

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL
AUTOS N.º 0138641-48.2009.8.19.0001**

**Apelante: Net Serviços de Comunicação S.A.
Apelado: O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**

Relator: Desembargador CELSO LUIZ DE MATOS PERES

Apelação cível. Ação civil pública. Serviço de acesso à internet pelo sistema de banda larga. Ausência de limite temporal no instrumento contratual para o restabelecimento do sinal após a realização de manutenção preventiva ou emergencial. Infração ao devido processo legal não evidenciada. Desnecessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário com a ANATEL. Precedente do STJ. Normatividade técnica atribuída à ANATEL que não pode excluir a apreciação de eventual violação de interesses individuais homogêneos pelo Poder Judiciário. Artigo 25 da Resolução n.º 574, de 28/10/2011, editada pela referida agência reguladora, que concede o prazo de até 48 horas para o atendimento de todas as solicitações de reparo, havendo a sentença fixado o limite de 72 horas, como requerido pelo Ministério Público. Cláusula contratual que apesar de não apresentar os vícios do artigo 51 do CDC, exige adequada interpretação em conformidade com as normas técnicas estabelecidas pelo ente regulatório. Ônus da sucumbência que reivindicam a incidência do artigo 20 do CPC e aplicação do princípio da causalidade, não havendo que se falar em extensão da isenção legal do artigo 18 da Lei n.º 7.347/85 ao réu vencido, existindo orientação da Corte Nacional em tal sentido. Apelo parcialmente provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos tombados sob o nº **0138641-48.2009.8.19.0001**, em **Apelação Cível** que alveja a sentença de fls.987/999, oriunda da **7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital**, em que é apelante **Net Serviços de Comunicação S.A.**, sendo apelado o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**.

A C O R D A M, os **Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, em votação unânime, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

1. Recorre tempestivamente a **Net Serviços de Comunicação S.A.**, alvejando a sentença de fls.987/999, prolatada pelo **Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital**, em ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a solucionar, em até 72 horas, qualquer falha técnica inerente aos serviços de acesso INTERNET BANDA LARGA, bem como a cumprir quaisquer ofertas promocionais que tenha apresentado aos consumidores para a prestação de tais serviços, sob pena de incidir multa diária arbitrada no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

2. A apelante foi igualmente condenada a modificar a cláusula contratual constante do **item 08.02.02**, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 11 da Lei n.º 7.347/85, para que passe a constar que na hipótese de interrupção ou degradação do serviço por motivo de manutenção, ampliação de rede ou similares deve ser amplamente comunicada aos assinantes que serão afetados, com antecedência mínima de uma semana, devendo ser concedido abatimento na assinatura à razão de um trinta avos por dia ou fração superior a quatro horas, que se reverterá em crédito na próxima fatura. Afastou a indenizabilidade por dano material e moral, pela variação quantitativa e qualitativa própria dos direitos individuais homogêneos, incompatível com a condenação genérica, e por consequência, impôs à ré os ônus da sucumbência, arbitrando honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

3. Alega, **em síntese**, que a sentença é nula, por que ao discutir matéria não suscitada na causa de pedir, violou o devido processo legal. Sustenta ser necessária a presença da ANATEL no polo passivo da ação, operando a formação do litisconsórcio necessário.

4. No mérito, destaca que o entendimento monocrático usurpa a competência da agência reguladora, a quem caberia dispor, regular e fiscalizar os aspectos técnicos do serviço de internet banda larga, acrescentando ser impossível a solução de todos os problemas técnicos suscitados por consumidores dentro do prazo estabelecido, diante das singularidades de cada caso. Tece comentários acerca do impacto financeiro que tal imposição causará, questionando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao Ministério Público. Requer, assim, a anulação ou a reforma do julgado.

5. Contrarrazões às fls.1127/1143 e manifestação do MP às fls.1267/1281, pelo desprovimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

VOTO

6. Ação civil pública ajuizada pelo **Parquet**, em que se discute a ausência de limite temporal contratualmente previsto para o restabelecimento do serviço de acesso à internet, pelo sistema de banda larga, após a realização de manutenção preventiva ou emergencial.

7. Inicialmente, não há que se falar em nulidade do julgado por ofensa ao devido processo legal, observando que a decisão se ampara em diversas falhas na prestação dos serviços, relatadas por consumidores, a justificar a pretensão de amparo ao direito individual homogêneo dos consumidores. A discussão acerca da *'aceitabilidade'* das falhas cometidas pela ré confundem-se com o mérito causal, devendo ser com ele analisadas.

