



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
Rua Álvaro Mendes, nº2294, Centro, Teresina-PI, CEP.: 64.000-060

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº077/2012

REFERENTE À F.A.: 0111-007.840-7

RECLAMANTE – HELDER DOS SANTOS LEITE

RECLAMADO – CLARO S.A

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo instaurado pelo PROCON ESTADUAL, órgão integrante do Ministério Público do Piauí, nos termos da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e art. 33 e seguintes do Decreto Federal 2.181/97, visando apurar possível prática infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor **CLARO S.A** em desfavor de **HELDER DOS SANTOS LEITE**.

I – RELATÓRIO

Em reclamação deflagrada perante este Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor em 10/10/2011, o Reclamante aduziu que no dia 05/05/2011 havia firmado contrato de adesão com a operadora de telefonia móvel em epígrafe, cadastrando o telefone de nº8694619956, no plano controle R\$35,00 e que a primeira mensalidade deste plano teria desconto de R\$7,00.

Ressaltou que por não está satisfeito com a prestação dos serviços ofertados pela Demandada requereu o cancelamento do plano, todavia este não chegou a ser

concretizado em razão do surgimento de nova proposta. Na ocasião, acordaram as partes que o valor do plano passaria a ser R\$24,00 mensais e a venda de um aparelho celular Huawei G6005 por R\$19,00.

Todavia, a Demandada mais uma vez está descumprindo o acordo firmado haja vista as faturas possuírem valor de R\$28,00 ao invés de R\$24,00.

Diante do acima exposto, solicitou o consumidor, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, o cumprimento da oferta nos termos da publicidade veiculada. Do contrário, pugnou pelo cancelamento do contrato sem incidência de multa rescisória.

Enviada CIP à Demandada, esta a respondeu em 02/11/2011, informado que não consta no contrato a oferta de UpGrade de aparelho visto que o plano possui 20% de desconto, mas que em caráter de liberalidade havia sido concedido desconto de 30% no Plano Controle 35 durante 12 meses. Em relação às faturas de 10/2011 e 11/2011 ressaltou que fora aplicado desconto no valor de R\$3,50 e gerado novo boleto e enviado ao email do cliente. Assim, requereu pelo arquivamento da reclamação.

Em audiência conciliatória realizada neste órgão em 17/02/2012 foi reiterado pelo consumidor os termos da Notificação de Audiência anexa às fls.03, encontra partida, pelo preposto da empresa Claro, foi informado não possuir proposta de acordo a fazer e que desconhecia a resposta à CIP citada alhures.

Às fls. 25, a Reclamação atinente à CLARO S.A foi classificada por este Órgão como FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA e determinada a inclusão no cadastro de que trata o art.44 do CDC e art.57 e seguintes do Decreto 2.181/97, inscrevendo-se o nome do Reclamado no cadastro supracitado.

Determinou-se em audiência a instauração do presente Processo Administrativo para se averiguar a existência de perpetração infrativa ao CDC no que diz respeito à publicidade enganosa e ao descumprimento à oferta. Notificado o fornecedor no mesmo ato, este não apresentou Defesa Administrativa seja de forma tempestiva ou intempestiva, conforme Certidão às fls.27.

Sendo o que havia a relatar, passo a manifestação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No trato das relações de consumo, inicialmente impera obtemperar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e

interesse social com vistas à proteção e defesa do consumidor. Assim, como lei principiológica, pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se notadamente em posição de inferioridade perante o fornecedor, conforme se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *in verbis*:

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:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES (*Curso de Direito do Consumidor*. 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 129):

O inciso I do art.4º reconhece: o consumidor é vulnerável. Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

A Insigne Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais. 3. ed, p. 148/149), por sua vez, ensina que esta vulnerabilidade se perfaz em três tipos: técnica, jurídica e econômica.

Na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços.”
(grifado)

Seguindo esta mesma linha, prescreve o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de

fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.

A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço).

A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do caveat emptor como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão. (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

Como relatado anteriormente, em razão da vulnerabilidade técnica e informacional que cerca os consumidores, que faz com que estes, muitas vezes, ao adquirem produtos/serviços não possuam conhecimentos técnicos acerca do que está sendo adquirido, impõem-se aos fornecedores, como corolário ao princípio da boa-fé e da transparência, que no desenvolvimento das relações de consumo o consumidor seja previamente informado de todas as características que reveste o negócio, com discriminação correta acerca do modo de seu funcionamento/desenrolar, ônus, responsabilidades das partes, eventuais limitações e outros.

