

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

0160415-71.2008.8.19.0001

Apelante: NET RIO LTDA.

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL

AGRAVO INTERNO

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA COM PEDIDO DE LIMINAR. SERVIÇO DE TV A CABO E INTERNET BANDA LARGA. PACOTE FIDELIZAÇÃO CUJA CONDIÇÃO PARA ADESÃO É PERMANECER POR 12 (DOZE) MESES. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. MULTA RESCISÓRIA COM VALOR FIXO. CLÁUSULA ABUSIVA. ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR. PRAZO DEVE SER CONTADO DO RECEBIMENTO DO CONTRATO, NA FORMA DO ARTIGO 49 DO CDC. DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA EMPRESA DAS NORMAS DE REGÊNCIA EM CONDOTA OFENSIVA AO DIREITO DOS CONSUMIDORES. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO, COM AMPARO NO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - No entendimento de nossa mais alta Corte infraconstitucional, “a inicial só deve ser considerada inepta quando ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que se apreciá-la e julgá-la”;

II – Nas lições do inolvidável TÚLIO LIEBMAN, “o interesse de agir é, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento da tutela jurisdicional pedida”;

III – Sentença de procedência em perfeita harmonia com a prova dos autos, trazendo no seu bojo a defesa do consumidor, parte mais fraca na relação, fazendo prevalecer o império da lei consumerista;

V – Improvimento ao agravo interno.

Visto, relatado e discutido este agravo interno interposto pela Apelante NET RIO LTDA. na apelação n.º 0160415-71.2008.8.19.0001 em que é Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Por força da decisão de fls. 680/685 negou-se seguimento ao recurso, sobrevivendo o agravo interno de fls. 688/717 sustentando a inaplicabilidade do artigo 557, do CPC ao caso. Ressalta estar cumprindo a tutela antecipada deferida pelo juízo *a quo*. Diz que não foram enfrentadas as seguintes questões: (i) da inépcia da inicial; (ii) c



impossibilidade de restituição e valores aos assinantes por não existir má-fé; (iii) da fixação do prazo prescricional a partir do trânsito em julgado; (iv) da impossibilidade de condenação da Net Rio no pagamento de honorários advocatícios em favor do MP. No mais, insiste nas teses desenvolvidas em apelação. Sustenta a falta de interesse de agir do Ministério Público por se tratar de direitos essencialmente divisíveis, disponíveis, e sem relevância social e a inépcia da inicial por faltar pedido certo. Diz que o consumidor tem pleno conhecimento das condições dos planos ao contratar (seja pela Internet ou telefone) e oportunidade de escolher entre o serviço simples ou fidelidade – modalidade esta com benefícios econômicos, descontos e isenção de taxas com duração de 12 (doze) meses. Defende a legalidade de sua conduta ao cobrar a multa rescisória (integral) dos consumidores que optaram por contratar a modalidade “fidelidade”, e que o consumidor pode se arrepender da compra no prazo de 7 (sete) dias da efetiva prestação do serviço, na forma do artigo 49 do CDC. Aduz haver jurisprudência desta Corte de justiça a corroborar sua tese.

Dessa forma, busca o provimento de seu recurso a fim de que a decisão monocrática seja reformada, ou caso não haja retratação, seja o recurso apreciado pelo Colegiado.

É o sucinto relatório.

VOTO

Em que pese o profundo apreço que se deve à douta representação agravante, não procede o inconformismo, considerando-se que a multa rescisória fixa é abusiva e, conseqüentemente, merecer prestígio a sentença.

Reeditam-se os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso analisando-se as preliminares recursais.

No entendimento de nossa mais alta Corte infraconstitucional, “*a inicial só deve ser considerada inepta quando ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que se apreciá-la e julgá-la*” - REsp 640371/SC, relator o insigne Ministro JOSÉ DELGADO, julgado da Primeira Turma em 28/09/2004, DJ de 08/11/2004, p. 184.

“*A "petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional*” - REsp 753.248/SP, relator o saudoso Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma em julgado de 13/09/2005, DJ de 19/12/2005, p. 408. Não se pode, pois, falar em inépcia da petição inicial.

Quanto à falta de interesse de agir, igualmente deve ser afastada.

Legou-nos o inolvidável TÚLIO LIEBMAN¹, dentre outras lições, que "*o interesse de agir é, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento da tutela jurisdicional pedida*".

Como assinala a Dra. HELENA ROHEN LEITE, ilustre Promotora de Justiça – fl. 649, "*tanto os direitos individuais homogêneos quanto os interesses coletivos strictu sensu são passíveis de tutela via ação civil pública e não através de ações individuais, nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC e art. 1º da Lei 7.347/85, diplomas legais conhecidos como microssistema de tutela coletiva.*"

Basta que se observe o número de clientes da Apelante, para se vislumbrar a relevância social do pleito objeto da demanda. Ademais, no caso as pessoas que assinaram o contrato de adesão (que são reunidos pela mesma relação jurídica básica) e contrataram o serviço de TV a cabo e Internet banda larga são compartilhados por um grupo determinável de pessoas, mas que não podem ser quantificados e divididos entre os integrantes do grupo, caracterizando, pois, o interesse coletivo.

