - SCO, por meio do Despacho Decisório n.º 10836/2015-CODI/SCO, que aplicou a sanção de multa no valor de R\$ 10.100.363,44 (dez milhões, cem mil, trezentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos), retratada parcialmente pelo Despacho Decisório n.º 551/2016-CODI/SCO, de 30 de junho de 2016, que reduziu a multa para R\$ 10.005.967,52 (dez milhões, cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), ratificando os demais termos da decisão recorrida, entendendo configurada infração ao artigo 38 do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução n.º 488/2007 e ao artigo 39, I, da Lei n.º 8.078/1990.

2. Contudo, não foi observado o disposto no art. 7º da Portaria nº 642, abaixo transcrito:

*“Art. 7º A PFE- Anatel deve ser necessariamente ouvida, nos termos do art. 15, inciso VII, da Portaria nº 321/2013, nos seguintes casos que envolvam procedimentos de contencioso administrativo:*

...

*IV – processos administrativos sancionadores cuja proposta de multa, em um único processo ou conjunto de processos apensados, seja igual ou superior ao valor nominal de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);”*

3. Desta feita, com o intuito de sanear o presente feito, se faz necessário o envio dos autos à PFE-Anatel para a devida manifestação.

4. Considerando que a área técnica concluiu pela existência de infração tendo em vista a caracterização de venda casada, bem como a proporcionalidade da multa proposta, aproveitou a oportunidade para apresentar à Douta Procuradoria questionamentos pertinentes à elucidação do presente PADO:

**O conceito de venda casada, na visão consumerista, se confunde com oferta conjunta?**

**O serviço de comunicação audiovisual de acesso condicionado é serviço essencial?**

**Uma vez que há competição no mercado de prestação de serviço de comunicação audiovisual, a hipótese de venda casada é afastada quando o consumidor exerce seu direito à liberdade de escolha?**

**No presente caso o consumidor poderia buscar outras prestadoras de serviço que melhor o atenda, já que não há poder de mercado na prestação do SeAC?**

**A observância dos dispositivos do CDC, nas relações de prestação de serviços públicos se dará de modo específico, tendo em conta os limites (i) de fato envolvidos nessa prestação e (ii) do regime jurídico de tais serviços?**

5. Caso a Procuradoria considere a existência de prática ilegal de venda casada no presente PADO:

**Para a configuração da prática de venda casada é essencial o prejuízo ao consumidor?**

**Qual foi o efetivo prejuízo ao consumidor no presente caso?**

**Existe venda casada lícita?**

**Considerando que apenas uma parcela dos usuários do serviço PREMIUM da SKY foi afetada, a multa aplicada é razoável e proporcional, tendo em vista que para o seu cálculo foi considerada toda a base de assinantes da prestadora como a quantidade de usuários que foram afetados pela infração?**

6. Considerando que apenas uma parcela dos usuários do serviço PREMIUM da SKY foi afetada, a multa aplicada é razoável e proporcional, tendo em vista que para o seu cálculo foi considerada toda a base de assinantes da prestadora como a quantidade de usuários que foram afetados pela infração?

Considerando o disposto na Lei 12.485, de 12/09/2011, sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, não há qualquer obrigação expressa de disponibilização de canais, importa destacar:

*“Art. 3º A comunicação audiovisual de acesso condicionado, em todas as suas atividades, será guiada pelos seguintes princípios:*

*I- liberdade de expressão e de acesso à informação;*

...

**VI - liberdade de iniciativa, mínima intervenção da administração pública** e defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição e da vedação ao monopólio e oligopólio nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado.

...

**Art. 90 As atividades de produção, programação e empacotamento são livres** para empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

...

**Art. 29 A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.**

...

**Art. 75. As prestadoras do SeAC podem promover Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações, em conformidade com a regulamentação vigente, respeitadas as condições específicas de cada serviço de telecomunicações integrante da oferta.**

...

**§ 4º As condições de que trata o § 3º devem incluir facilidades e comodidades adicionais, preço conjunto e em separado de cada um dos serviços integrantes da oferta, benefícios, prazos da oferta conjunta, e perda de benefícios, se houver, no caso de rescisão.”**

**Ao não disponibilizar a contratação avulsa do “plano principal” com o exato mix de canais do “Combo” caracteriza a venda casada?**

**A prestadora ao não disponibilizar todos os canais do Combo Premium para contratação avulsa pratica venda casada?** (grifos nossos)

3. É, em breves linhas, o relatório. Passa-se a opinar.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

4. Trazem os autos a esta Procuradoria Federal Especializada consulta jurídica que tem como tema central a denominada “venda casada”. Inicialmente, portanto, é salutar que discorramos acerca da prática vedada na legislação pátria.

5. Não se pode, na questão da venda casada, olvidar que desde 1962, com a Lei Delegada nº 4, a venda casada já estava proibida. *In verbis*:

“Art. 11. Fica sujeito à multa de um terço (1/3) do valor do salário mínimo vigente no Distrito Federal, à época da infração, até cem (100) vezes o valor desse mesmo salário, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que:

(i) subordinar a venda de um produto, compra simultânea de outros produtos ou a compra de uma quantidade

6. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) caracterizou, ainda na sua redação original, a venda casada como prática abusiva, conforme se verifica do dispositivo:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

7. A Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, por sua vez, tipificou essa prática como crime:

Art. 5º Constitui crime da mesma natureza:

II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço;

Pena: detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

8. E, da mesma maneira, a Lei n. 8.884/94, em seu art. 21, XXIII, a define como infração a ordem econômica:

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

9. De se notar que a Lei 12.529/2011 alterou a Lei n° 8137/90, suprimindo a redação constante do art. 5°, inciso II, e revogou grande parte dos dispositivos da Lei n° 8.884/94, incluindo-se o art. 21, inciso XXIII. Sobreveio, no entanto, a seguinte redação a dispor sobre esse tema:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

10. No âmbito da Anatel, é possível destacar o próprio Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), aprovado pela Resolução n° 581, de 2012, e o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC (Resolução n° 632, de 7 de março de 2014):

### **Regulamento do SeAC**

Art. 74. É vedado à Prestadora condicionar a oferta do SeAC ao consumo casado de qualquer outro bem ou serviço, prestado por seu intermédio ou de parceiros, coligadas, controladas ou controladora, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

### **RGC**

Art. 43. As Prestadoras podem promover Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações, em conformidade com a regulamentação vigente, respeitadas as condições específicas de cada serviço de telecomunicações integrante da oferta.

