

Ação Civil Pública. Recurso de apelação do Ministério Público na função de custos legis. Meia-entrada. Venda pela Internet. Obrigação do fornecedor de serviços de shows e espetáculos públicos de por à venda pela Internet ingressos com o benefício da meia-entrada. Constitucionalidade das leis federais, estaduais e municipais que instituem o dito benefício. Prevalência do dever estatal de facilitar o acesso à cultura sobre o princípio da livre iniciativa. Adequação da ordem econômica ao direito do consumidor. Usos e costumes como fonte subsidiária do direito consumerista. Compatibilização entre a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico e a boa-fé e o equilíbrio que deve haver entre consumidores e fornecedores. Princípio prevalente na política de relações de consumo.

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

REF.: PROC. Nº 2008.001.239711-2*

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no 499, § 2º c/c art. 513 e s.s. do CPC, interpor o presente recurso de

APELAÇÃO

em face de CANECÃO - PROMOÇÕES E ESPETÁCULOS TEATRAIS S.A. -, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Assim, após ultrapassado o juízo de prelibação e dada a oportunidade ao ora apelado para contra-arrazoar, requer a remessa do presente apelo à Superior Instância.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2009.

* A Egrégia 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso na forma do voto do relator. Decisão unânime. Relator: Des. José Geraldo Antônio.

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

DD Procurador de Justiça

Trata-se de ação civil pública promovida pela COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de CANECÃO - PROMOÇÕES E ESPETÁCULOS TEATRAIS S.A. - em que pleiteia seja condenado o réu em obrigação de fazer consistente em possibilitar a compra da meia-entrada nas vendas feitas pela Internet, respeitando, assim, tal direito, bem como a condenação do réu a restituir, em dobro, os valores pagos em excesso pelos consumidores que tenham adquirido ingressos na Internet, pagando integralmente pelos mesmos, quando, comprovadamente, tinham direito à meia-entrada, forte no argumento de que ao não possibilitar o réu a compra de ingressos pela Internet com o benefício da meia-entrada acaba por violar toda a legislação aplicável a tal ordem de direitos consumeristas, eis que ao se iniciarem as vendas de ingresso pela Internet com o preço integral não sobram muitos outros nas lojas de que possam os pretensos beneficiados de tal direito usufruírem, restando, portanto, na prática inviabilizado o direito consumerista correlato, conforme se vê da exordial de fls. 02/29.

Às fls. 30/74, acosta documentação que instrui inicialmente a presente ação civil pública.

Às fls. 83/110, contestação da empresa ré aduzindo, primeiramente, a inconstitucionalidade do art. 23 da lei nº 10.741/03, da lei nº 2.519/1996, da lei nº 3.364/2000, da lei nº 4.240/2003 e da lei municipal nº 3.424/2002, por não se indicar a fonte de custeio, representar o pedido de venda de meia-entrada pela Internet uma indevida intervenção estatal na economia, quebrando o princípio da livre iniciativa, eis que como mero ente regulador da atividade econômica somente pode o Estado regular, fiscalizar e planejar o mercado de forma indicativa para o setor privado.

No que chama de mérito propriamente dito, explana o réu que é impossível se viabilizar a compra de ingressos de meia-entrada pela Internet, ante a impossibilidade de comprovação da condição de quem compra (seja estudante, professor, idoso, etc.) por este meio no momento da venda do ingresso, alegando que seria vítima constante de fraudes.

Ademais, alega o réu que mesmo que verificada possa ser após a compra feita pela Internet a condição pessoal de cada um, em caso de não comprovação de que a pessoa faz jus ao benefício da meia-entrada, tal fato pode acarretar

prejuízos futuros, pois terá deixado o réu de vender ingressos a outras pessoas; terá que devolver o valor do ingresso à pessoa que o adquiriu, alegando tal condição, a fim de evitar ser processado por enriquecimento ilícito; e poderá ser processado por danos morais, pelo fato de o réu tê-la impedido de ver shows cuja venda autorizou.

No mais, alega a impossibilidade de se antecipar a tutela pleiteada, não haver direito dos consumidores ao recebimento do que pagaram a título de ingresso inteiro, pois não se trata de cobrança de dívida.

Às fls. 112/166, acosta o réu documentação.

Às fls. 172/179, réplica autoral em que se rechaçam as alegações do réu.

Às fls. 191, audiência de conciliação que restou infrutífera.

Às fls. 203/206, r. sentença julgando improcedente a pretensão jurídica autoral até então exercida.

Conforme verificado da própria contestação apresentada, os fatos estão confessados pelo réu, quais sejam, que não fornece ingressos de meia-entrada pela Internet, eis que não se reputa obrigado a tanto, conforme suas razões lá alinhavadas.

