

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, por meio da presente, promover

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**  
*com pedido liminar*

em face de BCP S.A., com CNPJ nº 40.432.544/0001-47 e sede na rua Flórida, nº 1970, Brooklin, São Paulo/SP, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

**DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos transindividuais dos consumidores, *ex vi* do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I da lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a vertente, em que o número de lesados é extremamente expressivo e se encontra disperso, dificultando a defesa dos respectivos direitos individuais.

Constata-se, ainda, que os valores em jogo são relevantes, já que os serviços prestados pela empresa-ré abrangem um número ingente de consumidores, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Neste sentido, podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)”

**“Processo**

EDcl no REsp 373636 / SC ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2001/0127592-8

**Relator(a)**

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096)

**Órgão Julgador**

T3 - TERCEIRA TURMA

**Data do Julgamento**

19/05/2005

**Data da Publicação/Fonte**

DJ 20.06.2005 p. 265

**Ementa**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

- “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”

- **O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses sociais homogêneos, de relevante interesse social, em contratos por adesão, como no caso, os contratos de arrendamento mercantil.** (GRIFOS NOSSOS)

- Embargos de declaração rejeitados.”

Fonte: Sítio eletrônico do STJ.

## DOS FATOS

A empresa-ré é prestadora de serviços de telefonia celular, fornecendo, ainda, no mercado de consumo em geral, um serviço de acesso rápido à INTERNET utilizando o sistema de banda larga, conhecido como “3G”. Porém, no exercício de tal serviço o vem desempenhando de modo a não garantir eficiência, adequação e segurança ao consumidor usuário, na medida em que se verifica um número muito grande e variado de reclamações, pelo que, somente nesta 3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE da Capital tramitam os procedimentos a saber: o de nº 279/2008, o de nº 109/08, o de nº 408/2008, 470/2008 e 512/2008, estes últimos apenso ao procedimento nº 279/2008, tudo seguindo como prova do ora alegado.

Basicamente, versam os ditos procedimentos sobre fatos relativos a problemas relacionados ao não cumprimento do propagado pela dita empresa, na medida em que oferece o sistema inovador 3G como de banda larga, mais eficiente e mais rápido de conexão à INTERNET do que os existentes no mercado, sendo verificado após, pelos consumidores, que é tão ou mais lento do que os demais.

Continuando em nossas investigações, verifica-se às fls. 13/16 do procedimento 279/2008 que a dita empresa não nega que o serviço prestado não se apresente tão eficiente quanto o propagado, eis que alega não ser obrigada a prestar o serviço do modo como o

oferece ou propaga, haja vista que dependendo da área onde for utilizado, por questões tecnológicas, pode apenas funcionar com 10% (dez por cento) da capacidade operacional, o que implica numa velocidade de conexão bem mais lenta do que a esperada pelo consumidor.

Ademais, afirma com todas as letras que apõe cláusula no instrumento contratual respectivo que lhe garante prestar o serviço com tais características, sendo, portanto, absolutamente dispare do que apregoa em suas peças publicitárias e ofertas, eis que pelas diversas reclamações existentes são os consumidores uníssonos em afirmar que o que é propagado aos quatro ventos pela empresa ré é que o serviço por ela oferecido no mercado é bem mais rápido que os demais, possuindo tal característica em qualquer lugar onde for utilizado.

Ofícios oriundos da ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES –, datados de 18/06/2008 e 05/09/2008, acostados às fls. 52 e 53 do inquérito civil 279/2008, informam que a empresa ré, quando contatada a prestar esclarecimentos, informou que o serviço de banda larga 3G encontrava-se em fase de ampliação, adaptação e melhoramento, motivo pelo qual garante aos assinantes apenas o mínimo de 10% (dez por cento) da velocidade nominal contratada dentro de sua rede.

## **DO DIREITO**

Em primeiro lugar, temos que é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, e, também, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, como reza o art. 6º, III e X da lei nº 8.078/90.

Ora, somente pelos fatos acima noticiados, tem-se por certo que o serviço de acesso à INTERNET prestado pela ré não é adequado e muito menos eficaz, acarretando aos consumidores grave prejuízo de ordem material e moral.