Parágrafo único. É vedado à Prestadora condicionar a oferta do serviço ao consumo casado de qualquer outro bem ou serviço, prestado por seu intermédio ou de parceiros, coligadas, controladas ou controladora, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

11. Feito esse breve introito com o objetivo de situar a questão do ponto de vista legal, passemos ao conceito e características do instituto.
12. O Manual de Direito do Consumidor da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça aborda o assunto:

Uma das mais comuns práticas abusivas ocorrente no mercado, e vedada expressamente CDC, é a venda casada (art. 39, inciso I, CDC). Nela, o fornecedor condiciona que um produto ou serviço “A” só seja adquirido se acompanhado (casado) de outro “B”, obrigando o consumidor, mesmo que não queira, a consumir e pagar por duas coisas distintas (“A” e “B”). Analisando esta situação, vê-se que o fornecedor detém o controle de suas atividades e pode adotar como estratégia de venda do produto “B” (que não possui tanta procura), vendê-lo casado ao produto “A” (normalmente um produto mais conhecido).

O direito que o fornecedor possui de escolher qual será o modo de oferecimento de seus produtos ou serviços no mercado não há de lhe gerar uma vantagem manifestamente excessiva e apoiada na fragilidade do consumidor. Em outras palavras e conforme o exemplo acima, o fornecedor não pode impor o produto “B” sem dar ao consumidor, que apenas se interessa pelo produto “A”, opção de livre escolha.

A reunião destes bens casados não precisa ser só entre produtos ou só entre serviços. O condicionamento ocorre também entre produto e serviço, por exemplo, se uma concessionária só vende um veículo se for contratado com ela (ou outra empresa) um serviço de seguro do bem. Os dois bens são, por natureza, oferecidos individualmente no mercado, o que permitiria ao consumidor pesquisar melhores preços e condições, todavia a venda casada lhe retira tais opções.

Ao fornecedor é proibido fixar a quantidade de produtos e serviços a serem adquiridos ou utilizados pelo consumidor (art. 39, inciso I, CDC). A regra é que a disponibilidade de produtos e serviços permite ao consumidor se beneficiar-se na quantidade que desejar. A limitação quantitativa só poderá ocorrer se houver uma justa causa apresentada pelo fornecedor, mesmo assim atrelada a exigências técnicas, usos e costumes. (Manual de direito do consumidor / Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura ; coordenação de Juliana Pereira da Silva. -- 4. ed. Brasília : Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.)

13. A doutrina, no particular, não destoa do Manual em referência:

Mais urna vez a Lei n. 8.078 apresenta rol de condutas que é exemplificativo. É o que decorre da singela leitura do caput do art. 39. É verdade que essa redação do caput foi introduzida pela Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994 (a Lei Antitruste), e veio sanar urna aparente dificuldade que o veto ao inciso X da redação original teria trazido.

Com efeito, a redação anterior do caput do art. 39 era: “É vedado ao fornecedor de produtos e serviços: ...”, sem referencia a outras práticas abusivas, que constam da redação atual. E o inciso X da redação original fora vetado. Ele dizia: “praticar outras condutas abusivas”. A supressão desse inciso deixava margem a dúvida a respeito da eventualidade de constatação de outras práticas abusivas praticadas e que não estavam elencadas no art. 39, que teria apresentado, assim, um rol taxativo de condutas.

Essa taxatividade não seria verdadeira mesmo sem a nova redação. É que a norma protecionista deve ser tida como exemplificativa quando se trata de apresentar rol de ações, condutas ou cláusulas contratuais que violem direitos do consumidor. Essa teleologia decorre não só do sistema da lei consumerista como do próprio elenco dos direitos básicos do consumidor, disposto no art. 6º. E para a hipótese em exame cabe a leitura do inciso IV, que dispõe, *verbis*.

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”

De qualquer forma, a modificação introduzida no *caput* pela Lei n. 8.884 resolveu, de vez, qualquer dúvida que se pudesse levantar.

Para concluir esta parte, comente-se, então, o veto ao inciso X original. As razões do veto foram as seguintes:

“O princípio do Estado de Direito (CF, art. 1º) exige que as normas legais sejam formuladas de forma clara e precisa, permitindo que os seus destinatários possam prever e avaliar as consequências jurídicas dos seus atos. É, portanto, inconstitucional a consagração de cláusulas imprecisas, sobretudo em dispositivo de natureza penal”.

Percebe-se claramente o equívoco do veto, tanto que a lei restaurou a redação original. Na realidade, o fato de a lei ter dito “praticar outras condutas abusivas” não era, de maneira alguma, inconstitucional. A



questão tinha caráter civil e não criminal, e a definição da abusividade dependeria da existência real da conduta tida como abusiva. Ora, aceitar as razões do veto seria o mesmo que admitir que, se o fornecedor agisse, concretamente, de forma abusiva, contra o consumidor e se tal conduta não figurasse no elenco do art. 39, a conduta seria válida. E isso é um absurdo, pois, na pior das hipóteses, configuraria o abuso do direito retratado no item 1 dos comentários iniciais a esta seção. Se for constatada qualquer prática abusiva, independente de ela estar ou não no rol das condutas do art. 39 (e dos demais artigos da Lei n. 8.078), não pode ser tida como válida.

Passemos, agora, a análise de cada um dos incisos do art. 39.

Está disposto que é vedado:

“I- condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

A norma do inciso I proíbe a conhecida “operação casada” ou “venda casada”, por meio da qual o fornecedor pretende obrigar o consumidor a adquirir um produto ou serviço apenas pelo fato de ele estar interessado em adquirir outro produto ou serviço.

A regra do inciso I veda dois tipos de operações casadas: a) o condicionamento da aquisição de um produto ou serviço a outro produto ou serviço; e b) a venda de quantidade diversa daquela que o consumidor queira.

É importante observar de início que a expressão “sem justa causa” está atrelada a segunda parte da proposição, porquanto a norma diz “bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Dessa forma a hipótese da letra a, isto é, o condicionamento da venda de um produto ou serviço a aquisição de outro produto ou serviço, é incondicionada. Não há justificativa nem por justa causa. Esta só é válida na quantidade ofertada. (Nunes, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 8ª. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015. p.606)

14. Na jurisprudência, nos deparamos com alguns casos paradigmáticos que merecem ser transcritos sob a perspectiva de compreender os requisitos para configuração da prática abusiva:

**SFH. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VENDA CASADA.** - Discute-se neste

processo se, na celebração de contrato de mútuo para aquisição de moradia, o mutuário está obrigado a contratar o seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, ou se lhe é facultado buscar no mercado a cobertura que melhor lhe aprouver. - O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários. - Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. - Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha. Recurso especial não conhecido. (grifos nossos)

(STJ - REsp: 804202 MG 2005/0208075-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PECUNIÁRIA POR OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO DENOMINADA ‘VENDA CASADA’ EM CINEMAS. CDC, ART. 39, I. VEDAÇÃO DO CONSUMO DE ALIMENTOS ADQUIRIDOS FORA DOS ESTABELECIMENTOS CINEMATÓGRÁFICOS.

