



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário – Tribunal de Justiça
5ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 2006.002.18520

Agte: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Agdo: Net Rio S/A.

Juiz: Dra. Helena Cândida Lisboa Gaede

Relatora: JDS. Des. Cristina Tereza Gaulia

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro à decisão do MM. Juízo da 6ª Vara Empresarial da Comarca da Capital que, em ação coletiva proposta pelo agravante em face de Net Rio S/A, indeferiu o pedido de tutela antecipada para que se obrigasse a agravada a manter, até decisão final da demanda coletiva, a programação inicialmente contratada pelos assinantes-contratantes referente aos planos Máster e Advanced.

Os fundamentos da decisão agravada são no sentido de que os fatos trazidos aos autos não se encontrariam suficientemente provados para possibilitar a concessão da tutela pretendida, sendo que a alegação de ser eventual cláusula do contrato considerada abusiva, teria conteúdo subjetivo, e, ademais, “a atividade econômica se rege pelos princípios constitucionais do art. 170, CF, entre os quais não só a defesa do consumidor como o princípio do livre exercício de qualquer atividade econômica, conforme dispõe o parágrafo único do mesmo artigo, não se encontra presente prova inequívoca da qual resulte a verossimilhança da alegação, restando evidenciado o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado ao se impor à ré a obrigação de contratar a qualquer custo, com seus fornecedores, para manter a mesma programação”.

Refere o agravante no recurso, que a tutela antecipada pretendida objetiva garantir aos assinantes do serviço de TV à cabo o direito de ver mantidas as cláusulas contratuais iniciais do negócio jurídico entre as partes que lhes dava direito de acesso aos canais BBC e RAI nos planos Máster e Advanced; que é indiferente para que o Ministério Público interponha ação coletiva de consumo quantas reclamações tenha o órgão de tutela coletiva recebido de consumidores individuais; que houve rompimento unilateral de contrato; que a modificação imposta pela agravada até

REGISTRADO EM

02 FEV 2007

TJRJ - 5ª CC
AI 2006.002.18520
Rel. JDS. Des. Cristina Tereza Gaulia

seria possível desde que tivesse garantido aos assinantes a redução proporcional do preço ou escolha dos canais que os substituíssem; que houve informação insuficiente e o que se pretende é que a fornecedora remeta ao assinante comunicação da alteração da grade de programação disponibilizando-lhe o direito de se manifestar de antemão, inclusive quanto à substituição que operou unilateralmente; que, a comunicação feita através de aviso publicado na revista de programação é insuficiente para a garantia dos direitos do consumidor; que o método comercial usado na espécie é desleal, pois que exclusivamente norteados pelo interesse e conveniência da fornecedora; que não auxilia a atitude da ré ter a mesma substituído os canais RAI e BBC pelo Disney Channel ou outros, tendo em vista que os perfis de tais canais são inteiramente diferentes.

Estando presentes as condições do novel art. 522 CPC, cabível o presente recurso sob a forma de instrumento.

Importa sublinhar, à guisa de preliminar, a legitimação plena do Ministério Público para a interposição de ações coletivas de proteção do consumidor, conforme inc. I do art. 82, Lei 8078/90, e, inclusive, afastando-se desde logo eventual controvérsia menor a respeito, para defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos (inc. III do parágrafo único do art. 81, CDC).

Aponte-se que o art. 82, I CDC não diferencia a legitimação ministerial ressalvando-na quanto a qualquer dos interesses apontados no dispositivo legal imediatamente anterior, e que, por igual, tal legitimação encontra suporte na Lei 7347/85 que em seu art. 5º reforça a legitimidade do Ministério Público para todas as ações coletivas.

Por fim, o art. 129, IX, CF/88 refere como funções institucionais do Ministério Público

“Exercer outras funções conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade...”

A respeito confira-se a jurisprudência:

REsp 404239 / PR
MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
DJ 19.12.2002 p. 367
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ministério Público.
Legitimidade. Contrato para aquisição de casa própria.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos presentes nos contratos de compra e venda de imóveis de conjuntos habitacionais, pelo sistema financeiro da habitação, uma vez evidenciado interesse social relevante de defesa da economia popular. Precedentes. Recurso não conhecido.

