

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Empresarial

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CGC 28305936/0001-40, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, com a presente, mover

**AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO
com pedido liminar**

em face de **NET RIO S/A**, situada à rua Vilhena de Moraes, 380, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, CNPJ 28029775/0001-09, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Introdução

- 1) A ré oferece ao mercado de consumo o serviço de televisão a cabo, permitindo a seu usuário eleger, de antemão, a programação referente à grade de canais que melhor lhe convier, ao qual virá a aderir, mediante o pagamento da mensalidade respectiva.
- 2) Nestas condições, a obrigação contraída pela ré de, por um lado, emitir o sinal dos canais correspondentes ao pacote escolhido pelo consumidor em função da grade contratada, corresponde, por outro, ao direito

subjetivo do seu usuário que aceita pagar, a título de contraprestação pecuniária, o valor da mensalidade calculada de acordo com aquela programação.

- 3) Ocorre que a ré, unilateralmente, reservou-se a prerrogativa de alterar a relação jurídico-contratual em tela sem o consentimento expresso do seu usuário, mantendo, todavia, inalterado o valor da mensalidade respectiva.
- 4) Pior, condicionou o acesso aos canais suprimidos à migração para pacote de programação mais dispendioso. Senão, vejamos:

Inadimplemento contratual

- 5) Prevalendo-se da sua posição de supersuficiência na relação de consumo e premida pela alegada necessidade de reestruturação interna, a ré decidiu, sem ouvir o seu assinante, que estaria desobrigada de subsistir fornecendo o serviço contratado.
- 6) Portanto, alterou, com todo o respeito, abusivamente, os planos *Máster e Advanced*, dos quais constava a obrigação de transmitir o sinal dos canais BBC e RAI, reservando para o assinante que quisesse manter a mesma programação que contratara a alternativa de migrar para o plano *Premium*, que o obrigaria a remunerá-la a maior.
- 7) Sem dúvida que a ré poderia haver modificado a programação referente aos pacotes em questão; entretanto, se assim o fizesse, deveria haver, por outro lado, garantido aos contratos vigentes dos assinantes de referidos planos a manutenção do acesso a referidos canais, passando a

alteração a vigorar tão-só quanto ao consumidor que viesse a aderir aos mesmos a partir de então.

- 8) Nestas condições, a supressão da programação contratada dos canais BBC e RAI, sem o consentimento expresso dos assinantes dos planos *Máster e Advanced*, que tinham adquirido o direito de receber o sinal dos mesmos, corresponde a violação ao contrato de prestação do serviço.
- 9) Nem se alegue que o formulário de adesão que a ré impõe ao mercado de consumo poderia oferecer qualquer amparo contratual para a conduta abusiva, considerando que a cláusula respectiva implicaria renúncia ou disposição de direitos e padece de nulidade de pleno direito *ex vi* do art. 51, I, CDC.
- 10) Nelson Nery Júnior, autor do anteprojeto da Lei n.º 8.078/90 (CDC), discorre acerca da matéria com preciosa lucidez, *verbis*,

'(...) A existência de cláusula abusiva no contato de consumo torna inválida a relação contratual pela **quebra do equilíbrio entre as partes**, pois normalmente se verifica nos **contratos de adesão**, nos quais o **estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato.**' (*In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 501, grifo nosso*).

Informação inútil

- 11) Tendo esta sido a conduta da ré para com o seu assinante, em flagrante desrespeito à vontade manifestada pelo mesmo ao contratar a programação referente àqueles planos de serviço, deixou de disponibilizar ao vulnerável da relação de consumo o direito de se manifestar de antemão, inclusive quanto à substituição que unilateralmente operou na grade.
- 12) É que a ré tece alegação em sede administrativa, para convalidar a prática em tela, de que a comunicação que promovera, ao assinante, de referida alteração, com aviso publicado na revista da programação e no seu canal 37, satisfaria o espírito que move o seu dever legal de informar, ao qual corresponde um direito subjetivo básico do consumidor (art. 6º, III, CDC).
- 13) Ocorre que referido direito tem o objetivo de que, *verbis*,

'se garanta ao consumidor a liberdade de escolha e a almejada igualdade de contratação, informando-o previamente das condições contratuais para que ele não seja surpreendido posteriormente por alguma cláusula potestativa ou abusiva (José Geraldo Brito Filomeno, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª ed. Editora Forense Universitária, p. 138, gn).

