PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 139/2013

REFERENTE À F.A.: 0113-000.140-5

RECLAMANTE – MARIA TELMA DE SOUSA ROCHA

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 **MARIA TELMA DE SOUSA ROCHA RTINS.**

I – RELATÓRIO

No texto inicial da reclamação deflagrada em 09/01/2013, a consumidora informou que descobriu ter sido negativada de forma indevida junto aos Órgãos de Restrição de Crédito pela Operadora ora reclamada tendo em vista que não possui pendências financeiras junto à empresa e que ao procurar a fornecedora para obter esclarecimentos foi informado que possuía uma dívida referente às linhas de n° 86 9445 5429, 86 9459 5233, 86 8137 5329, 86 9422 7613 e 86 9488 0868.

A Reclamante informou que não reconhece a adesão a qualquer dessas linhas e que o endereço que está cadastrado nas faturas não condiz com o seu endereço residencial. Acrescentou que, conforme BO em anexo, os seus documentos pessoais foram extraviados no ano de 2011 e que acredita tratar-se de fraude, no entanto, não pode ser responsabilizada pela prestação de serviço inseguro por parte da Operadora.

Face o exposto, requereu a apresentação de elementos que comprovem a lisura da dívida justificadora da negativação junto aos órgãos de restrição de crédito, de modo que se possa elucidar a ocorrência de uma possível fraude; a imediata retirada do nome da

consumidora do rol de devedores e dos bancos de dados de restrição de crédito, uma vez que não reste comprovada a legalidade da cobrança; e o cancelamento de quaisquer cobranças relacionadas aos fatos narrados.

Enviada Carta de Informação Preliminar (CIP) à Demandada, esta enviou resposta a este Órgão esclarecendo que após análises em seu sistema tinha sido identificado que a linha 86-81375329 encontrava-se habilitada desde 09/02/2012 em uma loja própria com as documentações e assinatura do contrato, conforme anexo. Acrescentou que a linha foi cancelada em 29/06/2012.

Em razão de não ter sido apresentado pela operadora em epígrafe qualquer documento comprobatório de suas alegações ou proposta de acordo capaz de atender ao pleito, este PROCON designou audiência de conciliação entre as partes que foi realizada no dia 06/03/2013, segundo Termo às 13, à qual compareceram a consumidora e representante do Fornecedor. Na ocasião, foi dito pela Requerida que não possuía proposta de acordo a apresentar.

Ressalte-se que já havia sido designado uma primeira audiência conciliatória para o dia 21/02/2013 às 08:00 hr e embora tenha sido a Fornecedora em epígrafe devidamente notificada, conforme atesta recibo de entrega de notificação acostado às fls. 10, não compareceu ao Órgão para esclarecer o problema enfrentado pela autora e conciliar-se.

Às fls. 14, a reclamação atinente a **CLARO S.A** foi classificada como FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA e determinada a inclusão da empresa no cadastro de que trata o art. 44 do Código de Defesa do Consumidor. Na ocasião, também foi instaurado o presente Processo Administrativo haja vista a constatação de defeito na prestação do serviço tendo em vista a não adoção de medidas de segurança capazes de evitar contratos fraudulentos, a omissão de informações essenciais ao pleito da reclamante a qual poderia ser sanada com a apresentação do contrato supostamente firmado por esta, a exigência de vantagem manifestamente excessiva e descumprimento às determinações deste Órgão Público.

Devidamente Notificada em audiência, a reclamada **CLARO S.A** não apresentou defesa administrativa, consoante certidão anexa ás fls. 18.

Posto os fatos, passo a fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Antes de analisarmos a perpetração infrativa propriamente dita, cabe anotar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social com vistas a 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 Direto 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)*

Dessa forma é que exemplificativamente, elencou, em seu art. 6º, os direitos básicos de todo e qualquer consumidor, quais sejam: direito à informação, à efetiva prevenção e reparação de danos morais e patrimoniais, à proteção à vida, saúde, segurança, dentre outros.

Em estabelecendo como direito básico do consumidor em seu art.6º, VI a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos,

buscou o legislador dar efetividade e garantia aos demais direitos básicos previstos no corpo da lei.