8. Quanto à suposta necessidade da formação de litisconsórcio passivo com a ANATEL, é evidente que a decisão alvejada não possui o condão de afetar sua esfera jurídica, ou qualquer direito subjetivo de sua titularidade. Não há que se confundir, pois, a relação de direito material travada entre a empresa prestadora de serviço e a agência reguladora, com a estabelecida entre aquela e os consumidores.

9. Sobre o tema, assim tem se manifestado a Corte Nacional, conforme aresto ora transcrito:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LITISCONSÓRCIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA AUMENTO DE TARIFA TELEFÔNICA - INTERVENÇÃO DA ANATEL. 1. Na relação de direito material, a empresa prestadora de serviço relaciona-se com a agência reguladora e uma outra relação trava-se entre a prestadora de serviço e os consumidores. 2. No conflito gerado na relação entre as prestadoras do serviço e os consumidores, não há nenhum interesse da agência reguladora, senão um interesse prático que não a qualifica como litisconsorte necessária. 3. Inexistindo litisconsórcio necessário, não há deslocamento da ação para a Justiça Federal. 4. Recurso especial improvido." (REsp 431606 / SP - Relator(a) Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJ 30/09/2002 p. 249)

10. No mérito, restou suficientemente demonstrado que a parte ré, na qualidade de prestadora de serviço, não desempenhou sua atividade de modo a garantir eficiência, adequação e segurança aos usuários, principalmente se considerado o elevado número de reclamações constantes dos autos. **O fato de encontrar-se em um patamar 'aceitável', segundo o estudo pericial, não exclui sua obrigação de prestar o melhor serviço aos consumidores, indistintamente.**

11. Aliás, o **elo de fato** que une os interesses individuais homogêneos, tal como definidos pelo artigo 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, na presente hipótese vem a ser justamente a **ausência de resolução eficaz, no prazo estipulado pela agência reguladora, dos problemas técnicos que atingiram a internet banda larga dos reclamantes.**

12. Frise-se, por oportuno, que o exercício da atividade regulatória não pode e nem poderia, afastar do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito dos consumidores, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

13. Como a própria apelante afirma em suas razões recursais, cabe à ANATEL exclusivamente dispor, regular e fiscalizar os **aspectos técnicos** do serviço de internet banda larga. Nada mais.

14. Desta forma, as **ilegalidades resultantes da infração a tal normatização técnica, independente de percentual mínimo ou máximo de usuários envolvidos**, o qual serve apenas de parâmetro administrativo para avaliação do sistema e não exclui o direito de todos os usuários aos reparos, como se vê do §1º do artigo 25 da Resolução n.º 574/2011, **apresentam-se como causa suficiente a amparar o manejo da presente ação coletiva**. Não há qualquer invasão de esfera de discricionariedade técnica, ou afronta ao artigo 2º da Constituição Federal.

15. Conforme já salientado, a pretensão do legitimado extraordinário não busca produzir atos regulatórios, de competência do Poder Executivo, objetivando apenas sanar ilegalidades decorrentes da falta de continuidade do serviço ofertado à clientela.

16. Quanto à imposição de prazo mínimo para reparo, de fato, o Poder Judiciário não poderia deixar de considerar a normatização produzida pela autarquia reguladora, que estabelece no artigo 25 da Resolução n.º 574 de 28/10/2011, o **prazo de 24 horas** para a resolução das falhas técnicas nos serviços de internet, **extensível por igual período**, como dispõe seu §1º, **em qualquer caso**.

17. **Porém, o julgado recorrido foi até mais benevolente com a recorrente do que o citado regulamento estabelecido de metas de qualidade, já que lhe concedeu mais tempo do que o ali estabelecido.**

18. Ora, se a própria normatividade técnica, após estudos e debates, concluiu que todos os usuários, individualmente considerados, devem ter respostas às solicitações de reparo em até 48 horas, recomendada é a aplicação da sanção estatal, operada no campo do direito processual através das ***astreintes***, como constou do julgado, uma vez ultrapassado o prazo imposto pelo Juízo. Vale dizer, além do prazo administrativamente fixado, a apelante disporá de uma prorrogação, como estabelecido no comando judicial, devendo esta interpretação prevalecer pelo fato de que a aplicação pura e simples da aludida resolução importaria em redução do prazo para os reparos, o que configuraria verdadeira ***reformatio in pejus***, destacando-se o fato de que o Ministério Público jamais questionou tal ponto da sentença e sequer recorreu.