Embora não tenha o autor demonstrado interesse em recorrer, o fazemos na qualidade de *custus legis, ex vi* do art. 499, § 2º do CPC, ante o interesse jurídico ora tutelado e para guardar coerência não só com o posicionamento inicialmente explanado na promoção de fls.193/201, como com ação outra promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, proc. nº 2008.001.002872-3, em que se sagrou vencedor ao tutelar interesses de igual natureza, conforme se vê de cópia da exordial e respectiva sentença, ora em anexo.

Creemos que ao estabelecer o legislador ordinário o benefício da meia-entrada, nada mais está fazendo que cumprindo com o ordenamento jurídico constitucional, eis que no art. 215 da CF/88 está expressamente consignado que *“o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso a fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”*.

Assim, quando cria a possibilidade de ingressarem certos segmentos sociais, como estudantes, professores, idosos, em eventos culturais pagando apenas metade do ingresso, nada mais está fazendo o Estado que garantir *a todos* o acesso a fontes de cultura e possibilitando *a todos* o pleno exercício dos direitos culturais, pois em um país onde os recursos financeiros de tais segmentos sociais são, em sua esmagadora maioria, limitados, por certo que, ao adequar às condições econômicas das pessoas deles integrantes o preço por elas a ser pago por ingresso de shows e eventos culturais desta natureza, acaba por cumprir com seu dever constitucional, em nada sendo, destarte, arrostada a Magna Carta.

Muito a propósito, veja-se lição de Silva, José Afonso, colhida in COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO, Malheiros Editores, 5ª edição, pag. 805-806, *verbis*:

"2. DIREITOS CULTURAIS. Assim, se delinea a dupla dimensão da expressão "direitos culturais", que consta do art. 215 da CF. De um lado, o *direito cultural* como *norma agendi* (assim, por exemplo: "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais" é uma norma) e, de outro, o *direito cultural* como *facultas agendi* (assim, por exemplo, da norma que garante a todos o pleno exercício dos direitos decorre a *faculdade de agir* com base nela). O conjunto de normas jurídicas que disciplina as relações de cultura forma a *ordem jurídica da cultura*. Esse conjunto de todas as normas, **constitucionais ou ordinárias**, é que constitui o *direito objetivo da cultura*; e, quando se fala em *direito da cultura*, se está referindo ao direito objetivo da cultura, ao conjunto de normas sobre cultura. Pois bem, **essas normas geram situações jurídicas em favor dos interessados, que lhe dão a faculdade de agir, para auferir vantagens ou bens jurídicos que sua situação concreta produz, ao subsumir-se numa determinada norma.** Assim, se o Estado garante o pleno exercício dos direitos culturais, **isso significa que o interessado, em certa situação, tem o direito (faculdade subjetiva) de reivindicar esse exercício, e o Estado tem o dever de possibilitar a realização do direito em causa.** *Garantir o acesso à cultura nacional* (art. 215) – norma jurídica, *norma agendi* – **significa conferir aos interessados a possibilidade efetiva desse acesso: *facultas agendi*.** Quando se fala em *direito à cultura* se está referindo a essa possibilidade de agir conferida pela norma jurídica de cultura. Ao direito à cultura corresponde a obrigação correspectiva do Estado. Direito à cultura, pois, é um direito constitucional fundamental, que exige uma ação positiva do Estado, **cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial.** O estabelecimento de uma política cultural é o meio que os Poderes Públicos utilizam para propiciar o gozo dos direitos culturais, **especialmente o acesso à cultura** e a organização do patrimônio cultural, instituindo órgãos destinados a administrar a cultura, tais como o Ministério da Cultura, Secretarias Estaduais de Cultura e Secretarias Municipais de Cultura, cujo conjunto forma um sistema administrativo de cultura, dando origem ao conceito de *instituições culturais*. **Uma política pública da cultura exige a criação de normas que disciplinem as relações jurídicas culturais.** Seu desenvolvimento é que dá origem a um sistema normativo da cultura, um ramo do Direito em formação. Alain Riou o define assim: "**O direito da cultura é constituído pelo conjunto das regras que se aplicam às atividades culturais públicas e privadas** assim como às relações destas entre si, pela jurisprudência que elas suscitam e pelos comentários da doutrina sobre o assunto." (...) Segundo esse autor, o direito da cultura compreende quatro grandes domínios: o direito patrimonial da cultura, o direito da criação e da formação culturais, o *mecenato cultural*, a

propriedade literária e artística. Já Pontier, Ricci e Bourdon entendem que o direito da cultura se traduz pela existência de um serviço público da cultura, por uma polícia da cultura e pelo desenvolvimento de um contencioso da cultura.”