Assim, em consonância com todo o espírito que norteou a criação do Diploma Consumerista Pátrio que se baseia na proteção, de forma privilegiada, da parte mais fraca da relação de consumo e na busca de se evitar abusos dos comerciantes e fabricantes, ou prestadores de serviços, parte mais forte da relação, previu o legislador infraconstitucional que a responsabilidade do fornecedor em caso de ocorrência de danos é objetiva, ou seja, independe de eventual culpa do empresário, pois ele pela teoria do risco deve assumir o dano em razão da atividade que realiza, não havendo, portanto, necessidade de demonstrar conduta intencional ou negligente do mesmo, mas apenas o nexo de causalidade existente entre a conduta e o fato do serviço.

A responsabilidade objetiva é tida como sendo a norma geral de todo o sistema da responsabilidade do CDC. Sendo assim, toda indenização derivada de relação de consumo, sujeitar-se-á ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente dispuser em contrário.

Dessa forma, a intenção subjetiva do prestador pouco importa quando se enfrenta questões que envolvem relações de consumo tendo em conta que esta não faz parte dos critérios levados em consideração no momento de se condenar à reparação do dano, pois que, havendo ou não a intenção de lesar, o que prevalece é apenas a existência do prejuízo, e por isso, o causador é obrigado a repará-lo.

Na linha do Código de Defesa do Consumidor, necessário se faz referir que o artigo 422 do Código Civil estabelece que "*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé"*. A boa fé diz respeito ao exame objetivo e geral da conduta do sujeito em *todas* as fases contratuais (pré-contratual, contratual e pós-contratual), *servindo, a partir de suas funções, como parâmetro de interpretação dos contratos, identificação de abuso de direitos e criação de deveres anexos*.

Nesse viés, ensina o Superior Tribunal de Justiça:

> *O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual.* ***A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa.*** *(STJ – Resp 595631/SC – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ 02.08.2004) (grifos inclusos)*

Como visto anteriormente, o problema enfrentado pela consumidora foi decorrente de defeito na prestação do serviço ocasionado pela operadora de telefonia móvel em epígrafe haja vista que esta não adotou as medidas de segurança necessárias no ato da comercialização de serviços que exigiam a formalização de contrato de trato sucessivo e a assunção de contraprestações mensais.

O defeito de serviço é regulado pelo art. 14, caput e §1º do Diploma Consumerista, conforme segue:

> *Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*
> *§1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*
> *I – o modo de seu fornecimento;*
> *II- o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
> *III- a época em que foi fornecido.*

No que concerne ao defeito de produto e serviço, RIZZATO NUNES (*Curso de Direto do Consumidor***.** 4º. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009) assim o conceitua:

> *O defeito, por sua vez, pressupõe o vício. Há vício sem defeitos, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor. Logo, o defeito tem ligação com o vício, mas, em termos de dano causado ao consumidor, é mais devastador.*

Igual entendimento ao acima expressado é o adotado pela jurisprudência pátria, é o que se depreende dos julgados a seguir colacionados:

> *DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO. FRAUDE DE TERCEIRO. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL. 1 - ACÓRDÃO ELABORADO DE CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 46 DA LEI 9.099/1995, 12, INCISO IX, 98 E 99 DO REGIMENTO INTERNO DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO PRÓPRIO, REGULAR E TEMPESTIVO. 2 - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. A INSCRIÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM*

> *CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR DÍVIDA RELATIVA A CONTRATO INEXISTENTE, AINDA QUE REALIZADO MEDIANTE FRAUDE, REVELA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE DÁ ENSEJO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IN RE IPSA, NOS TERMOS DO ART. 14 DO CDC. 3 - VALOR DA INDENIZAÇÃO. O VALOR DA INDENIZAÇÃO DEVE ADEQUAR-SE A UM CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE E DE HARMONIA COM OS DEMAIS CASOS ASSEMELHADOS. COMO A SITUAÇÃO EM EXAME NÃO DESTOA DOS DEMAIS DA ESPÉCIE, É RAZOÁVEL A REDUÇÃO AO PATAMAR DE R$ 5.000,00. 4 - RECURSO CONHECIDO, E PROVIDO, EM PARTE. SEM CUSTAS E SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (TJ-DF - ACJ: 20120910290584 DF 0029058-35.2012.8.07.0009, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA, Data de Julgamento: 11/06/2013, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF)*
>
> *AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TELEFONIA. AUSENTE CONTRATAÇÃO ENTRE AS PARTES. DÉBITO INEXISTENTE. FRAUDE DE TERCEIRO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. - CABIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA (TJ-RS - AGV: 70049262132 RS , Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Data de Julgamento: 27/06/2012, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/06/2012)*