19. Por todos esses motivos, não se revela cabível a argumentação de que, por aspectos técnicos ligados ao sistema, seria impossível garantir que todo e qualquer problema técnico na rede de internet banda larga da ré pudesse ser consertado nas 72 horas impostas pelo julgado. Tal realidade há muito já deveria ser observada, por ser objeto de determinação prévia pela ANATEL.

20. No que se refere ao pedido de n.º 03 da peça inicial, verifica-se que se restringe à declaração de nulidade da cláusula contratual n.º 08.02.02, por não estabelecer um limite temporal para a interrupção do serviço contratado. Porém, o presente caso não é de nulidade, por ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 51 da Lei n.º 8.078/90, tampouco de integração, como determinado na sentença, e sim de mera interpretação em conformidade com a normatização técnica, já existente, que já garante, genérica e indistintamente, os mesmos direitos que se pretende afirmar pela ação coletiva, e com a própria obrigação de fazer acima debatida.

21. Basta que se realize uma consulta aos artigos 46 e 56 da Resolução 614/2013, ambas advindas da Agência Nacional de Telecomunicações:

Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013:

(...)

Art. 46. *Em caso de interrupção ou degradação da qualidade do serviço, a Prestadora deve descontar da assinatura o valor proporcional ao número de horas ou fração superior a trinta minutos.*

§ 1º *A necessidade de interrupção ou degradação do serviço por motivo de manutenção, ampliação da rede ou similares deve ser amplamente comunicada aos Assinantes que serão afetados, com antecedência mínima de uma semana, devendo ser concedido abatimento na assinatura à razão de um trinta avos por dia ou fração superior a quatro horas.*

§ 2º *O desconto deverá ser efetuado no próximo documento de cobrança em aberto ou outro meio indicado pelo Assinante.*

§ 3º *Qualquer interrupção ou degradação do serviço deve ser comunicada à Anatel, no prazo máximo de vinte e quatro horas, com uma exposição dos motivos que a provocaram e as ações desenvolvidas para a normalização do serviço e para a prevenção de novas interrupções.*

§ 4º *A comunicação prevista no § 3º deve ser reiterada por meio de sistema interativo disponibilizado pela Agência.*

Art. 56. *O Assinante do SCM tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável:*

(...) **VI** - *ao conhecimento prévio de toda e qualquer alteração nas condições de prestação do serviço que lhe atinja direta ou indiretamente;*

(...) **XVIII** - *à continuidade do serviço pelo prazo contratual;*

22. Por fim, no que se refere aos ônus da sucumbência, há de se concluir que o preceito contido no artigo 18 da Lei n.º 7.357/85 constitui um **modo de facilitação do manejo da ação civil pública**, direcionando-se exclusivamente aos co-legitimados para sua propositura, de forma que, sendo vencida a parte ré, deve-se conjugar o **princípio da sucumbência** com o da **causalidade**, e a partir de então, aplicar-se a regra geral prevista no artigo 20 do Estatuto Processual Civil ao perdedor, por permissão do artigo 19 da própria lei especial em comento.

23. Logo, não há que se falar em afronta à simetria que deve reger o tratamento processual dispensado às partes, tratando-se da simples aplicação de regras de índole geral e especial, que se complementam quanto à matéria, sendo este o entendimento que vem se firmando perante a Corte Nacional, conforme demonstra o seguinte acórdão:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE RÉ. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 7.347/85. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. 1. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *lex specialis* (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja *ratio essendi* é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a *lex generalis*, in casu, o Código de Processo Civil. (...)" (REsp 845339 / TO – Relator Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJ 15/10/2007 p. 237)

24. O próprio Ministro Herman Benjamin, ao proferir voto vencido na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **EResp 895.530/PR**, tomado por maioria, e invocado como precedente jurisprudencial pela apelante, destaca:

"É possível a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público ser julgada procedente, tendo em vista que a aplicação da regra do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública ao réu poderia criar um estímulo processual aos infratores, esvaziando o aspecto preventivo que visa a dissuadir os agentes infratores em potencial."

25. Assim sendo, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO**, apenas para se determinar que a cláusula contratual n.º 08.02.02 sofra interpretação em conformidade com a própria obrigação de fazer estabelecida no julgado, bem como com a normatização técnica presente nos artigos 46 e 56 da Resolução 614/2013 da Agência Nacional de Telecomunicações, afastando-se a modificação de sua redação determinada pelo julgado recorrido, que fica mantido nos demais termos.

É o voto.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2014.

Desembargador **CELSO LUIZ DE MATOS PERES**
Relator