



## TJ-SP suspende liminar contra cobrança do ponto extra de TV por assinatura

O Tribunal de Justiça de São Paulo suspendeu os efeitos da liminar que proibiu a cobrança do ponto extra de TV por assinatura até a sentença de mérito na Ação Civil Pública proposta pelo Procon. O desembargador João Alfredo de Oliveira Santos, da 6ª Câmara de Direito Público, concluiu que a Súmula 9, editada pela Anatel em março deste ano, permite que a empresa escolha a forma de cobrança, “desde que haja previsão contratual entre a prestadora dos serviços e o assinante”.

A decisão do desembargador se deu por meio de Agravo de Instrumento interposto pela defesa da Net, que é ré no processo ao lado da Telefonica e da Comercial Cabo TV. A Net foi representada pelo escritório **Camargo Aranha Advogados Associados**.

Diferente da juíza da 6ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que baseou sua [decisão](#) na [Resolução 528/09](#) da Anatel, o desembargador preferiu se apoiar na Súmula 9 da agência reguladora, que foi editada posteriormente. Editada em abril de 2009, a resolução proíbe a cobrança pelo uso do ponto extra de TV por assinatura. A Súmula 9, por outro lado, prevê que: o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico.

Diante da súmula, disse o desembargador, cai por terra o argumento usado para conceder a liminar de que a cobrança mensal pelo aluguel do equipamento é impossível. “Nessa parte, porque presentes os pressupostos legais, fica deferido o efeito suspensivo (exclusivamente cobrança mensal pelo aluguel do equipamento) — mas desde que haja previsão contratual, entre a prestadora dos serviços e o assinante”, concluiu.

A juíza Cynthia Thomé, na liminar, ressaltou que as empresas poderiam cobrar apenas pela instalação do ponto extra, manutenção da rede e dos conversores ou decodificadores. Em caso de descumprimento da decisão, previu multa diária de R\$ 30 mil.

**Processo 990.10.150707-2**

**Leia a decisão**



Trata-se de A.I. interposto contra a decisão copiada à fl. 546 que, em ação civil pública, deferiu o pedido de liminar feito pela autora Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon), para que as rés NET São Paulo Ltda, Telefônica Sistema de Televisão S/A e Comercial Cabo TV São Paulo S/A, se abstenham de cobrar pela utilização de ponto extra a partir da mensalidade seguinte à data da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 bem como da decisão de fls. 646 que, em pleito de reconsideração, manteve aquela anterior, "esclarecendo a impossibilidade de cobrança mensal pelo aluguel do equipamento" e que, após manifestação da autora a questão seria novamente analisada.

A primeira decisão foi lavrada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação proposta visando a concessão de liminar para o fim de 'determinar às rés que até o julgamento da lide, se abstenham de cobrar pela utilização do ponto-extra, autorizando-as a cobrarem apenas e tão somente pela instalação do ponto-extra, manutenção da rede e dos conversores/decodificadores, tal como determina a Resolução 528/09, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 pelo eventual descumprimento da ordem. Presentes os requisitos legais, defiro a liminar pleiteada. Analisando sumariamente os fatos, constata-se que a cobrança pela utilização do ponto-extra afronta as normas regulamentares, assim como a norma legal. Em 22 de abril de 2009, a ANATEL expediu a Resolução 528/09, alterando os artigos 29 e 30 da Resolução 488/07, os quais proíbem, explicitamente, a cobrança pela utilização do ponto-extra. Também há de ser considerado que não há serviço permanente e contínuo referente ao ponto-extra. Em consequência, a cobrança por serviço não prestado caracteriza enriquecimento ilícito e prática abusiva. Por outro lado, a cobrança em questão atinge milhares de consumidores, e eventual reparação será extremamente difícil e morosa. Posto isso, concedo a liminar para o fim de determinar às rés que se abstenham de cobrar pela utilização do ponto-extra, a partir da mensalidade seguinte à data da intimação desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00. Citem as rés para contestarem a ação. Após, ao Ministério Público."