Quais são esses direitos culturais reconhecidos na Constituição? São: (a) liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica; (b) direito de criação cultural, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnológicas; (c) **direito de acesso às fontes da cultura nacional**; (d) direito de difusão das manifestações culturais; (e) direito de proteção às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens da cultura, que, assim, ficam sujeitos a regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público.” (GRIFOS NOSSOS)

Portanto, pela lição acima do festejado mestre, temos que a criação de meia-entrada para determinados segmentos sociais simplesmente vai ao encontro dos mandamentos constitucionais considerados, não se tendo como violadoras da Constituição Federal as leis federais, estaduais e municipais que a estabelecem.

Assim entendido, toda e qualquer atividade cultural está relacionada com o direito subjetivo público de acesso à cultura, conforme vimos face ao tratamento constitucional que recebe, devendo-se conformar a ré com certa regulamentação a ser exercida pelo Estado, enquanto ente garantidor deste acesso, sendo absolutamente pertinente com o dever que se lhe é exigido a estipulação de meia-entrada, seja através da legislação federal, estadual e/ou municipal.

Da impossibilidade de se viabilizar a compra de meia-entrada pela Internet.

Alega o réu, em sua defesa, o fato de que será impossível implementar a venda de ingressos com o benefício da meia-entrada pela Internet em virtude, basicamente, de não se ter como verificar através deste meio a condição que faculte ao consumidor o seu gozo, pelo que será vítima a todo instante de fraudes.

E de fato não há!

Todavia, tem o réu como evitar o cometimento de fraudes, na medida em que, se organizando para bem desempenhar a sua atividade, com muito sucesso, poderá se safar deste infortúnio. Basta que através do sistema de acesso à Internet que implemente estabeleça como condição para a venda de ingressos de meia-entrada a identificação do consumidor-usuário, advertindo-o de que acaso se declare falsamente como beneficiário da meia-entrada responderá às penas da lei a serem aplicáveis, inclusive, as criminais, sendo feita a verificação desta sua condição em guichê ou fila própria para tanto, posteriormente, sem atrapalhar o ingresso ao evento das demais pessoas.

E foi exatamente isto que levou em consideração a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO para deferir o pleito formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em ação civil pública análoga à presente, condenando a ré INGRESSO.COM a facultar a aquisição de ingressos de meia-entrada pela INTERNET, não vendo óbice nenhum a tanto na necessidade que terá a ré de verificar a *posteriori* a real condição dos consumidores necessária para usufruir do direito à meia-entrada, como se vê dos documentos acima já mencionados.

A verificação da condição de estudante, professor, idoso ou qualquer outra que seja pressuposto para a fruição do benefício da meia-entrada é facilmente constatável através de uma simples leitura de documento hábil a comprovar tal condição, como carteira de trabalho, de estudante ou de identidade, bastando que se tenha pessoal minimamente capacitado para tanto.

Se preferir, poderá o réu estabelecer prazo fatal para a comprovação de tal condição, a se esgotar antes do dia da realização do show ou do evento, correndo por conta do consumidor o ônus de tal comprovação, designando-se previamente local próprio para tanto, bastando que aponha o réu um carimbo, código ou marca identificadora no ingresso após sua conferência para viabilizar a entrada no respectivo evento cultural. Basta organização!!!

Ademais, a lei nº 8.078/90, em seu art. 4º, inciso III, estabelece como um dos princípios a serem seguidos na Política Nacional de Relações de Consumo "*a 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 entre consumidores e fornecedores.*"

Ora, deste princípio se extrai que ao contrário do que vaticina o réu, deve ser o desenvolvimento tecnológico, aí incluída a Internet, promotor, indutor, do desenvolvimento das relações de consumo, e não o contrário, observando-se a conciliação dos interesses de seus participantes, de um lado o consumidor, e, de outro, o fornecedor, de modo que deverá sempre se fulcrar na boa-fé e equilíbrio entre um e outro.

Destarte, a boa-fé não apenas vincula a atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, visando à coibição de práticas e comportamentos abusivos dos fornecedores em geral. Também vincula o comportamento do consumidor, a fim de que possa se estabelecer a harmonia e equilíbrio nas relações de consumo, conforme preconizado no dispositivo legal acima visto.

Deste modo, não vemos como possam prosperar os temores alegados pelo réu em sua contestação, na medida em que não podemos partir do pressuposto de que todo e qualquer consumidor buscará fraudar a lei, fazendo-se passar

pelo que não é para se locupletar com a compra por preço menor do ingresso vendido para um show ou evento cultural.