1. A intervenção do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa, deve observar os princípios do direito do consumidor, objeto de tutela constitucional fundamental especial (CF, arts. 170 e 5º, XXXII).

2. Nesse contexto, consagrou-se ao consumidor no seu ordenamento primeiro a saber: o Código de Defesa do Consumidor

Brasileiro, dentre os seus direitos básicos “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações” (art. 6º, II, do CDC).

3. A denominada ‘venda casada’, sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos.

4. Ao fornecedor de produtos ou serviços, consecutivamente, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I do CDC).

5. A prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos na suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada ‘venda casada’, interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes.

6. O juiz, na aplicação da lei, deve aferir as finalidades da norma, por isso que, in casu, revela-se manifesta a prática abusiva.

7. A aferição do ferimento à regra do art. 170, da CF é interdita ao STJ, porquanto a sua competência cinge-se ao plano infraconstitucional.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial improvido. (grifos nossos)

(STJ - REsp: 744602 RJ 2005/0067467-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/03/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/03/2007 p. 264)

CONSUMIDOR. PAGAMENTO A PRAZO VINCULADO À AQUISIÇÃO DE OUTRO PRODUTO. “VENDA CASADA”. PRÁTICA ABUSIVA CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo manteve a concessão de segurança para anular auto de infração consubstanciado no art. 39, I, do CDC, ao fundamento de que a impetrante apenas vinculou o pagamento a prazo da gasolina por ela comercializada à aquisição de refrigerantes, o que não ocorreria se tivesse sido paga à vista.

2. O art. 39, I, do CDC, inclui no rol das práticas abusivas a popularmente denominada “venda casada”, ao estabelecer que é vedado ao fornecedor “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

3. Na primeira situação descrita nesse dispositivo, a ilegalidade se configura pela vinculação de produtos e serviços de natureza distinta e usualmente comercializados em separado, tal como ocorrido na hipótese dos autos.

4. A dilação de prazo para pagamento, embora seja uma liberalidade do fornecedor – assim como o é a própria colocação no comércio de determinado produto ou serviço –, não o exime de observar normas legais que visam a coibir abusos que vieram a reboque da massificação dos contratos na sociedade de consumo e da vulnerabilidade do consumidor.

5. Tais normas de controle e saneamento do mercado, ao contrário de restringirem o princípio da liberdade contratual, o aperfeiçoam, tendo em vista que buscam assegurar a vontade real daquele que é estimulado a contratar.

6. Apenas na segunda hipótese do art. 39, I, do CDC, referente aos limites quantitativos, está ressalvada a possibilidade de exclusão da prática abusiva por justa causa, não se admitindo justificativa, portanto, para a imposição de produtos ou serviços que não os precisamente almejados pelo consumidor. (grifos nossos)

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 384284 RS 2001/0155359-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2009)

15. Esta Procuradoria Federal Especializada, por sua vez, já se debruçou sobre a matéria no Parecer n° 1162/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, exarado nos autos do Processo n° 53500.020847/2010, *in verbis*:

Parecer n° 1162/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU

41. Esta Procuradoria, por meio dos Pareceres n° 255/2011/PGF/PFE-Anatel, exarado nos autos do Processo n° 53500.003600/2009, e n° 1421/2011/BMB/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, exarado nos autos do Processo n° 53500.021822/2011, já se manifestou sobre o tema. Em ambas as oportunidades, esta Especializada destacou a possibilidade de oferta conjunta de serviços, desde que não se configure venda casada.

42. Entende-se por venda casada a prática comercial em que o fornecedor condiciona a venda de um produto ou serviço, à aquisição de outro produto ou serviço. Referida prática é expressamente proibida, no Brasil, pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 39, I, da Lei n.º 8.137/90), constituindo inclusive crime contra as relações de consumo (art. 5º, II, da Lei n.º 8.137/90).

43. A prática de venda casada configura-se sempre que alguém condicionar, subordinar ou sujeitar a venda de um bem ou utilização de um serviço à aquisição de outro bem ou ao uso de determinado serviço. Das muitas maneiras possíveis de induzir o consumidor a uma compra, a Venda Casada é a mais “disfarçada” delas.

44. Segundo Leonardo Roscoe Bessa, a venda casada ou o ato de combinar vendas pode ser definido como o procedimento em que o fornecedor condiciona o suprimento de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço. Constitui assim, desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, caracterizando-se como condições irregulares de negociação nas relações de consumo, vez que ferem os alicerces da ordem jurídica seja pela ótica da ordem pública ou dos bons costumes.

45. A Lei n° 8.884/94, em seu artigo 21, inciso XXIII, já definia a venda casada como infração à ordem econômica. Cumpre lembrar que a mesma previsão foi repetida na Lei n° 12.529/2011, em seu art. 36, § 3º, inciso XVIII. Além disso, a Resolução do Banco Central n° 2878/01 (alterada pela n° 2892/01), em seu art. 17, veda a contratação de quaisquer operações condicionadas ou vinculadas à realização de outras operações ou à aquisição de outros bens e serviços.

46. Já o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), em seu art. 39, dispõe que:

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

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

(...)

47. No setor de telecomunicações, com o surgimento dos serviços convergentes, a venda casada pode ocorrer na hipótese de a prestadora ofertar ao usuário apenas a aquisição de trio de serviços (telefone, internet e TV), por exemplo, negando ao consumidor o direito de adquirir determinado serviço de forma isolada.

48. De fato, o instituto da venda casada pode ocorrer quando o prestador não disponibiliza o serviço de forma isolada, quando impõe inúmeros obstáculos para que o consumidor contrate apenas o serviço desejado, ou mesmo quando o prestador disponibiliza o serviço, de forma isolada, por valor exorbitante, bem acima do preço de mercado. Com efeito, todas essas práticas fazem com que o consumidor acabe contratando um pacote de serviços, mesmo não estando interessado em utilizar todos os serviços disponibilizados.

49. É certo que nem sempre o oferecimento conjunto de serviços configura a prática de venda casada, mas a prática da venda conjunta pode se transmutar em venda casada. Nesse viés, caso a prestadora imponha qualquer obstáculo não justificado para que o consumidor deixe de optar pela contratação do serviço de forma individualizada, a venda casada estará caracterizada.

50. Como já visto, a prática é enquadrada como crime e deve ser veementemente repudiada. Desse modo, a Anatel deve tomar todas as precauções para banir tal conduta do mercado das telecomunicações.

