



**PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE MATO GROSSO
COMARCA DE BRASNORTE**

Autos n.747-07.2013.811.0100 - Cód. 52330

Autor: Ministério Público do Estado de Mato Grosso

Réu: Brasil Telecom S.A /OI

Vistos,

Trata-se de Ação Civil Pública que o Ministério Público Estadual move em desfavor da Empresa Brasil Telecomunicações S.A – OI, aduzindo, em síntese, que a requerida é ineficiente na prestação dos serviços, na medida em que não tem capacidade para distribuição das velocidades contratadas (ou é omissa), bem como porque não fornece solução para os problemas, já que quando é questionada alega que o serviço funciona perfeitamente e que o pacote contratado não garante a totalidade da velocidade. Sustenta o autor ser fato notório na cidade que o sistema de internet da requerida beira o caos em Brasnorte-MT.

Muito bem.

No caso judicializado, a prova inequívoca capaz de formar o juízo de verossimilhança das alegações do requerente repousa nos documentos colacionados na inicial, como o “manifesto de vontade popular” (abaixo-assinado) encartado à fl. 37-54 e os resultados produzidos por velocímetros disponíveis em sites da internet (fl. 55-59).

O primeiro documento (fl. 37-47), contendo um conjunto de 233 (duzentas e trinta e três) assinaturas, foi encaminhado ao Ministério Público Estadual pela Associação Comercial e Industrial de Brasnorte – ACIB (f. 35) e retrata o descontentamento expressivo de parcela de usuários do Município de Brasnorte-MT com o serviço de ADSL precário prestado pela requerida. É certo que uma manifestação coletiva não substitui a análise de cada contrato individual pactuado, na medida em que cada usuário contrata o serviço com as características e limitações próprias do plano assumido. Todavia, o documento apresentado caminha na lição de ANTÔNIO CARLOS MARCATO, in verbis:

“A exigência da prova inequívoca da verossimilhança, aparentemente paradoxal, visa a chamar a atenção para a necessidade de forte probabilidade de que os fatos sejam verdadeiros e o requerente tenha razão” . (grifo nosso)

Os ilustres doutrinadores NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY assim prelecionam a respeito da matéria:

“Essa prova inequívoca é do ‘fato título do pedido (causa de pedir)’. Tendo em vista que a medida foi criada em benefício apenas do autor, com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, deve ser concedida com parcimônia, de sorte a garantir a obediência ao princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes. Como a norma prevê apenas a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo.” (in CPC Comentado, RT, 6.^a ed., p. 614).

Especificamente sobre o primeiro requisito, segundo LUIZ RODRIGUES WAMBIER, *“exige-se, para a antecipação da tutela, uma veemente aparência de bom direito, somada, no caso do art. 273, I, ao do periculum in mora, ou seja, ao perigo de que, não sendo concedida a medida, venha a decisão final a ser ineficaz, ou haja grande risco de isto ocorrer.” (In Curso Avançado de Processo Civil, RT, 3.^a ed., p. 352).*

Este juízo perfunctório de verossimilhança está aliado aos resultados dos testes de velocidade colhido no site www.rjnet.com.br (fl. 37 e 58/59), dando conta de que a velocidade estaria oscilando entre 0,14Mbps a 0,34Mbps.

Assim, valendo-me de estatística por mera amostragem, a exemplo do caso do usuário do telefone 66-3592-2008 (f. 37), nota-se que ele alega ter contratado um plano de banda larga de 1Mb e a medição acusou uma velocidade instantânea de 0,16Mbps (ou 163,84Kbps) para download e 0,15Mbps (ou 153,6Kbps) para upload, resultado que estaria abaixo daquele por ele contratado.

Para além da ausência do rigor científico, essa aferição de 16% e 15%, respectivamente, do plano contratado, aparenta estar abaixo do mínimo exigido pela Res.-ANATEL n. 574/2011, a qual prevê uma velocidade instantânea (download e upload) de 20% até o final de 2013 quando esse percentual subiria para 30% da velocidade contratada.

Malgrado a medição não tenha utilizado a Entidade Aferidora da Qualidade de Banda Larga – EAQ (<http://www.brasilbandalarga.com.br/>), criada pelo art. 33 da Res.-ANATEL n. 574/2011, estou convicto, em juízo meramente perfunctório, de que os resultados obtidos no site escolhido pelo

autor (www.rjnet.com.br) dialogam com a expressiva insatisfação dos usuários constante do abaixo-assinado com mais de 200 assinaturas.