Buscando assegurar maior proteção e permitir um cenário mais igualitário nas contratações entre sujeitos ocupantes de posições tão discrepantes, como o são os consumidores e fornecedores, o legislador ordinário fez inserir no art.6º do diploma Consumerista uma importante lista de direitos básicos e fundamentais que deverão ser observados.

No caso em apreço, ganha destaque o direito a informação adequada e clara, a proteção contra publicidade enganosa, bem como a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva,

métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No caso *sub examine*, impera-se desde logo fixar que o âmago da questão reside em se apurar a responsabilidade da empresa Claro S.A no que concerne à publicidade enganosa perpetrada em seu estabelecimento comercial posto que lhe vendeu um serviço ao consumidor por preço previamente fixado e após o início da relação contratual e faturamento das despesas do plano passou a cobrar valores superiores e mesmo ciente do ocorrido manteve-se inerte, deixando de conciliar-se com o reclamante quando lhe fora dada esta oportunidade.

Cumprido saliente que o Consumidor dirigiu-se a este PROCON/MP/PI para alegar que estava sendo submetido a cobranças indevidas, alegando, para tanto, que contratou um pacote de serviços junto à Operadora CLARO e que a mesma não estava cumprindo os termos da contratação.

Inicialmente, necessário se faz mencionar que a defesa do consumidor, em função das publicidades e propagandas veiculadas no mercado, possui íntima relação com suas proibições, quando realizadas de forma enganosas ou abusivas. Por sua vez, a lei, além de estabelecer como princípio a força obrigatória da policação, daí advindo a sua irrevogabilidade durante o prazo fixado pelo anunciante ou outro razoável, ainda impõe um dever genérico de informação, acompanhado de outros mais específicos.

Na abalizada lição de PONTES DE MIRANDA (*Tratado de direito privado – Parte especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 71), “se a promessa é vinculativa por si só, ou se é vinculativa e geradora de pretensões e ações, responde o sistema jurídico”.

Assim, não seria diferente o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu art. 30, dispõe:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

O dispositivo legal supratranscrito dá caráter vinculante à informação e à publicidade – andou bem o legislador ao separar as duas modalidades de manifestação

do fornecedor, considerando que aquela é mais ampla do que esta. Por informação, quis o CDC, no artigo 30, incluir todo tipo de manifestação do fornecedor que não seja considerado anúncio, mas que, mesmo assim, sirva para induzir o consentimento do consumidor. Aí estão incluídas as informações prestadas por representantes do fornecedor ou por ele próprio.

Oportuno frisar que a informação integra a oferta e esta cria um vínculo entre fornecedor e consumidor. Nesse sentido segue a interpretação do professor Leonardo de Medeiros Garcia sobre o artigo supracitado:

Segundo o artigo, a “informação” e a “publicidade” integram o termo “oferta”. A oferta é um veículo que transmite uma mensagem, incluindo informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é o seu receptor.

Toda publicidade veicula alguma forma de informação, mas nem toda informação é publicidade. **A informação é mais ampla. Exemplificando, a reposta do gerente do banco ou o preço dado pelo feirante “de boca” são informações suficientes para vincular o fornecedor, mas não são consideradas publicidade.**

(...)

A oferta, por si só, já é suficiente para criar um vínculo entre fornecedor e consumidor, surgindo uma obrigação pré-contratual, devendo o fornecedor cumpri-la nos exatos termos anunciados, vinculando-o contratualmente (princípio da vinculação contratual da publicidade).

A lei consumerista preceitua em seu artigo 31, características intrínsecas à oferta:

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

Segundo a doutrina, oferta é a etapa que antecede os contratos, ou seja, o conjunto de esforços, informações e práticas adotadas pelo fornecedor para que o consumidor com ele contrate. Isto decorre logicamente de sua função essencial: *apresentar uma proposta de contratação aos consumidores sugerindo o preço*, destacando qualidades dos produtos e serviços, promoções, e demais recursos atrativos que apenas os convidam para consumir.

Logo, verifica-se que o fornecedor, através da oferta, deve-se portar no sentido de cumprir os deveres de lealdade, proteção, informação, confiança e cooperação, devendo sobremaneira respeitar a oferta.

Insta referir que o anunciante não poderá recusar cumprimento à oferta publicitária, mesmo que, posteriormente à sua divulgação, observe “erro”, atribuível a si próprio ou a terceiro que atue em seu nome, posto que nestas circunstâncias não se está referindo a erro no seu sentido técnico jurídico e se à hipótese de equívoco.

No caso de anúncios em desarmonia com o querer do anunciante não se trata de equívoco sobre o bem (essência), mas de equívoco em anúncio (comunicação) sobre o bem.