51. A convergência dos serviços de telecomunicações possibilita a redução nos custos da prestação conjunta dos serviços, criando ofertas mais atrativas para os usuários. Tal prática é perfeitamente válida. No entanto, os consumidores não estão obrigados a contratar a prestação conjunta dos serviços de telecomunicações. Com efeito, o consumidor tem o direito de optar pela contratação de determinado serviço, de

forma isolada, sendo garantida a cobrança de preço compatível com os praticados pelo mercado e que, concomitantemente, obedeça a parâmetros de razoabilidade comparativamente ao preço cobrado pela prestação conjunta.

52. O que se quer evitar é que o consumidor seja obrigado a contratar pacote de serviços, quando tem interesse apenas em contratar serviço específico, em razão da inexistência de oferta do serviço de interesse ou mesmo da impossibilidade de contratação do mesmo, quando ofertado em condições abusivas.

53. A oferta conjunta só deve ser permitida quando não for prejudicial à justa competição, não configurar a venda casada, e estiver em consonância com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, esse órgão jurídico recomenda que a oferta conjunta seja rechaçada quando se revestir em típica venda casada.

54. Rizzato Nunes<sup>[1]</sup>, ao comentar o instituto da “venda casada”, leciona que “a regra do inciso I, do artigo 39, do CDC, veda dois tipos de operações casadas: (i) o condicionamento da aquisição de um produto ou serviço a outro produto ou serviço; e (ii) a venda de quantidade diversa daquela que o consumidor queira. A hipótese (i) é incondicionada, isto é, não há justificativa, nem justa causa, para o condicionamento da aquisição de um produto ou serviço a outro produto ou serviço.”

55. Depreende-se, do excerto coligido, o tratamento rigoroso conferido pela doutrina ao tema in foco, que veda, inclusive, a validade da alegação por parte da empresa de justificativas para a constatação nos casos de condicionamento de aquisição de um produto ou serviço a outro produto ou serviço.

56. No que diz respeito ao tema, é importante mencionar que, no Contrato de Concessão do STFC, em discussão no processo n.º 53500.003187/2009, a área técnica, após a análise das contribuições recebidas por meio da Consulta Pública, sugeriu as seguintes alterações:

Cláusula 14.1. [...]

§ 1º É vedado à Concessionária, suas coligadas, controladas ou controladoras condicionar a oferta do serviço ora concedido ao consumo casado de qualquer outro serviço.

§ 2º A oferta do serviço ora concedido em conjunto com outros serviços deve observar o disposto na regulamentação.

57. No referido processo, esta Procuradoria (Parecer n.º 830/2010) sugeriu, como forma de contemplar remissão ao CDC, bem como a previsão de ocorrência de venda casada indireta, a seguinte redação para as cláusulas acima referidas:

Cláusula 14.1.

§ 1º É vedado à Concessionária, suas coligadas, controladas ou controladoras condicionar, direta ou indiretamente, a oferta do serviço ora concedido ao consumo casado de qualquer outro serviço, nos termos da regulamentação e do Código de Defesa do Consumidor.

§ 2º A oferta do serviço ora concedido em conjunto com outros serviços deve observar o disposto na regulamentação e no Código de Defesa do Consumidor.

58. Da mesma forma, na proposta de revisão do RSTFC, objeto do processo n.º 53500.016573/2010, esta Procuradoria, por meio do Parecer n.º 941/2010/PFS/LBC/PGF/PFE-Anatel, sugeriu a inclusão dos seguintes termos (grifados):

Art. 33. É vedado à prestadora condicionar, direta ou indiretamente, a oferta do STFC ao consumo casado de modalidade do STFC ou de qualquer outro serviço de telecomunicações ou PUC, prestado por seu intermédio ou de suas coligadas, controladas ou controladoras.

59. Dessa forma, nessa mesma linha, esta Procuradoria sugere que a redação dos dispositivos sobre a oferta conjunta seja aprimorada, a fim de afastar qualquer possibilidade de prática de venda casada pelas prestadoras:

Art. 42. É vedado à Prestadora condicionar, direta ou indiretamente, a oferta do serviço ao consumo casado de qualquer outro bem ou serviço, prestado por seu intermédio ou de parceiros, coligadas, controladas ou controladoras, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

Art. 43. As Prestadoras podem promover Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações, em conformidade com a regulamentação vigente e com o Código de Defesa do Consumidor, respeitadas as condições específicas de cada serviço de telecomunicações integrante da oferta.

60. Outrossim, cumpre destacar que a proposta apresentada pela área técnica também prevê que cada prestadora passará a ter um único Plano de Serviços, uniforme para toda a Área de prestação, contendo



uma lista de serviços e facilidades, denominadas de Componentes, seus preços e condições.

61. Da mesma forma, é importante coibir qualquer possibilidade de prática de venda casada pelas prestadoras, razão pela qual esta Procuradoria também sugere a inclusão dos termos grifados no artigo 45:

Art. 45. É vedado à prestadora condicionar, direta ou indiretamente, a oferta do SMP ao consumo casado de qualquer Componente

16. Com o arcabouço normativo e os conceitos em mente é possível nos debruçarmos sobre as dúvidas encaminhadas a este órgão de assessoramento jurídico.

### **O conceito de venda casada, na visão consumerista, se confunde com oferta conjunta?**

17. Como pontuamos acima, no Parecer nº 1162/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, “a oferta conjunta só deve ser permitida quando não for prejudicial à justa competição, não configurar a venda casada, e estiver em consonância com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor.

18. Assim, o conceito de venda casada não se confunde com a oferta conjunta, que, revestindo-se de parâmetros legais, não encontra óbice na legislação. Ao revés, a oferta conjunta que não incide em venda casada ou afronta outras normas consumeristas traduz-se em prática comercial regular.

19. O Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), inclusive, define, em seu art. 2º, inciso V, a oferta conjunta de serviços de telecomunicações como a prestação de diferentes serviços de telecomunicações pelo Grupo ou por meio de parceria entre Prestadoras, cuja fruição se dá simultaneamente e em condições comerciais diversas daquelas existentes para a oferta individual de cada serviço.

20. No art. 43 do RGC fica claro que há diferença entre a oferta conjunta e a venda casada:

Art. 43. As Prestadoras podem promover Oferta Conjunta de Serviços de Telecomunicações, em conformidade com a regulamentação vigente,

respeitadas as condições específicas de cada serviço de telecomunicações integrante da oferta.

Parágrafo único. É vedado à Prestadora condicionar a oferta do serviço ao consumo casado de qualquer outro bem ou serviço, prestado por seu intermédio ou de parceiros, coligadas, controladas ou controladora, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos.

Há, portanto, diferença clara entre a oferta conjunta (regular), em que vários serviços são vendidos num mesmo pacote, e a venda casada (irregular), que, em linhas gerais, nos termos do Parecer nº 1162/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, ocorre quando, “*o prestador não disponibiliza o serviço de forma isolada, quando impõe inúmeros obstáculos para que o consumidor contrate apenas o serviço desejado, ou mesmo quando o prestador disponibiliza o serviço, de forma isolada, por valor exorbitante, bem acima do preço de mercado*”. Pode-se até mesmo dizer que toda venda casada encontra-se inserida numa oferta conjunta, mas nem toda oferta conjunta se constitui numa venda casada.