Inesquecível o pronunciamento do Desembargador RÉGIS DE OLIVEIRA, hoje aposentado, ex-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, ao assumir como professor titular da USP:²

"Chego à conclusão de que o juiz tem de ser parcial para poder ser imparcial. A sociedade brasileira é de tal ordem desigual, que o juiz não pode ser imparcial. Tem que ter compromissos com seu povo. O juiz e o jurista têm, agora, que ser agentes de transformação social. A deusa símbolo deve ter olhos desvendados para ver a realidade e não ser o bufão da corte, a assinar sentenças cujo conteúdo ignora. É incongruente? Positivamente não. Não podemos desconhecer nossa realidade crua. Prostituída. Deformada. Agressiva e agredida".

Diante dessa "*realidade crua. Prostituída. Deformada. Agressiva e agredida*", não se pode curvar o Judiciário e nem coonestar comportamentos que atentem contra o consumidor, *data maxima vênia*.

A Agravante cobra multa integral, verdadeira cláusula penal, do consumidor do serviço que o contratou na modalidade fidelidade (contrato no qual o consumidor deve permanecer por 12 meses), conforme cláusula 18 do contrato de prestação de serviços.

Nada obstante haja benefícios econômicos na modalidade "*fidelidade*" e a empresa possa estabelecer o preço dos serviços de telecomunicações, este valor deve observar princípios constitucionais bem como as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

LIEBMAN, enrico tullio. **Manual de Direito Processual Civil**". Rio, Forense, vol. I, 2ª ed., 1985, P. 159.

² Publicado em "Jornal do Magistrado", da AMB.



Verifica-se no inquérito civil nº 168/07, no qual se assentou a petição inicial, que a concessionária estabeleceu os valores da multa em R\$ 360,00 para serviços de assinatura de TV, R\$ 240,00 para o serviço NET VIRTUA e R\$ 360,00 para os serviços NET COMBO, valores fixos independentemente de quanto tempo se utilizar o serviço, o que se mostra desproporcional e nada razoável. Portanto, a toda evidência, a cláusula que permite a cobrança da multa integral é abusiva, nula à luz do artigo 51, IV, da Lei n. 8.078/90.

Aliás, bem observou o ilustre magistrado ao proferir a sentença – fl. 574, não ser “razoável que a sanção aplicada seja a mesma para todos os consumidores, já que a multa aplicada possui a finalidade de evitar o descumprimento da fidelidade, devendo, portanto, esta ser proporcional ao período restante do contrato.”

Quanto ao prazo de arrependimento, este deve ser contado da data em que se recebe o contrato e não da data do recebimento do serviço. O espírito do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como o próprio nome diz é proteger o consumidor, interpretando as normas de maneira a ele mais benéfica.

Como se sabe, na sistemática consumerista, o fornecedor do serviço está obrigado a agir com transparência não só na formação dos contratos, como também na publicidade que fizer, devendo ser claro sobre as características e qualidade do produto ofertado, inclusive quanto às condições do contrato.

Estabelecem os artigos 4º, IV, 6º, III e 31 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...).

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(...).

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009)”

Dispõe o artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

No caso dos autos, a informação adequada sobre o serviço só é dada quando o contrato é recebido e, por isso esta deve ser a data inicial da contagem do prazo para arrependimento.

Nesse sentido:

2209442-21.2011.8.19.0021 - APELACAO DES. ELISABETE FILIZZOLA -
Julgamento: 02/02/2012 - SEGUNDA CAMARA CIVEL
APELAÇÃO CÍVEL. RESOLUÇÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. COOPERATIVA HABITACIONAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA AO CONSUMIDOR. O autor, acreditando tratar-se de financiamento, aderiu à proposta de associação junto à Cooperativa Habitacional com a intenção de adquirir imóvel no prazo máximo de um mês, o que restou frustrado. O Regimento Interno da Cooperativa ré não se mostra de fácil compreensão, eis que não foi redigida de forma clara e simples, induzindo a erro o consumidor, que acreditou estar celebrando contrato de financiamento para aquisição de imóvel quando, na verdade, a liberação do capital subscrito depende de condições a serem preenchidas e de concurso entre os associados. Violação aos princípios da lealdade, boa-fé e transparência que são inerentes a todos os contratos, restando silente, inclusive, no tocante ao seu dever de informação ao consumidor, contrariando as regras insertas nos artigos 4º, caput e 6º do Código de Defesa do Consumidor. Restituição integral das quantias pagas que se impõe. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.”

Meu voto é no sentido de se negar provimento ao agravo interno.

Rio, 09 de maio de 2012.

ADEMIR PAULO PIMENTEL

Desembargador

Relator

