

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 VIVO S.A.com CNPJ nº 02.449.992/0001-64 e sede na av. Higienópolis, nº 1.365, Londrina, Paraná, 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, como pode se observar diante da leitura do Procedimento Administrativo nº 159/09, que instrui a presente demanda

Basicamente, versam as reclamações constantes no referido procedimento sobre fatos relativos a problemas relacionados ao não cumprimento do propagado pela dita empresa, na medida em que oferece o sistema inovador 3G como sendo o que apresenta “a maior e melhor cobertura 3G”, porém após a contratação do serviço é verificado, pelo consumidor, que o anunciado não condiz com a realidade.

Segundo a empresa o conteúdo das propagandas consiste em informar que possui a maior e melhor cobertura de internet móvel em alta velocidade e que possui, dentre outras, a tecnologia mais moderna de terceira geração em banda larga.

Contudo, ao analisar as informações prestadas pela demandada em seu *site* restou claro que as mesmas eram incompatíveis com os princípios e mandamentos elencados no CDC.

A empresa ré informa, conforme se verifica às fls. 12/13 do procedimento nº 279/2008, que a qualidade da cobertura oferecida no mercado de consumo está sujeita as variações em função da disponibilidade e intensidade do sinal, condições climáticas e/ou geográficas, bem como sobre a impossibilidade de atendimento dessa tecnologia em determinadas localidades por razões técnicas. Entretanto, tais informações não são repassadas ao consumidor de forma adequada, como se vê diante da leitura da propaganda de fls. 05, eis que somente aposto em pé de página informe de que possui maior cobertura de municípios conforme site www.teleco.com.br.

Todavia, conforme se pode ver de informe colhido via internet, não se especifica com precisão quais municípios efetivamente são cobertos pela tecnologia 3G, nem quais são especificamente as áreas de sombra, limitando-se a indicar quais são os bairros da cidade do Rio de Janeiro que possuem cobertura total, parcial e o que não a possui, *in casu*, o bairro de Barra de Guaratiba.

Ofício oriundo da ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES –, datado de 06/05/09, acostado às fls. 20 do procedimento PJDC nº 159/09, informa que a empresa ré, quando contatada a prestar esclarecimentos, informou a abrangência da rede 3G, citando 33 municípios a saber: Angra dos Reis, Araruama, Arraial do Cabo, Armação de Búzios, Belford Roxo, Bom Jesus de Itabapoana, Cabo Frio, Campos dos Goytacazes, Duque de Caxias, Guapimirim, Iguaba, Grande Itaboraí, Macaé, Maricá, Mesquita, Nilópolis, Niterói, Nova Friburgo, Nova Iguaçu, Parati, Petrópolis, Porto Real, Queimados, Resende, Rio das Ostras, Rio de Janeiro, Seropédica, São Gonçalo, São João de Meriti, São Pedro da Aldeia, Teresópolis e Volta Redonda, sem, contudo, que tal relação consgte de qualquer informe publicitário seu seja impresso ou em seu site.

Da mesma forma, não informa a ré quais eventos climáticos ou acidentes geográficos específicos podem levar à queda da qualidade de seu serviço ou mesmo interrompê-lo por completo, tais como chuvas, ventos, tempestades, neve, tufão, furacão, ou montanhas, vales, rios, lagos, mar, etc.

Afinal de contas, o que efetivamente provoca a má qualidade na prestação do serviço de acesso à internet denominado 3G???

DO DIREITO

Da Publicidade Enganosa

O CDC foi elaborado para proporcionar mais equilíbrio às relações consumeristas, tendo em vista a diferença de forças entre o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, e o fornecedor que possui toda a estrutura e aparato técnico. Sua elaboração observou ditames constitucionais como o princípio constitucional da igualdade, esculpido no art. 3º, III da Constituição da República.

Essa concepção que deve ser ponto de partida para a análise do caso em tela. É por semelhante motivo que se deve ter, em sede consumerista, a vedação à propaganda não suficientemente clara, capaz de induzir o consumidor em erro.

É importante ressaltar a influência da comunicação na sociedade contemporânea, pois é através dela que o consumidor fica sabendo a respeito de produtos e serviços. Sabendo disso, legislador, ao elaborar o CDC, buscou oferecer ao consumidor maior segurança no que tange à publicidade. Isso porque, a publicidade não é apenas um meio de informação, mas também de **persuasão**.