21. Nesse contexto, este órgão jurídico recomenda que a oferta conjunta seja sancionada quando se revestir em típica venda casada.

### **O serviço de comunicação audiovisual de acesso condicionado é serviço essencial?**

22. A comunicação audiovisual de acesso condicionado é definida pela Lei 12485/2011 como sendo o complexo de atividades que permite a emissão, transmissão e recepção, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes.

23. Trata-se, portanto, de serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

24. Para que possamos estabelecer a diferença entre o serviço público, privado ou essencial, importante trazermos à baila os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Historicamente, a doutrina administrativista em geral, a partir da noção francesa de serviço público propugnada pela “escola do serviço público” apontava a necessidade de serem atendidos, cumulativamente, três critérios para que uma atividade fosse considerada serviço público, a saber:

a) critério subjetivo ou orgânico: dá relevância ao prestador do serviço público; só considera serviço público aquele prestado diretamente pelos órgãos e entidades estatais, integrantes da administração pública;

b) critério material: confere relevância à atividade, em si mesma considerada; segundo esse critério, as atividades de importância crucial para o grupo social, das quais depende a própria existência deste, devem ser tidas por serviço público; as atividades que visam à satisfação de necessidades coletivas fundamentais deveriam, portanto, ser prestadas como serviço público;

c) critério formal: dá relevância ao regime jurídico sob o qual é desenvolvida a atividade; exige que os serviços públicos sejam prestados sob regime jurídico de direito público, portanto, orientados pelo princípio da supremacia do interesse público (que assegura prerrogativas especiais para a sua prestação) e pelo princípio da indisponibilidade do interesse público (que resulta em restrições não existentes no exercício de atividades privadas).

Não é difícil perceber que, hoje, nenhum administrativista pode defender a necessidade de serem atendidos simultaneamente os três critérios para que uma atividade seja considerada serviço público. Basta pensarmos nas modalidades de delegação de serviços públicos a particulares (desatendem ao critério subjetivo) ou lembrarmos que há serviços não essenciais, como as loterias, que são prestados pelo Estado sob regime jurídico de direito público (desatendem ao critério material). Ainda, há serviços essenciais que podem ser prestados como serviço privado, ou seja, podem ser prestados por particulares sob regime jurídico de direito privado, a exemplo dos serviços privados de educação e de saúde.

Portanto, atualmente, os administrativistas costumam utilizar para definir serviço público um dos critérios acima expostos, ou a combinação de dois deles, mas não exigem o atendimento aos três, conjuntamente, como ocorria na época em que era hegemônica a “escola do serviço público”. (grifos nossos)

25. Da lição destacada, conclui-se que podem existir serviços essenciais não prestados pelo Estado, isto é, prestados por particulares

sob regime jurídico de direito privado (ex: hospitais). Dissociado esse aparente vínculo entre a essencialidade e o regime a ser prestada a atividade, podemos avançar em relação ao tema.

26. A Lei 7783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, trouxe como essencial o serviço de telecomunicações. Vejamos:

Lei nº 7.783/89.

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária

27. Antes de tudo, é importante dizer que a Lei em referência objetivava assegurar o direito de greve, traduzido na suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços ao empregador. Ao longo de todo o diploma nos deparamos com a disciplina do direito de greve, estipulando-se as regras concernentes ao desenvolvimento da paralisação.

28. Não se preocupou, portanto, o legislador em delinear precisamente as especificidades de cada uma das atividades descritas no art. 10 da Lei nº 7783/89 e, no particular, o que envolveria o conceito de telecomunicações. Tanto assim que, em momento seguinte, isto é, no art. 11, relativizou a obrigação de manutenção dos serviços essenciais. *In verbis*:

## Lei n° 7783/89

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

29. Pelo que se observa, não houve rigor técnico do legislador em apontar exatamente o serviço essencial que estaria relacionado ao dever de continuidade. Ademais, devemos ter em mente, que a evolução tecnológica trouxe maior amplitude ao conceito de “telecomunicações” (não se confundindo mais com a telefonia ou telegrafia), situação que impõe ao art. 10 da Lei n° 7783/89 certa plasticidade exegética. É como diria, Recaséns Siches (citado por Maria Helena Diniz em seu *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*) “uma lei indeformável somente existe em uma sociedade imóvel”. Disso se concluiu que a simples menção na Lei de Greve não torna, por si só, o SeAC, enquanto serviço de telecomunicações, um serviço essencial, sobretudo quando observamos a legislação geral de regência da matéria, Lei 9472/97, até porque cada ato normativo pode apresentar uma teleologia diferente da do outro.

30. Pois bem. Afastada a solução, digamos, simplista, de rotular o SeAC como serviço essencial unicamente em virtude da Lei de Greve, forçoso se mostra analisar a questão sob a perspectiva da LGT.

31. A Lei Geral de Telecomunicações não trouxe, pelo menos exemplificativamente, quais serviços de telecomunicações poderiam ser caracterizados como essenciais. Vejamos a definição e classificação do serviço de telecomunicações:

## Lei 9472/97

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1° Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo

eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

Art. 62. Quanto à abrangência dos interesses a que atendem, os serviços de telecomunicações classificam-se em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.

Parágrafo único. Os serviços de interesse restrito estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração não prejudique o interesse coletivo.

Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado.

§ 1º Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam sujeitas a deveres de universalização.

§ 2º A exclusividade ou concomitância a que se refere o *caput* poderá ocorrer em âmbito nacional, regional, local ou em áreas determinadas.

Art. 66. Quando um serviço for, ao mesmo tempo, explorado nos regimes público e privado, serão adotadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação no regime público.

Art. 67. Não comportarão prestação no regime público os serviços de telecomunicações de interesse restrito.

Art. 68. É vedada, a uma mesma pessoa jurídica, a exploração, de forma direta ou indireta, de uma mesma modalidade de serviço nos regimes público e privado, salvo em regiões, localidades ou áreas distintas

32. Ficou, portanto, transferido ao poder público, dentro das divisas normativas da LGT, a tarefa de imputar formalmente a essencialidade a determinado serviço de telecomunicações, como ocorre com o Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC prestado no regime público (art. 65, §1º, da LGT, c/c Decreto nº 6.654/2008) e como ocorreu recentemente, *verbi gratia*, por meio da Portaria nº 1455, de 11 de abril de 2016, do Ministério das Comunicações, que estabeleceu, em seu art. 1º, que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, que, em verdade, reproduz o teor do *caput* do art. 7º da Lei nº 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet.