- 14) Porém, o procedimento adotado pela ré **não ofereceu ao assinante a possibilidade de rejeitar a alteração** e, por isso, não deu vida à razão de ser do direito básico à informação.
- 15) Limitou-se a, formal e unilateralmente, sem considerar a necessidade e conveniência do assinante que preferira contratar aquela programação específica, incorporada nos planos *Máster e Advanced*, expedir comunicado do fato consumado da alteração.
- 16) Logo, o serviço que passou a prestar frustra a legítima expectativa do assinante e não é adequado, ex vi do art. 20, §2º do CDC, conforme comenta a tratadista Cláudia Lima Marques, *verbis*,

'o princípio das novas normas sobre o vício seria o da proteção da confiança , que o produto ou serviço despertou legitimamente no consumidor. Confiança esta na adequação do produto ou serviço aos fins que razoavelmente deles se esperam, segundo dispõe o art. 20, §2º, CDC'

- 17) Ainda que, repita-se, a alteração do objeto do contrato afetasse diretamente a esfera jurídica do seu assinante, frustrando-lhe a expectativa de receber o serviço contratado, este não pôde da mesma discordar e exigir (i) a manutenção dos termos do contrato ao qual aderiu; (ii) o abatimento do proporcional do valor da mensalidade; (iii) a substituição dos canais por outros da mesma espécie, pois a ré protagonizou *tout court* a prática ora impugnada.

Método comercial desleal

- 18) A ré agiu abusivamente porque movida exclusivamente pelo seu interesse e conveniência, impondo a alteração unilateral ao seu assinante, ao invés de, antes de tudo, obter o consentimento expresso do mesmo quanto à modificação da obrigação que contraíra e a aceitação da substituição que ofertara.
- 19) E nem se alegue que a substituição dos canais suprimidos da grade de programação dos pacotes referidos seria suficiente para desde logo afastar a responsabilidade civil da ré para com a reparação do dano causado.
- 20) Primeiro porque a alternativa de manutenção do vínculo contratual com a substituição dos canais decorre de **direito exclusivo** do consumidor.
- 21) O art. 18, §1º, III, CDC previu expressamente que a titularidade da prerrogativa em tela é do consumidor ao dispor que a substituição como forma de reparação do dano somente produz o efeito legal devido quando exigida pelo mesmo *'alternativamente e à sua escolha'*.
- 22) O assinante da ré, porém, a uma, não participou da decisão da fornecedora de fazê-lo e, a duas, a alteração implicou a migração dos canais BBC e RAI para pacote cuja mensalidade é mais dispendiosa, o que, inclusive, indicia que a relevância e atratividade dos mesmos em programação de alto padrão.

- 23) Em outras palavras, ao perfil executivo de um assinante talvez não interessasse substituir o canal BBC, tradicionalmente relacionado ao jornalismo internacional e a matérias e debates consistentes sobre economia e direito, pelo *Disney Channel*, onde só poderia ter a expectativa de assistir a desenhos animados e seriados infanto-juvenis.
- 24) Logo, se para prosseguir recebendo o sinal dos canais contratados, o assinante passa a ser obrigado a migrar para o plano mais caro, a alteração unilateral se equipara a método comercial desleal e coercitivo, contra o qual o consumidor tem o direito básico de ser protegido (art. 6º, IV, CDC).
- 25) Em suma, a ré está vinculada ao teor do contrato de prestação de serviço, que não poderia haver sido alterado sem o consentimento expresso do assinante dos pacotes *Máster e Advanced*. Se este não desejasse a alteração, a ré teria, em relação ao contrato vigente, a obrigação de manter a programação contratada.

Vantagem excessiva

- 26) A lei não descarta a hipótese de absoluta impossibilidade de continuação da prestação do serviço nos moldes contratados inicialmente (o que não é o caso, pois o acesso continuou disponível no pacote Premium); neste caso, porém, a ré deveria, sempre à escolha do consumidor, abater do valor da mensalidade o valor correspondente ao desfalque da programação respectiva.

- 27) Da mesma forma, a substituição dos canais suprimidos por outros, escolhidos unilateralmente pela ré, só poderia ter o condão de prevenir a lesão ao direito do seu assinante se este houvesse (i) optado por esta alternativa e (ii) consentido com a oferta dos canais com que a ré substituíra o canal BBC e RAI.
- 28) Nas condições em que a ré operou a substituição, o fornecimento de outros canais que não os contratados torna defeituoso o serviço prestado, pois frustra a legítima expectativa do assinante de receber os sinais contratados (art. 14, §1º, I, CDC).
- 29) Finalmente, a ré procura justificar o seu inadimplemento contratual, transferindo a responsabilidade pela transmissão da grade contratada ao seu fornecedor.
- 30) Entretanto, em primeiro lugar, a relação jurídica que a ré mantém com o seu assinante não se confunde com qualquer outra espécie de vínculo que a una a quem quer que seja. Nesta esteira, fatos estranhos à primeira não têm o condão de afetar a esfera jurídica do vulnerável da relação de consumo.
- 31) Para a jurisprudência do Pretório Superior, *mutatis mutandis*, a ré, na qualidade de pólo vigoroso da relação contratual, não poderia, por um lado, contrair a obrigação de transmitir o sinal da programação contratada e, por outro, transferi-la ao seu distribuidor, que não tem a obrigação da respectiva contraprestação, agravando, em vez de corrigir, o desequilíbrio do contrato de consumo, *verbis*,

'(...)