REsp 255947 / SP

MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

TERCEIRA TURMA

DJ 08.04.2002 p. 209

Ministério Público. Legitimidade ativa. Código de Defesa do Consumidor. Cooperativa habitacional. Administração em detrimento dos cooperados apurada em inquérito civil. Precedentes da Corte.

1. Tem o Ministério Público, na forma de vários precedentes da Corte, legitimidade ativa para defender interesses individuais homogêneos, presente o relevante interesse social, assim, no caso, o direito à aquisição de casa própria, obstado pela administração de cooperativa habitacional em detrimento dos cooperados, como apurado em inquérito civil.
2. Recurso especial conhecido e provido.

E, principalmente, o seguinte precedente com relação à hipótese *sub judice*:

REsp 308486 / MG

MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

TERCEIRA TURMA

DJ 02.09.2002 p. 183

Código de Defesa do Consumidor. Ação civil pública. Televisão por assinatura. Direitos individuais homogêneos. Dissídio. Precedentes da Corte.

1. O Ministério Público está legitimado pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos.
2. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como instrumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados.
3. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público.
4. Recurso especial não conhecido.

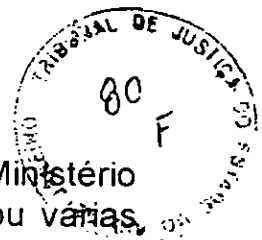
TJRJ 5ª CC

AI 2006.002.18520

Rel. JDS Des. Cristina Tereza Goulia

3





Para que se faça a intervenção judicial do Ministério Público em prol do interesse coletivo, a lei não exige uma ou várias reclamações de consumidores individuais. Ao contrário, a fonte da qual o Ministério Público retira suas informações é a realidade vivencial da sociedade civil na qual exerce seus *munus*. Detectando, pois, qualquer agressão ao interesse público e/ou coletivo, exsurtem imediatamente o dever, o interesse e as condições para a propositura das ações civis públicas ou coletivas, instauração do inquérito civil ou busca de soluções conciliadas no plano dos termos de ajustamento de conduta.

O Ministério Público, no âmbito das Leis 7347/85 e 8078/90 tem o dever de agir pró-ativamente.

Assim na hipótese presente.

Por outro lado indubitável ser a relação entre os assinantes NET e esta fornecedora de TV a cabo relação de consumo, subsumida a hipótese, portanto, ao CDC, pelo que se afasta a incidência do art. 273 CPC, aplicando-se o art. 84 da Lei 8078/90.

Na forma do § 3º deste dispositivo legal,

“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.”

No caso analisado há flagrante exemplo de prática abusiva pela fornecedora de serviços ré que, ao seu exclusivo alvedrio, sem prévia, objetiva, clara e adequado informação ao consumidor, promoveu alteração no contrato entre as partes, em total detrimento dos interesses do vulnerável.

Este, pontue-se, o “relevante fundamento da demanda”, que aparece, inclusive, referenciado expressamente no inciso XIII do art. 51 CDC, verbis:

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)

XIII- autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração."



A respeito refira-se lição de Nelson Nery Júnior:

“Essa é norma de encerramento, que é consequência do princípio estatuído no art. 4º, nº. III, do CDC: a igualdade e o equilíbrio contratual entre fornecedor e consumidor. Toda alteração contratual, superveniente à conclusão do contrato de consumo, deve ser discutida “gré a gré” entre fornecedor e consumidor. Não é lícita a cláusula que conceda ao fornecedor o direito de alterar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato...”