Ademais, assim como o é aplicável aos acidentes de consumo, a responsabilidade civil objetiva também é aplicada ao tema publicidades, estando presente sem dúvida alguma nos art.30 e 35 do CDC, pois o texto em nada alude à culpa do anunciante.

Como explicitado alhures, no Direito do Consumidor busca-se a reparação integral do dano, seja ele patrimonial ou moral, não sendo a publicidade exceção a esta regra.

Nessa feita, o legislador ordinário não se olvidou de casos como o ora apreciado e fez inserir no art.30 do Diploma Consumerista, conforme transcrito acima, que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Sendo assim, em casos de descumprimento às normas fixadas neste dispositivo legal poderá o consumidor recorrer às alternativas prevista no art.35 daquele Diploma.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente

atualizada, e a perdas e danos.

Conforme se observa da prescrição legal acima transcrita, a escolha por uma das alternativas postas caberá ao consumidor, que deverá estar livre para fazer sua opção. Ademais, o consumidor não restará prejudicado, haja vista que seja qual for sua opção também poderá ter acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

No caso atual, o reclamante requereu o cumprimento à oferta mediante o refaturamento das contas geradas com valores incorretos e que os faturamentos vincendos se adequassem ao anunciado, de forma alternativa, consignou que em não sendo este acordo possível, que a fornecedora se comprometesse a promover a rescisão do contrato sem ônus.

Insta referir que este Órgão, em momento algum, descumpriu ao seu dever legal de possibilitar ao reclamado o exercício dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, visto que inicialmente foi dado a este a oportunidade de por duas vezes conciliar-se com o consumidor, esclarecer o fato e apresentar demais alegações e após a determinação da instauração deste Processo Administrativo fora concedido prazo de 15 dias para apresentação de Defesa, todavia, tanto na audiência de conciliação quanto neste segundo momento a Requerida optou por não se manifestar, anuindo, assim, tacitamente às sustentações trazidas aos autos pela consumidora.

Pontofinalizando, e não tendo a operadora CLARO cumprido o ônus probatório que lhe impõe o CDC e, também, o Código Civil, a ponto de reverter o juízo ora constituído, e levando-se em conta a veracidade das alegações feitas pelo Demandante, ente reconhecidamente vulnerável, resulta indubitosa a necessidade de lhe imputar a responsabilidade pela lesão experimentada pelo consumidor.

III – CONCLUSÃO

Em vista ao exposto, resulta em indubitosa a necessidade de imputar penalidade de multa à empresa **CLARO S.A**, em decorrência da infração perpetrada ao art.6, III, IV e 30,31, e 35, I, III do Código de Defesa do Consumidor.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina, 13 de Dezembro de 2013.

Lívia Janáina Monção Leódido

Técnico Ministerial – Matrícula 146
Assessor Jurídico
PROCON/MP/PI



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
Rua Álvaro Mendes, nº2294, Centro, Teresina-PI, CEP.: 64.000-060

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº077/2012

REFERENTE À F.A.: 0111-007.840-7

RECLAMANTE – HELDER DOS SANTOS LEITE

RECLAMADO – CLARO S.A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração ao artigo 6, III, IV e 30,31, e 35, I, III do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **CLARO S.A** razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Diante disso, fixo a multa base no montante de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**.

Não se verificou no caso em comento a presença de circunstância atenuante elencadas no art. 25 do Decreto 2181/97, assim, mantenho o quantum da sanção pecuniária no patamar fixado anteriormente de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)** .

Considerando a existência de circunstâncias agravantes contidas no art. 26, IV do Decreto 2181/97, consistente em ter deixado o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências, aumento, pois, o *quantum* em ½ em relação à agravante apurada, passando a penalidade para o montante de **R\$ 6.000,00 (seis mil reais)**.

Para aplicação da pena de multa, observou-se ao disposto no art. 24, I e II do Decreto 2181/97.

Pelo exposto, torno a pena multa fixa e definitiva no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Isso posto, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **CLARO S.A**, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente a de **R\$ 6.000,00 (seis mil reais)**, a ser aplicada com redutor de 50% para pagamento sem recurso e no prazo deste, ou apresentar recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua notificação, na forma do art. 24, da Lei Complementar Estadual nº 036/2004;

- Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a inscrição do débito em dívida ativa pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do *caput* do artigo 55 do Decreto 2181/97;

- Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome dos infratores no cadastro de Fornecedores do PROCON Estadual, nos termos do *caput* do art. 44 da Lei 8.078/90 e inciso II do art. 58 do Decreto 2.181/97.

Teresina, 13 de Dezembro de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA

Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP/PI