Quando a empresa ré informa em seu material publicitário que dispõe da melhor e maior cobertura, tem a intenção de trazer o consumidor a uma de suas lojas a fim de que adquira o seu serviço, sem se preocupar em esclarecer, previamente, se a cobertura deste está sujeita a uma série de restrições, o que poderá, até, inviabilizar o acesso por completo do serviço em determinadas áreas.

Tomando por base essa premissa, devemos mencionar o que dispõe o art. 6º, III, o art. 31 e o 37 § 1º todos do CDC, violados no caso em tela:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;” (gifos nossos)

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

“Art. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, *inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços*”. (grifos nossos).

O pressuposto fático em análise enquadra-se perfeitamente no campo de atuação das normas suso citadas, uma vez que clareza na oferta e propagação do serviço ora em comento – acesso à banda larga da internet pela tecnologia 3G - não se verifica.

Ora, temos que como prestadora de serviços responde, independentemente de culpa, a ré 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* – veja, EXA., a forma como que é veiculado na imprensa o serviço ora considerado!

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 os serviços e produtos que lhe são fornecidos, entendida a mencionada segurança, em combinação com os ditames do art. 14 do CDC, como sendo 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 a maior e melhor cobertura do serviço Internet 3G, sendo que, na realidade, são verificadas várias falhas no dito serviço.

Da violação ao princípio da boa-fé

Cumpramos ressaltar que todas as relações jurídicas travadas, especialmente as consumeristas, devem ser norteadas pelo princípio da boa-fé objetiva.

Essa nada mais é que a conduta honesta e leal a ser verificada entre as partes, devendo ser emoldurada pela informação e cooperação com o intuito de que sejam mantidas as legítimas expectativas de confiança dos contratantes.

Através das lentes dessa obrigação anexa é que devemos encarar as relações em que se figuram consumidor e fornecedor. O primeiro, como já suscitado, é normalmente mais frágil, devendo, pois, ser protegido. Nessa esteira, estabelece o art. 4º do CDC:

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

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”;

Partindo dessa premissa, vemos que a boa-fé objetiva atua no sentido de proteger o consumidor, uma vez que não se pressupõe uma condição de foro íntimo

do fornecedor. Sua atuação deve ser sempre com o fim de obter lucro, porém, agindo com clareza com o consumidor.

Nada disso acontece no caso em tela. O intuito mal disfarçado da ré é de utilizar apenas um chamariz para atrair consumidores, sem que arque com os correspondentes ônus de investir na expansão do serviço.

Consoante com o acima explicitado, a orientação pretoriana é exatamente com esse intuito, como vemos o que julgou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.

- Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.

- A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento.

- A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos.

- Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem.

- O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo.

Recurso especial não conhecido. (grifou-se).

(REsp 590.336/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 21.02.2005 p. 175).

Nesta mesma esteira, vejamos o que expõe o doutrinador 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.

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 se 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 a melhor e maior cobertura 3G!*** Afinal de contas, é isto o efetivamente propagado.

Quão não é a desagradável surpresa para o inerme consumidor quando se depara com serviço ineficiente, 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 o maior e o melhor, portanto, mais moderno e ao que a primeira vista se espera mais ágil, veloz. Tudo engodo!!!

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 ***informar em seu material publicitário referente ao serviço 3G, especificamente, onde a cobertura oferecida no mercado de consumo está sujeita às variações de conectividade em função da disponibilidade e intensidade do sinal, especificando quais condições climáticas e/ou geográficas possibilitam a ocorrência de tal fenômeno, bem como informar sobre a impossibilidade de atendimento dessa tecnologia em certos municípios ou áreas territoriais, especificando quais são, por razões de determinadas peculiaridades técnicas, especificando-as todas, 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, qual seja, ***informar em seu material publicitário referente ao serviço 3G, especificamente, onde a cobertura oferecida no mercado de consumo está sujeita às variações de conectividade em função da disponibilidade e intensidade do sinal, especificando quais condições climáticas e/ou geográficas possibilitam a ocorrência de tal fenômeno, bem como informar sobre a impossibilidade de atendimento dessa tecnologia em certos municípios ou áreas territoriais, especificando quais são, por razões de determinadas peculiaridades técnicas, especificando-as todas, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);***

2º) 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 já ou a ser 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, conforme o pedido constante do item 1º, 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, 26 de novembro de 2009.