Todavia, não há como se furtar o réu do dever que lhe compete de vender os ditos ingressos de meia-entrada, conforme lhe determina a legislação infraconstitucional. Mesmo alegando que o faz em lojas ou guichês, mesmo assim, entendemos que ao estabelecer tratamento diferenciado entre consumidores beneficiados e não beneficiados pelas leis que garantem a meia-entrada, facultando-se somente a estes últimos a aquisição de ingressos pela Internet, restará violado direito básico do consumidor, eis que não atendida será a isonomia estabelecida na norma do art. 6º, II da lei nº 8.078/90 *in verbis*:

"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

.....
II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;" (grifos nossos)

Ademais, é prática abusiva, conforme o consignado no art. 39, II, do CDC "recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes".

Assim, tendo em vista que o uso da Internet já começa a se tornar corriqueiro para a compra de ingressos de shows e eventos culturais variados, sendo prática costumeira, portanto, havendo a possibilidade real de que a compra-e-venda de ingressos com o benefício da meia-entrada se possa fazer por tal método, não havendo problema nenhum que para a validação de tal ato negocial se estabeleça como condição a comprovação *a posteriori* da qualidade que habilite a pessoa ao gozo de tal benefício, não vemos como se negar a venda de ingressos a tais pessoas por meio de tal modalidade de negociação.

Não se trata, portanto, de violação ao princípio da livre iniciativa ou de indevida intervenção estatal na economia, pois está consignado com todas as letras no art. 170, *caput*, e no seu inciso V, todos da CF/88, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, a defesa do consumidor.

Neste passo, antes que dever respeito incondicional somente aos interesses econômicos de quem quer que seja, devem estes para serem legitimamente reconhecidos conformarem-se ao Código de Defesa do Consumidor, de modo que o seu exercício não implique infração a quaisquer direitos e interesses consumeristas ali previstos, sob pena de arrostado restar o próprio texto constitucional.

Da devolução em dobro da quantia cobrada a mais de quem teria direito à meia-entrada.

Também não merece guarida a argüição do réu quanto ao descabimento do pedido de devolução em dobro de toda quantia paga que exceda aquela que

seria devida por aplicação do regime de meia-entrada a quem adquiriu os ingressos pela Internet e que faria jus a tal benefício.

Ocorre que é aplicável ao caso vertente o parágrafo único do art. 42 da lei nº 8.078/90, eis que para que se dê a sua aplicação não se faz mister que a cobrança de qualquer indébito somente se dê de forma judicial. Tal somente ocorre em relação às dívidas de natureza civil, quando demandada indevidamente pessoa por dívida já paga, *ex vi* do art. 940 do novo Código Civil - lei nº 10.406/02.

Portanto, basta que seja cobrado o consumidor por aquilo que não deve pagar para que o fornecedor incorra na sanção do art. 42, p.u. do CDC, sendo que, em se tratando de obrigação legal, não há como se alegar seu desconhecimento, na forma do que dispõe o art. 3º da Dec.Lei nº 4.567/42 - Lei de Introdução ao Código Civil.

Ademais, não se nos afigura no caso vertente qualquer erro ou escusa justificável à não aplicação da norma consumerista ora considerada, haja vista que somente por incúria do réu é que não se permite que o consumidor adquira ingressos de meia-entrada pela Internet, conforme pela próprio confessado.

Conclusão.

Bem analisada a *questio iuris sub examen*, temos que se fazendo correlação entre os princípios constitucionais em jogo com as normas consumeristas aplicáveis, considerando que o benefício da meia-entrada em nada infringe o texto constitucional, eis que inserto no dever que tem o Estado de garantir a todos o acesso à cultura, ao não disponibilizar a ré a venda de ingressos de meia-entrada através da Internet, sem que tal meio de comunicação represente, por si só, risco à atividade econômica que desenvolve, infringido restou direito básico do consumidor, notadamente em razão de que pela época em que vivemos o uso do computador começa a se tornar corriqueiro, incorporando-se nos usos e costumes do povo, que também é fonte de direito, ainda que subsidiária, conforme estabelecido no art. 7º, *caput*, da lei nº 8.078/90, *verbis*:

"Art. 7º. Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais de direito, analogia, costumes e equidade." (grifos nossos)

Assim, mesmo que se alegue que não há norma específica que obrigue o réu a vender por Internet ingressos de meia-entrada, ainda assim, temos que por ter se tornado tal atividade rotineira, de modo que já se incorporou aos hábitos da população, não há como se negar a possibilidade do beneficiário dela se valer para adquirir os ingressos que pretenda.

A desmentir a impossibilidade de aquisição de ingressos desta forma, cite-se a prática hoje difundida de venda de bilhetes aéreos pela Internet, o alcunhado “bilhete eletrônico”, sendo que neste caso também se faz mister a sua confirmação posterior, através do *check-in*, devendo estar as companhias aéreas preparadas para tanto.

Isto posto, requeremos seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que reformada a r. sentença ora guerreada, acolha-se a pretensão jurídica até então exercida, na forma da exordial

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2009.

Carlos Andresano Moreira

Promotor de Justiça