

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

Net Rio S.A. Multa Rescisória. Onerosidade Excessiva. Cláusula Abusiva Direito de Arrependimento a partir da instalação e não da efetiva entrega do contrato. Inteligência do art. 49 do CDC.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA *com pedido de liminar*

em face:

de **NET RIO S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ nº 28.029.775/0001-09, com sede na Rua Vilhena de Moraes, nº 380, bloco 02, Barra da Tijuca, nesta cidade, CEP.: 20793-140, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

a) A legitimidade do Ministério Público

1) O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número lesados é expressivo e os fatos noticiados graves, expondo os consumidores a práticas desonestas e lesivas. Claro, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

2) Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DOS FATOS

3) O procedimento administrativo que serve de alicerce para a presente ação foi instaurado a fim de apurar a violação de

direitos consumeristas pela prática da NET Rio em abster-se de comunicar aos consumidores a existência de multa rescisória e de remeter aos mesmos cópia do contrato de prestação de serviço.

4) Ocorre que com o decorrer da investigação ficou configurado que a multa rescisória cobrada pela empresa ré é fixa e não proporcional ao período restante da relação de fidelidade, caracterizando assim a abusividade da cláusula que a estipula.

5) Também restou constatado que a empresa, no caso de não entregar o “Kit Welcome”, no qual consta o contrato de prestação de serviço o envia no prazo de até 5 (cinco) dias ao consumidor. Ocorre que o prazo de arrependimento, a que faz jus o consumidor, começa a vigor a partir do ato da instalação do serviço e não a partir da entrega do contrato onde são estipuladas as cláusulas contratuais.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Da Relação de Consumo

6) O Código de Defesa do Consumidor define fornecedor de bens ou serviços em seu art. 3º., como:

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**. (grifos nossos).

7) O serviço de TV a cabo prestado pela empresa ré é regulamentado pela Lei Federal 8.977/95, que dispõe sobre as regras gerais referentes à prestação de tal serviço. Inclusive é muito clara ao definir o serviço de TV a cabo, senão vejamos:

“art. 2º. – o serviço de TV a cabo é o serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos.”

8) Dessa forma, visto que a distribuição do sinal de TV configura um serviço, é inquestionável que a relação entre a concessionária e o assinante configura uma relação de consumo, tornando-lhe aplicável a Lei 8.078/90 e o Decreto 2.181/97, bem como as demais normas protetoras do consumidor.

a) Da onerosidade excessiva

10) Por preceito constitucional, o consumidor tem o direito a receber especial proteção do Estado, havendo o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor erigido a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

11) É que o direito positivo visa a contrabalançar a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, visto que é este

quem detém o poder exclusivo de formular o inteiro teor do contrato por adesão que obrigará as partes, sendo subtraído do hipossuficiente o poder de negociar a redação das respectivas cláusulas contratuais.

12) Em razão da desvantagem desta posição contratual em que o consumidor se encontra, percebeu o legislador a necessidade de relativizar o poder vinculante da autonomia da vontade manifestada por ocasião da formalização do vínculo contratual, sobrepondo-lhe o interesse público quanto à higidez dos direitos e obrigações contratados pelas partes.

13) Nesta esteira, o art. 51 do CDC, prevendo situações em que o vigoroso fornecedor se prevaleceria de sua posição de vantagem para agravar o desequilíbrio da relação contratual em detrimento do hipossuficiente, estipulou rol exemplificativo de cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que seriam abusivas, por ofenderem a ordem pública e a defesa do consumidor (art. 1º, CDC).

14) 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 carregados todos os ônus derivados do contrato.' (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 501, grifo nosso).

15) Dentre as cláusulas abusivas previstas pelo art. 51 do CDC, destaca-se aquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal, *verbis*,

'Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade'.

16) No caso em tela patente a abusividade da cláusula.

17) Trata-se a disposição em questão de cláusula penal compensatória, uma vez que é imposta ao consumidor em virtude do não cumprimento do prazo de carência de 12 (doze) meses.

18) Entretanto, o valor estabelecido na cláusula penal de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) para os serviços de TV por assinatura e de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) para o serviço Net

Virtua e de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) para os serviços em conjunto denominado Net Combo, demonstram-se desproporcionais, na medida em que, mesmo que o prazo de carência tenha sido parcialmente cumprido, o valor da multa permanece inalterado. A doutrina tem se preocupado com esse tipo de abuso:

“A experiência demonstrou que a aplicação pura e simples das cláusulas penais assim como previstas nos contratos de consumo, uma vez que frutos da liberdade contratual e da posição dominante do fornecedor, conduzia a abusos. Abusos, principalmente, em razão do caráter especialmente elevado das penas estipuladas, da falta de relação do valor da multa com os danos realmente causados ao parceiro, da pouca transparência destas cláusulas, as quais, para melhor garantir a posição do fornecedor, transferem para o consumidor os riscos tipicamente profissionais, como o da escolha do parceiro contratual ou do advento de novas circunstâncias impossibilitadoras do normal cumprimento da obrigação.

(...)

Sem dúvida, a interpretação que a jurisprudência tem dado ao art. 924 do CC/1916, agora art. 413 do CC/2002, é uma interpretação pró-consumidor, ao reduzir as penas previstas, por vezes totais (...), por vezes tão importantes que frustram qualquer expectativa do consumidor (80%, 60%, 50%, 40%, 30% do valor total ou do valor pago). Em resumo, o STJ tem estado atento à necessidade de reduzir cláusulas penais não razoáveis sob qualquer regime.”

(Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais, 2003, p. 632/633, grifou-se).

19) Não é razoável que os valores das multas cobradas pela empresa ré, quando da desistência do consumidor, sejam fixas e não proporcionais ao período restante da relação de fidelidade, pois desta forma proporciona a empresa ré um enriquecimento sem causa. Logo, desde que cumprida a carência, finalidade de previsão da multa, ainda que parcialmente, não se justifica a aplicação integral da penalidade.

20) A doutrina inclusive, vem entendendo nesse sentido e vai além, sustentando que a o referido enriquecimento também implicaria na ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes. Nelson Nery Júnior, neste aspecto, *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 534, preleciona com justiça que, *verbis*,

“a onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão por que **ofende o princípio da equivalência contratual**, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo” (art. 4º, n.º III e art. 6º, n.º II, CDC).

21) Demonstrada, portanto, a onerosidade excessiva que o pagamento da “taxa de cancelamento de Contrato” importa ao

consumidor, ferindo o princípio da boa-fé objetiva que está presente na legislação consumerista.

b) Do prazo do direito de arrependimento

22) O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, muito bem versou sobre o direito de arrependimento em seu artigo 49, dando a devida proteção ao consumidor para o caso deste se arrepender do contrato celebrado fora do estabelecimento comercial do fornecedor e também estabelecendo um prazo para ele exercer este direito, sob pena de prejudicar o fornecedor.

23) Isto porque a informação acerca das características essenciais do serviço é que permitirá ao consumidor avaliar se o mesmo corresponde à sua legítima expectativa, sendo que, sem ela, alguma das condições em que será prestado poderá surpreendê-lo no curso da execução do contrato.

24) Ocorre que o contrato de prestação de serviços, por vezes, como a própria ré reconhece, não é entregue no ato da instalação, não tendo o consumidor ciência prévia das condições da contratação.

25) Desta forma não pode a empresa ré efetuar a contagem do prazo para o direito de arrependimento de cancelamento do contrato, a partir da data da instalação do serviço se o consumidor não teve acesso a ele. Esta situação pode inclusive esvaziar a possibilidade de arrependimento, quando o contrato chegar ao assinante após o vencimento do prazo respectivo.

26) A empresa ré informa que na eventual falta de entrega do “Kit Welcome”, no qual consta o contrato de prestação de serviço, envia os documentos ao consumidor em até 5 (cinco) dias, mas, nem assim, garante a entrega. Acerca da razão de ser do instituto em questão, LEONARDO ROSCOE BESSA, *in* MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR, 1ª Ed., p. 292, esclarece:

‘O prazo para manifestação da desistência é de sete dias a contar da sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço. No caso de compra pelo telefone ou pela internet, a contagem inicia—se a partir do ato de recebimento do produto e não do dia da solicitação (contratação). A interpretação deve prestigiar a finalidade da norma: proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem [ou do contrato de prestação do serviço], não pode examinar adequadamente o produto [ou o serviço]’.

27) Assim, da forma que a empresa ré está agindo, o consumidor não dispõe do prazo estipulado por lei para se arrepender e sim, na melhor das hipóteses, de apenas 2 (dois) dias, em total dissonância com o explicitado pela norma consumerista.

28) Ora, a referida norma foi criada especificamente para dar uma maior proteção aos consumidores que adquirem produtos e serviços fora do estabelecimento comercial do fornecedor, ou seja, sem conhecimento exato do que está contratando. Não pode a empresa ré dispor deste prazo como bem entender, do contrário estaria coagindo o assinante a remunerá-la por serviço não desejado.

29) Ademais, o exercício do direito de arrependimento é irrestrito e incondicionado, pois independe da existência de qualquer motivo que o justifique, ou seja, decorre do convencimento íntimo do consumidor, que não precisa externar as suas razões para desistir da contratação do serviço.

29) Evidenciado está que a empresa ré não vem observando o disposto no referido diploma legal.

c) Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

30) **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.

31) 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 aquelas práticas abusivas até o término desta querela, ele terá pagado despesas totalmente desproporcionais para efetuar o cancelamento do contrato, além de não poder exercer adequadamente o seu direito de arrependimento, em prejuízo da reparação, que restará dificultada até mesmo em razão de sua dispersão e que terá proporcionado o enriquecimento sem causa do réu.

Ante o exposto o **MINSTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** seja determinado *initio litis* que a ré **NET RIO S.A.** se abstenha de cobrar a multa rescisória fixa, passando a calculá-la proporcionalmente ao período restante da relação de fidelidade e que comece a contar o prazo de arrependimento a partir da efetiva entrega do

contrato de prestação de serviço sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente.

d) Da tutela definitiva

Pelo exposto, **requer** finalmente o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**:

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, **condenando** a empresa ré a se abster de cobrar a multa rescisória fixa, passando a calculá-la proporcionalmente ao período restante da relação de fidelidade e que comece a contar o prazo de arrependimento a partir da efetiva entrega do contrato de prestação de serviço;

c) que seja a empresa ré **condenada** a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os eventuais danos causados aos consumidores individualmente considerados;

d) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

e) que seja **condenada** a empresa ré ao pagamento de *honorários advocatícios*, a serem revertidos ao Centro de Estudos

Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, à base de 20% sobre o valor, dado o valor inestimável da condenação.

Protesta, ainda, o Ministério Público, por todos os meios de prova em direito admitidos, pela prova testemunhal, por depoimento pessoal do representante legal da empresa ré, bem como pela prova documental superveniente, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2008.

Rodrigo Terra
Promotor de Justiça
Mat. 1878