33. Sendo assim, não se mostra presente, até o momento, imputação de essencialidade do serviço ao SeAC, valendo destacar, contudo, que tal essencialidade não se configura em requisito necessário à sujeição à proibição de venda casada. Ou seja, a eventual ausência de essencialidade do serviço não afasta a proibição legal da venda casada.

**Uma vez que há competição no mercado de prestação de serviço de comunicação audiovisual, a hipótese de venda casada é afastada quando o consumidor exerce seu direito à liberdade de escolha?**

34. A configuração da venda casada deve ser avaliada em relação a oferta de cada serviço ou produto empreendida pelo fornecedor. No exemplo jurisprudencial citado acima, obriga-se o contratante de mútuo para aquisição de moradia, a contratar o seguro habitacional diretamente e com

mesmo agente financeiro. Isso não quer dizer, por óbvio, que em todas as relações de consumo ou ofertas do Banco estará presente uma venda casada. Em outros contratos de mútuo realizados pela mesma instituição financeira pode não estar configurado o condicionamento a aquisição de qualquer outro produto, não ofendendo o art. 39, inciso I do CDC.

35. No mais das vezes, a venda casada não se dá em uma relação individual de consumo, revestindo-se de um padrão que afeta todos os consumidores que buscam adquirir aquele serviço ou produto. O fornecedor estabelece uma oferta condicionada, direta ou indiretamente, a aquisição de um outro produto ou serviço, orientando seus funcionários a praticar a venda apenas no molde definido.

36. Da mesma forma, essa prática abusiva não se mostra afastada se o consumidor tem ao seu dispor contratar outro fornecedor. Por exemplo, ocorre venda casada de pipoca no cinema quando o estabelecimento impede a entrada do produto adquirido em seu exterior ainda que existam outros cinemas na cidade. Não se trata de verificar se o consumidor poderia ter optado por outro fornecedor concorrente mas, se aderindo a oferta de um produto, foi-lhe condicionada a venda à aquisição de um outro produto ou serviço.

37. Não afasta, portanto, a caracterização da venda casada a possibilidade que os consumidores têm de optar por outro fornecedor. A competição no setor, seja no campo do mercado de prestação do serviço de comunicação audiovisual, ou em qualquer outro, não influencia a comprovação da prática abusiva de venda casada.

**No presente caso o consumidor poderia buscar outras prestadoras de serviço que melhor o atenda, já que não há poder de mercado na prestação do SeAC?**

38. Sim. O art. 33 da Lei do SeAC estabelece os direitos básicos do assinante, sem prejuízo do disposto no Código de Defesa do Consumidor e nas demais normas aplicáveis às relações de consumo e aos serviços de telecomunicações, a exemplo do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (Resolução nº 632, de 7 de março de 2014).

39. Nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei 9472/97, o usuário de serviços de telecomunicações tem direito à liberdade de escolha de sua



prestadora de serviço. Semelhante previsão encontramos no art. 3º, inciso II do RGC:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço:

II – à liberdade de escolha da Prestadora e do Plano de Serviço;

40. A possibilidade, portanto, de o consumidor buscar outras prestadoras de serviço decorre da autonomia de vontade e da liberdade de contratar (direito do indivíduo realizar, ou não, contratos), valendo lembrar, nos termos do tópico anterior, que a possibilidade que os consumidores têm de optar por outro fornecedor não influencia a comprovação da prática abusiva de venda casada.

**A observância dos dispositivos do CDC, nas relações de prestação de serviços públicos se dará de modo específico, tendo em conta os limites (i) de fato envolvidos nessa prestação e (ii) do regime jurídico de tais serviços?**

41. No Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabeleceu a Constituição Federal que compete ao Estado promover a defesa do consumidor. Fincou-se, igualmente, na Carta Magna que a defesa do consumidor é princípio da própria atividade econômica, disposição ecoada na própria Lei Geral de Telecomunicações:

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.

42. A ANATEL, no particular, integra o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), competindo-lhe, a teor do art. 19, inciso XVII, da LGT, reprimir infrações dos direitos dos usuários.

43. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, definiu, de maneira ampla, o fornecedor como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem,

criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Como leciona Sérgio Cavalieri Filho, “*os serviços públicos continuam regidos pelas leis e princípios do Direito Público, mas, no que for pertinente às relações de consumo, ficam também sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor*”, concluindo, então, que “*aplica-se o Código de Defesa do Consumidor sempre que estivermos em face de uma relação de consumo, qualquer que seja a área do Direito onde ela vier a ocorrer*” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Jurídico Atlas, 2008).

44. De se concluir, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável nas relações de prestação de serviço público, incluindo o de telecomunicações, em regime público ou privado. Portanto, o CDC é aplicável ao SeAC.

#### **5. Caso a Procuradoria considere a existência de prática ilegal de venda casada no presente PADO:**

45. Compulsando os autos, constata-se que restou comprovada a prática de venda casada perpetrada pela prestadora. Tal prática se evidencia pelo condicionamento de venda de determinado pacote de canais constante de um combo à aquisição de assistência técnica denominada de “assistência premium e/ou sky premium”, serviço claramente dissociado do pacote de canais ofertado.

46. Os documentos que propiciaram a instauração do presente PADO sobejamente demonstram que a Sky inseria o serviço de assistência técnica na contratação do “combo”, sem o conhecimento dos usuários. Isto é, no bojo da contratação do SeAC era embutida a contratação de um serviço de assistência técnica sem que sequer o consumidor fosse informado da aquisição do outro serviço. Às fls. 10/17v nos deparamos com diversos relatos extraídos do SINDEC acerca de cobrança de serviços de assistência detectados *a posteriori* pelo usuário.

47. O Informe nº 003/2013-RCTS2/RCTS, de 18/07/2013, constante do Procedimento Administrativo para Averiguação, em razão de Denúncia (PAVD) nº 53500.031280/2012, analisa a defesa da Sky no curso do procedimento preparatório, trazendo à baila as circunstâncias que evidenciam a prática da venda casada. *In verbis*:

5.20. No caso dos autos, apesar da SKY negar a possível prática de venda casada, alegando que possibilita a aquisição de todos os serviços ofertados por meio do Combo separadamente, às fls. 68/69, a prestadora afirma que “em que pese não ser possível manter o “Combo” nos moldes contratados caso se decida pelo cancelamento de parte dele, como por exemplo cancelando tão somente o plano de assistência técnica, a SKY garante ao assinante a migração para qualquer outra oferta disponível que não inclua tal plano, dentre as variadas opções que oferece. Em outras palavras, o assinante pode cancelar o “Combo” e, concomitantemente, contratar algum “Pacote, ou ‘Duetto’ e, se desejar, também contratar de forma individualizada outro serviço ou canal a la carte”.