Neste diapasão, insta salientar, ainda, que uma das prioridades do Diploma Consumerista é proteger o consumidor contra as chamadas práticas abusivas, ou seja, aquelas práticas que são irregulares na negociação e por consequência ferem a ordem jurídica.

Em abono do tema, o renomado jurista Paulo Valério Dal Pai Moraes (Código de Defesa do Consumidor – Princípio da Vulnerabilidade. Editora Síntese, 1999, p. 283), ao tratar sobre a prática abusiva na fase pré-contratual, preleciona que:

> "*Nessa categoria estão todas aquelas práticas que, de uma forma ou de outra, obrigam o consumidor a adotar uma postura em que sua manifestação de vontade está em segundo plano, trazendo como consequência a concretização de uma relação de consumo fora dos padrões desejados por uma pessoa atingida pelo abuso".*

Igual entendimento é o esposado pelo Ministro do STJ Antônio Herman V. Benjamin (Manual de Direito *do Consumidor, 3ª Edição. São Paulo:* Ed. Revista dos Tribunais, 2010. P. 252) quando afirma que as práticas abusivas no Código são aquelas que, de modo direto e no sentido vertical da relação de consumo (do fornecedor e do consumidor), afetam o bem-estar do consumidor.

Dessa forma, não restam dúvidas de que na relação de consumo ora tratada a reclamante foi submetido às práticas abusivas vedadas pelo art.39, V do Código das Relações de Consumo em razão da exigência de vantagem manifestamente excessiva praticada pela Fornecedora, vez que passou a ser cobrada indevidamente por faturas de consumo referente a contrato que sequer celebrou.

Tal conduta negligente, repise-se, foi crucial para ocasionar os danos de ordem patrimonial e moral experimentados pela consumidora e que são compatíveis com a prática abusiva veementemente combatida pelo Diploma Consumerista pátrio.

Nestes termos, o Código de Defesa do Consumidor em seu art.39, V prescreve como prática abusiva:

> *Art.39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*
> *V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.*

Necessário se faz aqui ressaltar que embora a Demandada tenha comparecido à audiência de conciliação aqui designada não apresentou qualquer esclarecimento a respeito do pleito deduzido pela autora e sequer esclareceu o acordo outrora proposto em sede de CIP no qual descrevia o cancelamento de contrato de linha telefônica cadastrada em nome da autora de nº86-8137 5329.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao fornecedor **CLARO S.A**, tendo em vista perpetração infrativa aos artigos 6º, VI, 14 e 39, V da citada lei.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina, 18 de Março de 2014.

Lívia Janaína Monção Leódido
Técnico Ministerial – Matrícula n°146
Assessor Jurídico

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 139/2013

REFERENTE À F.A.: 0113-000.140-5

RECLAMANTE – MARIA TELMA DE SOUSA ROCHA

RECLAMADO – CLARO S.A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apareço, verifica-se indubitável infração ao artigo 6, VI, 14 e 39, V do Código de Proteção e 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$ 3.000,00 (três mil reais).**

Considerando a inexistência de circunstância atenuante contida no artigo 25 do Decreto 2.181/1197 e considerando a existência circunstância agravante contida no art. 26, II e IV do já citado Decreto, por conta de ser o infrator reincidente e por ter deixado de adotar, ao tomar conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas

consequências, aumento o *quantum* da condenação em ½ em relação à cada agravante considerada, passando a condenação para o patamar de **R$ 6.000,00 (seis mil reais)**.

Para aplicação da presente 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 **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, 18 de Março de 2014.

CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP/PI