Ora, temos que como prestadora de serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos seus serviços, na forma do art. 14, *caput*, da lei nº 8.078/90 e do art. 37, § 6º da CF/88.

Mais que caracterizado está que o serviço prestado pela empresa-ré é defeituoso, haja vista o modo do seu fornecimento e os riscos que razoavelmente dele se esperam, já que não é razoável que quem contrate um serviço de acesso à INTERNET através de banda larga fique submetido a sofrer várias falhas quanto à velocidade, principalmente quando lhe é ofertado serviço pretensamente mais eficiente que os demais que ordinariamente são prestados no mercado de consumo em geral.

Ademais, há que se citar o disposto no art. 30 e 31 da lei nº 8.078/90 que determinam ser a oferta vinculadora do fornecedor de produtos e serviços, eis que lhe obriga e integra o contrato que vier a ser celebrado, devendo assegurar ao consumidor informações corretas, claras, precisas e ostensivas quanto às características, qualidade, quantidade, composição, dentre outros dados ali expressos, assim como quanto aos riscos que apresentem à saúde e segurança do consumidor, entendida esta última, em combinação com os ditames do art. 14 do CDC, como a eficácia e a presteza que se espera do serviço contratado.

Também, coloca-se como enganosa toda e qualquer propaganda que seja capaz de induzir o consumidor a erro quanto à natureza, características, qualidade, quantidade e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços, demonstrando, assim, proceder a ré quando promete acesso muito mais rápido à INTERNET do que realmente está capacitada a prestar, conforme se comprova da cláusula contratual que apõe em seus instrumentos contratuais e conforme confessado pela própria perante a ANTAEL.

### **O Princípio da Boa-fé**

É previsto de forma explícita no inciso III do artigo 4º do CDC, *in verbis*:

“Art. 4º. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, **o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos**, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

.....  
III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;**”

Conforme Paulo V. Jacobina em sua obra, “A Publicidade no Direito do Consumidor, Rio de Janeiro, Forense, 1996. pág. 66” "o certo é que as partes devem, mutuamente, **manter o mínimo de confiança e lealdade, durante todo o processo**

**obrigacional**; o seu comportamento deve ser coerente com a intenção manifestada, **evitando-se o elemento surpresa**, tanto na fase de informação, quanto na de execução, e até mesmo na fase posterior, que se pode chamar de fase de garantia e reposição.

É nesse sentido que o princípio da boa-fé foi positivado pelo CDC, no inciso III do art. 4º, e é nesse sentido que a lei fala em *harmonização de interesses e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores*”.(grifo nosso)

Ora, por certo, esta lealdade e confiança manifestada no princípio acima exposto não foi respeitada pela ré, visto que se utilizou de meios coercitivos e/ou desleais ao vincular seu serviço à promessa de prestá-lo de forma muito mais eficiente e rápida do que ordinariamente pratica, sendo a boa-fé manifestada através de lealdade e confiança que depositou o consumidor ao com ela contratar sob tais condições.

Ao assim agir, violou, também, a ré direito básico do consumidor, consubstanciado no art. 6º, IV da lei nº 8.078/90, eis que garantido está a este último a proteção contra métodos coercitivos e desleais, assim como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

#### **Das práticas abusivas.**

Também a ré acabou por violar o inciso IV do artigo 39 da lei n.º 8.078/90, *in verbis*:

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

.....  
***IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”***

Por óbvio que, dada a natureza do serviço prestado, somente tem capacidade o consumidor de avaliar a excelência ou não do serviço contratado após a sua utilização, não lhe sendo dado no momento de se firmar o contrato correlato outra opção que confiar no propagado e ofertado pela dita empresa, haja vista se tratar de atividade desenvolvida através de meios tecnológicos complexos e que se espera eficazes aos fins a que se destinam – proporcionar acesso rápido de conexão à INTERNET.

Quão não é a desagradável surpresa para o inerme consumidor quando se depara com serviço demorado, não se constituindo em nada de diferente do já conhecido e prestado no mercado de consumo em geral, restando altamente frustrado pela contratação

de tal serviço que foi maciçamente veiculado como de última geração, portanto, mais moderno e ao que a primeira vista se espera mais ágil, veloz. Tudo engodo!!!

