

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

7ª Câmara Cível

Apelação nº 0015358-85.2009.8.19.0001 e Requerimento de Efeito Suspensivo
nº 14260-87.2017.8.19.0000

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Relator: DES. RICARDO COUTO DE CASTRO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA – VELOX. PRÁTICA DE PREÇOS DIFERENCIADOS NOS VÁRIOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

1. Estabelece a Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL, diante do atual avanço tecnológico, que a regra é a cobrança de tarifas iguais para o mesmo serviço, sendo indiferente a localização do usuário. Excepcionalmente, a cobrança de tarifa diferenciada poderá ocorrer desde que a prestadora do serviço justifique a existência de custo operacional que acarrete a necessidade de flutuação do preço.
2. A referida regra, constante do art. 59, da Resolução 272, da Anatel, cria um padrão isonômico quanto ao custo do serviço, que apenas poderá ser rompido através de demonstração da diferença de custo operacional de acordo com a localidade onde se presta o serviço.
3. Assim sendo, o ônus da prova quanto ao custo operacional diferenciado, a possibilitar a

cobrança de tarifas diferenciadas pela localização do serviço, passa a ser da concessionária, e não do usuário.

4. Incidência do parágrafo 1º do art. 373, do CPC, que impõe o ônus probatório, no presente caso, ao réu, e não ao autor.
5. Necessidade de explicitação da inversão do ônus probatório, que em regra é do autor, para evitar alegação de cerceamento de defesa, a trazer nulidade processual, como se dá no presente caso.
6. Anulação de ofício da sentença, restando prejudicado o exame da apelação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0015358-85.2009.8.19.0001, em que é Apelante TELEMAR NORTE LESTE S/A. e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACORDAM os Desembargadores que integram a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em anular, de ofício, a sentença, restando prejudicado o apelo.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A, objetivando condená-la, prestadora do serviço de acesso à internet por banda larga (denominado VELOX), a praticar preços uniformes em todo o Estado do Rio de Janeiro, bem como a indenizar os consumidores atingidos pelos danos morais e materiais que lhes foram ocasionados.

Em contestação, a ré argüiu preliminar de ilegitimidade, a qual, admitida pelo juízo, culminou com a extinção do feito pela sentença de fls. 378/382.

Acórdão de fls. 497/503, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público à propositura da ação, tornando sem efeito a sentença e remetendo os autos ao juízo *a quo* para regular prosseguimento do processo.

Prosseguindo o feito, foi proferida sentença de fls. 694/695, que julgou o pedido, nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e (i) Determino à ré que se abstenha de praticar preços diferenciados para prestação do serviço OI VELOX com base na localidade onde é prestado e sem justificativa técnica para tanto, adotando como parâmetro o preço fixado para o serviço no município do Rio de Janeiro. O descumprimento de tal medida implicará na multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ocorrência; (ii) Declaro a nulidade da cláusula que prevê a cobrança de valor distinto sem justificativa técnica, devendo esse ser limitado ao preço cobrado para o serviço no município do Rio de Janeiro. Os valores a mais pagos pelos consumidores devem lhes ser restituídos em dobro e; (iii) Condeno a ré ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Extraiam-se cópias da inicial e da sentença, remetendo-as para os órgãos ministeriais de todo o território nacional”

Apelação da parte ré propugnando pela reforma da decisão de primeiro grau, conforme argumentos postos às fls. 708/759.

Contrarrazões às fls. 873/891.

Chegando os autos ao segundo grau, foi realizado pedido de suspensividade dos efeitos da sentença, que veio a ser deferido.

Manifestação do Ministério Público às fls. 1018/1010, pelo parcial provimento do recurso, apenas para reduzir o alcance da sentença ao Estado do Rio de Janeiro.

É o relatório, passo ao voto.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, a trazer o seu conhecimento.

Superada esta parte, passo à sua análise.

Insurge-se o apelante contra a sentença que estabeleceu que a tarifa cobrada, pelos serviços de acesso à internet por banda larga, deveria ser igualitária no âmbito de todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro, tomando por base aquela praticada na capital.

Este o tema posto.

Aqui, então, para o correto enfoque, torna-se imperioso examinar quem teria o ônus probatório quanto ao correto valor da tarifa cobrada dos usuários, pelo serviço acima mencionado.

Assim, é importante lembrar que a ANATEL possui Resolução sobre o tema. Trata-se da Resolução nº 272, que, em seu art. 59, estabelece como regra geral que a tarifa deve ser igual, sem qualquer tipo de discriminação de valor, mesmo que a área de cobertura fique distante da base de prestação do serviço.

A razão técnica, para que não haja discriminações de valores, está no atual estágio do desenvolvimento tecnológico, que mostra, como regra, ser indiferente para o custo da atividade a questão da distância.

Referida Resolução faz ver que a tarifação diferenciada apenas poderá ocorrer excepcionalmente, e desde que a prestadora do serviço demonstre a necessidade, pelo custo adicional, dessa modalidade de cobrança.

Ao assim proceder, a citada regra especial acaba por impor à concessionária do serviço a obrigação de demonstrar que a eventual tarifa diferenciada se dá diante da mencionada diferença de custos, o que acarreta a incidência do §1º, do art. 373, do CPC.

Por conseguinte, havendo a imposição do ônus probatório ao réu, deve este ser cientificado no momento oportuno, qual seja: antes de se iniciar a fase probatória.

Tal se dá, de forma a se evitar que o réu seja “pego de surpresa”, e deixe de fazer prova que o poderia fazer para comprovar o seu eventual direito.

No caso, como se pode observar de todo o processado, o réu não foi cientificado adequadamente quanto ao seu ônus, o que acarreta a nulidade do processo, desde o momento do saneamento do feito.

É, pois, o que se reconhece, de ofício, tornando o recurso prejudicado.

Pelo exposto, vota-se no sentido da declaração, de ofício, da nulidade do processo, a atingir a sentença, para que seja reaberto o prazo para pronunciamento sobre eventuais provas a produzir, dando-se por prejudicada a apelação, e o pedido de efeito suspensivo.

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2018.

RICARDO COUTO DE CASTRO
DESEMBARGADOR
RELATOR