A alteração das bases contratuais em virtude de fato superveniente, como por exemplo, a mudança das regras do jogo relativamente à economia nacional, deve ser levada a cabo por tratativas bilaterais das partes da relação jurídica de consumo.” (in “Código de Defesa do Consumidor – Comentado...”, Forense Universitária, 8ª ed. p. 588)

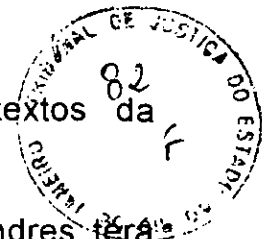
Em consequência pois da flagrante abusividade da prática perpetrada pela agravada, em detrimento dos direitos contratuais do vulnerável, indiscutível que a efetiva proteção deste requer a antecipação da tutela pretendida pelo Ministério Público, remetendo as partes ao status quo ante, até que a fornecedora aja como a lei determina: com boa-fé e transparência, assegurando o cumprimento integral do contratado, até que aos consumidores tenham sido disponibilizadas soluções alternativas.

Não serve de fundamento ao agir abusivo da operadora-ré que a programação oferecida aos assinantes dependa de “acordos comerciais” com outros parceiros comerciais.

Para a Lei 8078/90, o risco do empreendimento comercial repousa integralmente sobre os ombros do fornecedor, não podendo o consumidor ser afetado pelos contratos com terceiros, realizados pela fornecedora, primeiro por serem res inter alios acta e, segundo, porque deles não teve ciência prévia.

Do mesmo modo, dificilmente se poderá substituir, de forma condizente, os canais BBC (notório canal de notícias, arte e cultura britânica) e RAI (canal de apresentação de notícias, filmes e divulgação da cultura italiana), por quaisquer outros de origem, ou

sobre, vertentes, ainda que integrais, da vida e contextos da sociedade americana.




Certamente quem assiste à BBC de Londres terá certa dificuldade em assistir, em substituição, as peripécias de Mickey Mouse, Pateta e seus companheiros no Disney Channel, ou, em acompanhar como "Carey Hart mostra os macetes da tatuagem" (programação do A&E, em 05/09/06, na série que mostra os bastidores e dramas pessoais de um estúdio de tatuagem em Las Vegas – ver pg. 16, guia NET de set/06), ou outras programações idiossincráticas assemelhadas.

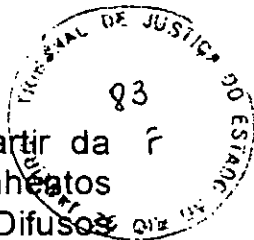
A modificação imposta aos assinantes NET deve pois ser afastada, salvo para aqueles que com ela concordem expressamente.

Por fim ressalte-se que, o art. 170 CF/88 demarca em nosso sistema constitucional, não a livre e ilimitada iniciativa particular de atividade econômica, porém, uma ordem econômica que "tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observada a defesa do consumidor (inc. V), defesa esta que se tornou direito fundamental, eis que inscrito no inc. XXXII do art. 5º do mesmo texto constitucional.

Destarte, e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, eis que, mesmo no sistema judicial do Estado do Rio de Janeiro, qualquer ação tem levado cerca de um a dois anos de tramitação, deve ser concedida a tutela antecipada pretendida, de molde a manterem-se protegidos todos os consumidores que recebem os canais BBC e RAI, até que a NET, através de comunicações precisas a cada um, deles obtenha a opção por uma substituição ou ajuste do preço mensal.

Isso posto, concedo a Tutela Antecipada almejada pelo Ministério Público, afastando a decisão atacada, e determino a intimação da agravada para que se abstenha de promover qualquer alteração unilateral na programação contratada com seus assinantes-consumidores dos planos Master e Advanced, mantendo integralmente a mesma e notificando-os individualmente, por aviso de recebimento (AR) ou por correspondência independente enviada com revista de programação mensal, sobre a alteração eventual do contrato e a substituição que pretende realizar, oferecendo alternativas, expressas, não obrigatórias, de conteúdo e preço aos

 6



referidos assinantes, no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir da intimação, pena de multa cominatória de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (Dec. 1306/94).

Oficie-se comunicando, desnecessárias as informações.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2006.

JDS. Des. Cristina Tereza Gaulia
Relatora

CIENTE

Rio de Janeiro, 03 de outubro de 2006
Mau - Tereza Gaulia L