Alega a agravante que a concessão da liminar, de plano, sem ouvir a parte contrária, fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Sem razão, na medida em que inexistente qualquer impedimento no sentido do deferimento de plano de liminar. Presentes os pressupostos, possível a concessão. A agravante também se insurge quanto à expressão "análise sumária dos fatos" utilizada na decisão recorrida. Ora, expressão de praxe e que se refere tão-só aos requisitos da liminar e não ao mérito da matéria. Em agravo de instrumento (990.10.138328-4) tirado contra a mesma decisão, por Telefônica Sistema de Televisão S/A, foi indeferido o efeito suspensivo, pelos motivos seguintes:

"Segundo LUIZ RODRIGUES WAMBIER, mesmo antes da Lei 10.352 de 2001, já estava pacificado o entendimento de que o art. 558 autoriza o relator do agravo não apenas a suspender o ato recorrido, como também a conceder liminarmente uma providência negada em 1º ("efeito ativo"). (Curso Avançado de Processo Civil V.1 9ª Edição Pág. 572 Editora RT). Já JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ensina que "a lei não obriga o relator a deferir o requerimento de suspensão nem estabelece pressupostos do deferimento, a par da indicação das hipóteses em que cabe. O texto atual utiliza conceitos jurídicos indeterminados ("lesão grave e de difícil reparação, fundamentação "relevante"), cuja determinação in concreto, como não poderia deixar de ser é tarefa confiada ao relator, na qual com certeza atuará boa dose de subjetividade." (Comentário ao Código de Processo Civil Vol V — 13ª



edição, pág 683 Editora Forense).

A tutela recursal liminar seja para suspender os efeitos da decisão de 1º grau ou para atribuir a esta o efeito ativo, pressupõe a conjugação de alguns fatores, conforme previsão do art. 527, inciso III, combinado com 558 do CPC. Com relação aos efeitos do agravo de instrumento, discorre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: "o efeito suspensivo poderá, em determinados casos, ser concedido pelo relator, para eliminar o risco de danos sérios e de reparação problemática. A propósito, o art. 558, com a redação da Lei 9.139/95, prevê que, a requerimento do agravante será possível a suspensão do cumprimento da decisão agravada "até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara", mediante decisão do relator", conforme hipóteses nele previstas.

Em todas as hipóteses cogitadas, o ato do relator dependerá de apresentar-se o pedido de suspensão apoiado em "relevante fundamentação, como esclarece o art. 558. Não basta, pois, a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra o decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada.

A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de "dano grave e de difícil reparação"). Em outros termos: os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra a decisão judicial, na pendência de recurso apenas devolutivo: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*."(Curso de Direito Processual Civil Volume I 48ª edição pág. 690 Editora Forense).

No caso dos autos, não demonstraram as agravantes a presença desses requisitos. Pelo contrário, a plausibilidade do direito invocado pelo agravado é patente (*fumus boni iuris*) e, como anotado, a 'cobrança em questão atinge milhares de consumidores, e eventual reparação será extremamente difícil e morosa' (*periculum in mora*). Vale dizer, eventual revogação da liminar não será inócua, já que a todo tempo os valores devidos poderão ser cobrados, mesmo porque lançados em fatura única. A devolução, por outro lado, como mostra a experiência, é um verdadeiro calvário. Por tais razões, indefiro o efeito suspensivo já que ausentes os requisitos necessários à sua concessão". Pois bem, fica aqui ratificada a fundamentação para indeferir o efeito suspensivo no que se refere à primeira decisão. Ressalte-se que a decisão está bem motivada, com enfoque especial no pressuposto do "*periculum in mora*".



Contudo, diversa a questão referente à cobrança pelo aluguel do equipamento. A primeira decisão foi calcada na Resolução 528/09, da ANATEL. Ocorre que a Súmula nº 9, da mesma ANATEL, de 19 e março de 2010, edita que: "O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico". Assim, cai por terra o argumento, pelo menos em termos de liminar, de que a cobrança mensal pelo aluguel de equipamento é impossível (conforme segunda decisão). Nessa parte, porque presentes os pressupostos legais, fica deferido o efeito suspensivo (exclusivamente cobrança mensal pelo aluguel do equipamento) – mas desde que haja previsão contratual, entre a prestadora dos serviços e o assinante. Oficie-se.

Solicite-se informações à MM. Juíza. Intime-se a agravada para resposta. Após, à d. Procuradoria de Justiça.

São Paulo, 12 de abril de 2010

14/04/2010

Publicado em Disponibilizado em 13/04/2010

Tipo de publicação: Entrados Número do Diário Eletrônico: 691

13/04/2010

Publicado em Disponibilizado em 12/04/2010

Tipo de publicação: Distribuídos N