48. A Sky apresentou suas razões (fls. 24/41) no presente PADO, confirmando a prática de inserir o serviço de assistência técnica ao Combo sem a necessária concordância do consumidor e, ainda, mencionando que a retirada do serviço de assistência implicava a impossibilidade de permanência com o Combo contratado:

28. Isso se aplica, também, aos serviços de assistência PREMIUM E PRIME 24HORAS, de tal modo que, ao adquirir um Combo, um dos planos de assistência está incluído, todavia, caso o consumidor desejar ele pode adquirir todos os outros itens que compõem o Combo sem adquirir o serviço de assistência, sendo cobrado o preço pelo valor individual de cada um dos itens.

49. No particular, fica claro que a oferta do Combo necessariamente está atrelada à aquisição do serviço de assistência, demonstrando extreme de dúvida a prática abusiva de venda casada.

### **Para a configuração da prática de venda casada é essencial o prejuízo ao consumidor?**

50. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que “são direitos básicos do consumidor a proteção contra práticas abusivas no fornecimento de serviços e a efetiva prevenção/reparação de danos patrimoniais (CDC, art. 6º, IV e VI), sendo vedado ao fornecedor condicionar o fornecimento de serviço, sem justa causa, a limites quantitativos, exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, bem como elevar sem justa causa o preço de serviços (CDC, art. 39, I, V e X)” (STJ, REsp. 655.130, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 28/05/07).

51. O art. 39, inciso I, do CDC estabelece que a venda casada se caracteriza por condicionar o fornecimento de produto ou de serviço

ao fornecimento de outro produto ou serviço. Ou seja, a venda casada constitui-se do condicionamento em si, sem a necessidade de que se concretize a aquisição dos produtos ou serviços oferecidos agregadamente.

52. Reforça essa ideia o posicionamento do STJ que, sob a órbita criminal, decidiu: “A figura típica descrita no art. 5º, II, da Lei 8.137/90, é crime de mera conduta, que não depende da concretização da venda ou da prestação do serviço para a sua consumação, bastando, para tanto, que o agente subordine ou sujeite a venda ou prestação de serviço a uma condição” (STJ, RHC 12.378, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/02). Importante dizer que o artigo em questão, fora inserido no capítulo relativo aos crimes contra a economia e as relações de consumo (revogado pela Lei 12.529/2011), com redação semelhante a do CDC: “Art. 5º. Constitui crime da mesma natureza: II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço”.

53. A simples oferta condicionada, portanto, já caracteriza a prática abusiva de venda casada.

### **Qual foi o efetivo prejuízo ao consumidor no presente caso?**

54. Questão prejudicada pela resposta anterior. Não é necessário o efetivo prejuízo para configuração da venda casada.

### **Existe venda casada lícita?**

55. A venda casada encontra-se na Seção IV (Das Práticas Abusivas), do Capítulo V (Das práticas comerciais) do Código de Defesa do Consumidor. Por força, inclusive, do seu aspecto conceitual, não existe venda casada lícita.

56. O que se admite, como vimos acima, é a denominada oferta conjunta que se reflete com a prestação de diferentes serviços de telecomunicações pelo Grupo ou por meio de parceria entre Prestadoras, cuja fruição se dá simultaneamente e em condições comerciais diversas daquelas existentes para a oferta individual de cada serviço. Em outras palavras, a oferta conjunta configura prática regular, assim entendida como aquela que não se enquadra na definição da venda casada.

**Considerando que apenas uma parcela dos usuários do serviço PREMIUM da SKY foi afetada, a multa aplicada é razoável e proporcional, tendo em vista que para o seu cálculo foi considerada toda a base de assinantes da prestadora como a quantidade de usuários que foram afetados pela infração?**

57. Conforme explanado, a venda casada é infração de natureza formal, isto é, que não exige um resultado para sua configuração. Nesse sentido, *in casu*, se mostram afetados pela conduta não apenas os usuários da prestadora mas, também, todos aqueles que se depararam com a venda de pacotes vinculados ao serviço de assistência técnica e não realizaram a contratação (situação que se mostra de difícil, ou quase impossível, verificação). Nessa linha, a nosso ver, não serve a quantificação de contratos efetivamente firmados com esse condicionamento como parâmetro central para a fixação do valor da multa.

58. Compulsando-se os autos, observa-se que o cálculo da multa observou o Manual de Aplicação da Metodologia de Cálculo do Valor Base das Sanções de Multa Relativa a Infrações a Direitos e Garantias dos Usuários (fls. 80/83v), restando devidamente motivada no Informe nº 527/2015-CODI. Precisamente no item 5.11 do Informe em referência entendeu a área técnica por considerar como usuários atingidos toda a base de usuários da prestadora frente a natureza da infração e sua potencialidade de atingimento.

59. Acerca da questão e analisando-se *am passam* as circunstâncias do art. 176 c/c §1º do art. 179, ambos da LGT, nos parece que o valor alcançado de multa (R\$ 10.100.363,44 - dez milhões, cem mil, trezentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos) é razoável e proporcional a apenar a prestadora, sobretudo quando se busca os efeitos repressivo e educativo da sanção.

**Ao não disponibilizar a contratação avulsa do “plano principal” com o exato mix de canais do “Combo” caracteriza a venda casada?**

60. Como dissemos, não há ilegalidade na oferta conjunta de serviços, *in casu*, o denominado “combo”, desde que não se prejudique a justa competição ou atente contra as disposições do Código de Defesa do Consumidor, especialmente o art. 39, I, isto é, a venda casada.

61. Conforme circunscreve Tasso Duarte de Melo (Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. IV, nº 13, março de 2014), “não

são todas as vendas de mais de um produto ou serviço conjuntamente que se manifestam abusivas. A denominada venda casada tem como *ratio essendi* a vedação à proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos.”

62. A Lei do SeAC permite à prestadora do SeAC agrupar canais oferecendo ao assinante pacotes. Ou seja, é possível que a Sky Brasil Serviços Ltda. comercialize o serviço através de pacotes pré definidos de canais sem que isso importe na obrigatoriedade de disponibilizar a escolha individual dos canais ao consumidor. Igualmente pode a prestadora ofertar esse pacote conjuntamente com outro serviço.

63. De se notar, no entanto, que NÃO é franqueado à prestadora criar um pacote específico que só poderá ser adquirido em conjunto com, por exemplo, o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC). Nos parece que essa conduta procura “forçar” o usuário a contratar o STFC, mesmo quando não há o interesse, apenas e exclusivamente para ter acesso ao pacote específico de canais.

64. A Lei 12485/2011 caracterizou o pacote (conjunto de canais da programação) como um serviço. Se no rol de serviços oferecidos pela prestadora, a aquisição de um deles se encontra condicionada à contratação de outro, seja do Grupo Econômico ou da própria empresa, caracterizada estará a prática abusiva de venda casada.