Antes de se descaracterizar a natureza contratual do arrendamento mercantil, está se reconhecendo a abusividade de cláusula que prevê o pagamento antecipado do VRG - integrado e incorporado ao valor mensal das prestações - sem que seja exigido, simultaneamente, o cumprimento da obrigação pela arrendante, **havendo desequilíbrio contratual porque uma das partes é mais onerada sem a devida contraprestação, e sem a necessária correlação entre obrigação e direito'** (RESP 237230 / RS, Relator Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, grifo nosso).

- 32) Logo, ao elevar a contraprestação contratual mas manter a prestação, a ré também exige da assinante vantagem manifestamente excessiva, incidindo na vedação reservada às práticas abusivas, *ex vi* do art. 39, V do CDC.

A tutela urgente

- 33) **É flagrante a fumaça de bom direito** que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

- 34) A matéria de fato, outrossim, não se presta a controvérsias, visto que a ré não a contestou em sede administrativa, havendo, no caso, portanto, **prova inequívoca da verossimilhança da alegação** de que a mesma, ao arrepio da disciplina legal aplicável ao caso, alterou a programação contratada sem o consentimento expresso do assinante, mantendo inalterada a contraprestação pecuniária respectiva.
- 35) Verifica-se, outrossim, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível** ao consumidor, pois, se subsistir vigente aquela prática abusiva até o término desta querela, ele terá de remunerar a ré pela prestação de serviço que não contratou, em prejuízo cuja reparação restará dificultada até mesmo em razão de sua dispersão e que terá proporcionado o enriquecimento sem causa da ré.
- 36) Finalmente, destaque-se que a determinação judicial que impeça a alteração unilateral da programação contratada não impedirá que a ré possa até vir a promovê-la caso a tutela antecipada seja a qualquer tempo revogada ou modificada, o que descaracteriza, desde logo, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que se pudesse lançar mão para atacá-la.
- 37) Pelo exposto, **REQUER o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** acolha esse **r. Juízo** o presente requerimento de antecipação da tutela definitiva para notificar a ré, na pessoa de seus representantes legais, para, em 24 (vinte e quatro) horas a partir do recebimento do respectivo mandado, manter, até decisão final nesta demanda, a programação contratada pelos assinantes dos planos *Máster e Advanced*.
- 38) **REQUER** ainda que a ré, desde logo, **notifique por AR** os seus assinantes dos planos referidos (*Máster e Advanced*), comunicando a alteração do objeto do contrato e oferecendo a substituição noticiada no Inquérito Civil que instrui a presente, devendo se considerar eximida da obrigação de fornecer a

programação original tão-só quanto aos seus assinantes que manifestarem o interesse expresso neste sentido.

39) Por outra, para que não deixe de ser efetivamente cumprido o preceito antecipatório ora pleiteado, **r. o MP**, caso transcorra em branco o prazo fixado para a adequação requerida, seja cominada multa suficiente para que a ré prefira cumprir o preceito a recolhê-la, sempre considerando a capacidade econômica que ostenta na qualidade de vigoroso grupo de telecomunicação, à razão de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por ocorrência, valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

A tutela definitiva

40) Pelo exposto, **REQUER finalmente o autor:**

a) a citação da ré para, querendo, contestar a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;

b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, **declarando-se** abusiva a prática em questão, assim como qualquer cláusula contratual que a autorize, **condenando-se** a ré, outrossim, a estancá-la, tornando-se definitiva a tutela antecipada;

c) que seja a ré condenada a indenizar o dano que houver causado ao consumidor com a cobrança indevida, repetindo o indébito em valor igual ao dobro do que pagou em

excesso, calculada proporcionalmente à supressão dos dois canais da grade da programação contratada, em relação ao valor total da mensalidade respectiva;

d) que seja reconhecida a obrigação da ré de reparar eventual dano moral de que acaso tenha padecido o consumidor por causa da abusividade ora impugnada;

d) que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

e) que seja a ré condenada a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, mediante depósito em conta corrente n.º 06621-4, ag. 3403, Banco BANERJ S/A., na forma da Lei n.º 2.819/97.

41) Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legais da ré, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2006

RODRIGO TERRA

Promotor de Justiça