### **Da cláusula abusiva.**

Destarte, diante do propagado e ofertado, põe-se a cláusula contratual 12.4 do instrumento contratual de fls. 18/19 do inquérito civil 279/08 como absolutamente abusiva, na medida em que não poderia prever avença diversa do que foi veiculado nos meios de comunicação, haja vista que ofertado foi ao consumidor que lhe seria prestado serviço de acesso à INTERNET de forma mais rápida e eficaz que o ordinariamente prestado no mercado de consumo em geral, apresentando-se a tecnologia 3G como inovadora quanto a este aspecto.

Assim, coloca-se como iníqua, abusiva, incompatível com a boa-fé ou a equidade parte da cláusula contratual que faculta à ré a prestação do serviço de acesso à INTERNET através da tecnologia 3G com apenas 10% (dez por cento) da velocidade propagada, conforme se vê do item 12.4 do instrumento contratual de fls. 18/19 do procedimento 279/2008, *verbis*:

*“Independentemente de ação da vontade da CLARO, fatores externos podem influenciar diretamente na velocidade de tráfego. Em consequência destes fatores, fica garantido ao ASSINANTE o mínimo de 1 0% (dez por cento) – sic – da velocidade nominal contratada dentro de sua rede, por se tratar de ambiente restrito e controlado.”*

### **DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Destarte, temos como absolutamente comprovados os requisitos de plausibilidade jurídica do pedido, diante das provas até então colacionadas aos autos, bem como a urgência e necessidade de obtenção do provimento jurisdicional hábil a por cobro à recorrência dos danos causados aos consumidores decorrentes dos fatos do serviço ocorridos, eis que oriundos da má prestação dos serviços de acesso à INTERNET fornecidos por esta última no mercado de consumo em geral.

Assim, requer-se, a título de antecipação de tutela, seja a ré compelida a solucionar em até 48 (quarenta e oito) horas qualquer falha técnica inerente aos serviços prestados e a cumprir com quaisquer ofertas promocionais que tenha feito aos consumidores de acesso rápido à INTERNET, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

## DO PEDIDO

*Ex positis*, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

1º) o deferimento em definitivo do pedido de antecipação de tutela acima formulado, com a cominação da multa pleiteada;

2º) a declaração de nulidade de parte da cláusula 12.4 do instrumento contratual de fls. 18/19 ou de qualquer outra de análoga redação, ante o propagado maciçamente nos meios de comunicação em geral quanto à oferta de acesso rápido à INTERNET, relativo à seguinte avença: ***“Independentemente de ação da vontade da CLARO, fatores externos podem influenciar diretamente na velocidade de tráfego. Em consequência destes fatores, fica garantido ao ASSINANTE o mínimo de 1 0% (dez por cento) – sic – da velocidade nominal contratada dentro de sua rede, por se tratar de ambiente restrito e controlado.”***

3º) a condenação da empresa-ré ao ressarcimento de todo dano material e/ou moral causado a todo e qualquer consumidor que verificou falhas ocorridas no serviço de acesso rápido à INTERNET por ela fornecido, tudo a ser apurado no pertinente processo de liquidação;

4º) a condenação da ré a cumprir toda e qualquer oferta veiculada por quaisquer meios de comunicação de serviço rápido à INTERNET, seja por que meio for, e a informar ao público consumidor, nas peças publicitárias ou de oferta que faz, corretamente todas as características da velocidade de tal serviço, em todas as condições contratadas ou a serem contratadas, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

5º) citação da ré para oferecer resposta, querendo, sob pena de revelia na forma da lei;

6º) a publicação de editais, na forma do art. 94 da lei nº 8.078/90;

7º) a produção de todo o meio lícito de provas, notadamente, prova testemunhal, pericial, documental, depoimento pessoal das partes, etc.

8º) a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, na razão de 20% sobre o valor da causa, devidos ao Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ex vi* da lei estadual nº 2.819/97.

Dá-se à presente o valor de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2008.