Nessa toada, em que pese o autor da ação não ter apresentado a MEDIANA, ou seja, a média aritmética “dos valores de velocidade das amostras coletadas em cada medição”, nos moldes do art. 3º, XVIII, da Res.-ANATEL n. 574/2011, tenho que a velocidade aferida numa só medição (ainda que sem o rigor estatístico) é suficiente para concessão de tutela antecipada. Afinal, a REAÇÃO de 233 (duzentos e trinta e três) usuários é um razoável indicativo para aferição da verossimilhança das alegações. Aliás, não é à toa que o próprio art. 11 da Res.-ANATEL n. 574/2011 se vale da relação entre o numero de reclamações dos usuários e o número total de acessos/mês como critério indicativo de qualidade da prestação do serviço.

Embora não se saiba quais computadores foram submetidos ao teste e tampouco sob quais circunstâncias técnicas foram realizados, o que pode ser apurado (inclusive mediante perícia se for o caso), essa realidade se alia àquele expressivo descontentamento de mais de duzentas pessoas.

É certo, ainda, que os testes deveriam ser repetidos em periodicidade metodológica (art. 3º, XIX, c/c o art. 17, I, ambos da Res.-ANATEL n. 574/2011), a fim aferir se a velocidade média mensal alcança o mínimo de 60% do plano contratado (art. 17, II, da Res.-ANATEL n. 574/2011), bem como a preparação de uma série de medidas técnicas, tais como o fechamento de todos os programas em execução no computador, a interrupção de eventuais atualizações (mesmo os que estiverem em modo invisível), a opção por uma rede física a uma rede wireless, bem como a repetição dos testes em vários intervalos.

Todavia, em se tratando de tutela antecipada, os resultados apresentados se prestam a formar na mente do julgador aquilo que MARINONI chamou de “**direito provável**”, tanto mais porque são muitos usuários que reclamam da ineficiência do serviço prestado pela operadora, reação que não pode ser ignorada pelo juiz.

Quanto ao *periculum in mora*, frise-se que a ineficiência da prestação dos serviços atinge inúmeras pessoas, podendo gerar dano incalculável, na medida em que cada pessoa é lesada de forma distinta em um serviço que utiliza na rede. Ademais, se a requerida oferta um serviço e cobra por ele o serviço deve chegar ao consumidor da forma contratada, sob pena de o consumidor estar pagando por um serviço que não é prestado (art. 7º, I, e 22, ambos do CDC e art. 3º, I, da

Lei n. 9.472/97). Aqui reside o prejuízo e o enriquecimento sem causa, incalculáveis em razão da quantidade de usuários que fazem uso da internet.

Ainda que em juízo rarefeito, essa situação se acentua porque se trata de prestação de serviço essencial, inserindo o consumidor num universo binário de quase nenhuma escolha: ou aceita a realidade caótica ou fica definitivamente sem internet, criando uma aporia, já que Brasnorte não dispõe de uma gama ampla de concorrentes na prestação de serviços de internet. Aliás, indiscutível que a concessão de serviços públicos e a formação de grupos econômicos acabou por restringir tais serviços essenciais a uma pequena quantidade de fornecedores, não restando alternativa aos milhões de consumidores senão aderir ao serviço prestado por um dos poucos prestadores.

Diz-se universo binário de escolha porque seria ingênuo crer que o descontentamento de um usuário lhe abriria uma terceira opção, qual seja, viver sem a internet ainda que com uma velocidade primitiva. Afinal, o mundo se globalizou de tal forma a ponto de desterritorializar o palco das inter-relações pessoais e negociais em qualquer cidade do interior do Brasil, inserindo a internet como um privilégio essencial da contemporaneidade.

No mais, embora o autor não tenha tratado do tema, muito importante lembrar que a tutela antecipada pretendida não busca tão-somente a tradicional remoção do ilícito ou o ressarcimento de um dano que coincidiu cronologicamente com o ilícito.

No caso dos autos, o autor busca a própria inibição de sua prática coletiva, permitindo que os envolvidos em cada contrato individual usufruam plenamente aquilo que foi contratado na origem, prestigiando a vontade das partes. Com isso, a tutela antecipada inibitória coletiva dirige-se contra o ato contrário ao direito e não contra o dano ou o ilícito propriamente dito.

Sobre tal, mostra-se precisa a lição de PAULO ROGÉRIO DE OLIVEIRA:

"A tutela inibitória se volta contra a possibilidade da prática do ato ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Desta feita, a tutela inibitória se volta somente para o futuro. Isto significa que nada tem haver com ressarcimento de dano e, por consequência, com os elementos para imputação ressarcitória, ou seja, os chamados pressupostos subjetivos para configuração de culpa ou dolo." (Aspectos da Tutela Inibitória. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. LEX: 230. pág. 13) (grifo nosso)

Identicamente é a posição de MARINONI:

“(...) Ora, como há um sistema de tutela coletiva dos direitos, integrado, fundamentalmente, pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor – em razão do art. 90 do CDC, que manda aplicar às ações ajuizadas com base nesse Código as normas da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil, e do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública, que afirma que são aplicáveis às ações nela fundadas as disposições processuais que estão no Código de Defesa do Consumidor –, não há dúvida de que o art. 84 do CDC sustenta a possibilidade da tutela inibitória pura para qualquer direito difuso ou coletivo. A ação inibitória coletiva pura tem sido utilizada com certa frequência, sendo significativo o seu uso nas ações que, visando à proteção do meio ambiente, impedem, v.g., que uma fábrica que ameaça agredir o meio ambiente inicie as suas atividades”. (Tutela Inibitória. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. págs. 93-94) (grifo nosso)

Trata-se de técnica processual prevista no art. 461, § 3º do CPC e art. 84 do CDC, cabendo ao magistrado descortiná-la no caso concreto a fim de garantir a tutela jurisdicional tanto quanto possível próxima do adimplemento.