65. Hipoteticamente poderíamos vislumbrar uma situação em que apenas o pacote vinculado a um combo disponibilizasse os canais de filme “HBO”. Nesse exemplo, o consumidor interessado nos canais HBO necessariamente seria premido a contratar o combo com STFC e/ou internet e/ou SMP junto a prestadora, uma vez que a contratação do pacote isoladamente não se faz disponível. Percebe-se, claramente pelo exemplo, que o interesse cinge-se ao canal específico não presente em outros pacotes comercializados isoladamente. Haveria um atrativo do pacote de TV de forma a impor indiretamente a contratação do combo, isto é, outros serviços.

66. Em suma, a criação de pacote (conjunto de canais) de TV com mix de canais diferente que apenas pode ser adquirido com a contratação de um combo constitui venda casada.

**A prestadora ao não disponibilizar todos os canais do Combo Premium para contratação avulsa pratica venda casada?**

67. A Lei 12485/2011 previu que as prestadoras do serviço de comunicação audiovisual de acesso condicionado pudessem agrupar canais da programação, excluídos os canais de distribuição obrigatória de que trata o art. 32.

68. De se notar que o próprio conceito do serviço menciona a hipótese:

Lei 12485/2011

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

XXIII - Serviço de Acesso Condicionado: serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer.

69. Não se pode, portanto, exigir que as prestadoras comercializem individualmente todo e qualquer canal da programação, se a própria Lei estabeleceu que essa atividade de oferta poderia ser realizada através de pacotes.

70. Outrossim, é importante dizer que a venda casada não alcança toda e qualquer hipótese em que é possível a divisibilidade dos bens. Conforme bem nos lembra Rizzato Nunes (Nunes, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor 8ª ed. rev., atual. e ampl. Sao Paulo: Saraiva, 2015. p. 607), o lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno ou fracionar o pacote de viagem previamente montado. No que pertine à quantidade, diz o autor:

Em relação à quantidade, haverá situações parecidas. Contudo, como a norma permite a utilização de limites quantitativos quando justificada, duas hipóteses podem ocorrer: o limite máximo de aquisição e a quantidade mínima.

No primeiro caso, justifica-se que o fornecedor imponha limite máximo em época de crise. Por exemplo, há falta de óleo no mercado. É aceitável que o supermercado venda uma ou duas latas por pessoa.

No que respeita à imposição de compra de quantidade maior que aquela que o consumidor deseja, há que considerar os produtos industrializados que acompanham o padrão tradicional do mercado e que são aceites como válidos. Por exemplo, o sal vendido em pacotes com 500g, e da mesma forma a farinha, os cereais etc. (a venda a granel é cada vez mais exceção).

71. Sendo assim, não entendemos por caracterizada a venda casada na hipótese de comercialização de pacotes de canais, uma vez que a oferta entabulada nesse formato decorre de previsão na própria Lei do SeAC.

### 3. CONCLUSÃO

72. Por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, opina que:

- a) a oferta conjunta não se confunde com venda casada;
- b) compete ao poder público qualificar determinado serviço de telecomunicações como essencial, não se mostrando presente, até o momento, essa imputação de essencialidade ao SeAC;
- c) não se afasta a hipótese de venda casada quando o consumidor exerce seu direito à liberdade de escolha;
- d) é possível ao consumidor buscar outras prestadoras de serviço que melhor o atendam;
- e) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável nas relações de prestação de serviço público, devendo-se, no entanto, haver uma conjugação de normas de forma a harmonizar o sistema jurídico pátrio;
- f) não é essencial qualquer prejuízo ao consumidor para configuração da venda casada;
- g) não existe venda casada lícita;
- h) mostra-se razoável e proporcional a multa aplicada, uma vez que a venda casada é infração de natureza formal, isto é, que não



exige um resultado para sua configuração. Existe, portanto, a potencialidade de atingir não apenas os usuários da prestadora como todos os consumidores que tiveram acesso à oferta condicionada;

- i) se no rol de serviços oferecidos pela prestadora, a aquisição de um deles se encontra condicionada à contratação de outro, seja do Grupo Econômico ou da própria empresa, caracterizada estar a prática abusiva de venda casada;
- j) não se mostra caracterizada a venda casada na hipótese de comercialização de pacotes de canais, uma vez que a oferta entabulada nesse formato decorre de previsão na própria Lei do SeAC.<sup>1</sup>

À consideração superior.

Brasília, 13 de abril de 2017.

RICARDO RAMOS SAMPAIO

PROCURADOR FEDERAL

---

<sup>1</sup> Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500021969201372 e da chave de acesso b7b5137f. Documento assinado eletronicamente por RICARDO RAMOS SAMPAIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 36715770 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RICARDO RAMOS SAMPAIO. Data e Hora: 19-05-2017 08:22. Número de Série: 6272144344107032727. Emissor: AC CAIXA PF v2.

**DESPACHO N. 01081/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU****NUP: 53500.021969/2013-72****INTERESSADOS: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA****ASSUNTOS: PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES - PADO**

De acordo com o Parecer nº 00268/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU. Acrescente-se, apenas, à conclusão do mencionado opinativo que, no PADO submetido a esta Procuradoria, ficou comprovada a prática de venda casada pela Sky ao condicionar a venda de determinado pacote de canais, constante de um combo, à aquisição de assistência técnica, denominada “assistência premium e/ou sky premium”.

Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação do Procurador-Geral.

Brasília, 19 de maio de 2017. <sup>2</sup>

LEANDRO DE CARVALHO PINTO  
PROCURADOR FEDERAL  
COORDENADOR DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

---

<sup>2</sup> Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500021969201372 e da chave de acesso b7b5137f

Documento assinado eletronicamente por LEANDRO DE CARVALHO PINTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 44783930 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEANDRO DE CARVALHO PINTO. Data e Hora: 19-05-2017 09:53. Número de Série: 31197373302 13051911. Emissor: AC CAIXA PF v2.

**DESPACHO n. 01082/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**  
**NUP: 53500.021969/2013-72**  
**INTERESSADOS: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA**  
**ASSUNTOS: PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO**  
**DE OBRIGAÇÕES - PADO**

Aprovo o **Parecer nº 268/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**, com as considerações constantes do **Despacho nº 1081/2017/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.

Restituam-se os autos ao Gabinete do Conselheiro Aníbal Diniz.<sup>3</sup>  
Brasília, 19 de maio de 2017.

PAULO FIRMEZA SOARES  
PROCURADOR-GERAL

---

<sup>3</sup> Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500021969201372 e da chave de acesso b7b5137f. Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 44798387 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 19-05-2017 18:03. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.