Confira-se o texto legal:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (grifo nosso)

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

Posto o tema sob essa ótica, conclui-se que o *periculum in mora* reside exatamente na ameaça do inadimplemento porque contrário ao direito, de tal sorte que “a ação inibitória, em caso de contrato de duração prolongada, objetiva impedir a prática de atos que configurem inadimplemento” (idem, p. 126). Com isso, não há a necessidade de desvencilhar-se da prova do dano irreparável, haja vista que outros são os pressupostos.

Como leciona MARINONI, “o dano é apenas uma eventual consequência do ilícito. O dano e o elemento subjetivo somente importam para o caso de ressarcimento, mas não para as hipóteses de inibição e de remoção do ilícito. No caso de remoção do ilícito, basta a transgressão da norma, pouco importando o motivo que conduziu o infrator a assim proceder.” (*Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Iberoamérica” (art. 7º), Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005, vol. 381. pág. 124*)

É o estrito caso dos autos, na medida em que o contrato de duração prolongada de prestação de serviço de internet banda larga pode ficar a mercê de inadimplementos diários, cuja solução contratual, se não for antecipada, tornar-se-ia impraticável porque indiscutivelmente configurará nova inadimplência parcial coletiva, probabilidade concreta de repetição do ilícito diante dos indícios de inadimplemento parcial coletivo já trazidos aos autos, cuja negativa de liminar implicaria negativa à prestação jurisdicional adequada, um atentado ao art. 6º, VI e X, do CDC, *in verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

Traduzindo, o consumidor não pode ficar aguardando uma sentença definitiva para só então ter o início do cumprimento regular do contrato pela prestadora do serviço e só lá poder usufruir da velocidade contratada. É preciso assegurar, desde já (à maneira de um *mandatory injunction* do direito norteamericano), que os contratos sigam o desenvolvimento normal na forma como inicialmente acordados.

Nesse particular, como ensina MARINONI, citando CALVÃO DA SILVA, “como é obvio, o credor, ao contratar, espera que o devedor vá cumprir a prestação que lhe incumbe. ‘O credor acredita no normal desenvolvimento da relação, segundo a vontade das

partes e a função econômica tida em vista no momento inicial'. Caso contrário não celebraria o contrato" (Soluções Práticas do Direito, Volume I, Editora Revista dos Tribunais : São Paulo, 2012, p. 125)

E conclui:

"Para assegurar o efetivo cumprimento do contrato existe a tutela do adimplemento e a tutela inibitória do inadimplemento ou da prática de atos de violação. Ambas são espécies do gênero tutela específica e encontram lastro no art. 461 do CPC. Para facilitar a comunicação, pode se falar em ação de cumprimento e em ação inibitória" (idem, p. 125).

Como se viu, o expressivo número de reclamações num município pequeno do interior de Mato Grosso, aliado às medições (embora desprovidas de rigor estatístico) é minimamente suficiente para justificar o deferimento da liminar.

Ante o exposto, **DEFIRO** a **TUTELA ANTECIPADA** e **DETERMINO** que a Empresa Brasil Telecomunicações S.A – "**OI**", **TOME AS PROVIDENCIAS TÉCNICAS** necessárias para resolver os problemas apontados, melhorando efetivamente o serviço público de telecomunicações consistente no acesso à internet na cidade de Brasnorte/MT segundo os indicadores mínimos exigidos pela ANATEL, procedendo aos eventuais reparos, substituições e ampliação dos equipamentos existentes, no prazo de 60 (sessenta dias).

Em caso de descumprimento, **FIXO MULTA DIÁRIA** de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de **SUSPENSÃO** da atividade de comercializar serviços de internet no município de Brasnorte-MT até que haja a eficiente e completa regularização do serviço.

INVERTO o **ÔNUS DA PROVA**, ex vi do art. 6º, VIII, do CDC.

INTIMEM-SE as partes.

CITE-SE a Requerida para que responda à presente ação, no prazo de quinze (15) dias, se quiser, consignando-se as advertências dos arts. 285 e 319, ambos do CPC.

CUMPRA-SE.

Brasnorte/MT, 05 de agosto de 2013

VAGNER DUPIM DIAS
Juiz Substituto