

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MP/PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 188/2010
F.A. Nº 0110-028.172-6
RECLAMANTE – TRIFÔNIO SILVA FONTENELE
RECLAMADO – TIM NORDESTE S/A

PARECER

Cuida-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 **TIM NORDESTE S/A** em desfavor de **TRIFÔNIO SILVA FONTENELE**.

Em reclamação registrada neste Órgão, o consumidor informou que é antigo cliente da operadora TIM e que na fatura com vencimento em 02/07/2010, no valor de R\$468,09 (quatrocentos e sessenta e oito reais), relativos aos acessos nº 086 9981 5044 e 086 9952 7800, há uma cobrança indevida de R\$ 270,17, referente a serviços não existentes e não solicitados (Tim Wap Fast, Connect Fast, Sons e Jogos), conforme documentos em anexo às fls. 05-14. Alega, ainda, que sua linha encontra-se bloqueada desde 23/07/2010 e até a presente data (27/08/2010), está podendo, apenas, receber ligações. Além disso, recebe mensagens de canais de interatividade (serviços de loterias, propaganda política) sem sua autorização, sendo que, apesar de diversas reclamações conformes protocolos nº 2010094872369;

2010094881999; 2010106724567; 2010129915785 e 2010133041585, o problema não foi solucionado.

Em audiência realizada no dia 17/09/2010, a empresa reclamada solicitou dilação do prazo para maior análise, conforme manifestação às fls. 27-29, sendo este pedido aceito pelo consumidor, contudo, este acrescentou que em decorrência da situação acima narrada está passando por diversos prejuízos, tendo em vista que seu principal meio de comunicação está inutilizado por, aproximadamente 03 (três) meses.

Nova audiência conciliatória realizou-se em 04/10/2010, sendo informado pelo preposto do fornecedor TIM que o valor total da cobrança de que o reclamante discorda é de R\$ 201,56, sendo que lhe foi concedido um crédito no valor de R\$ 172,22 na fatura com vencimento em 26/07/2010 e na quantia de R\$ 17,87 na fatura de 25/08/2010. Assim, o crédito concedido totaliza R\$ 190,09, restando uma diferença de R\$ 11,47, diferença esta que, a título de acordo, será restituída em dobro, o que soma R\$ 22,94.

O Consumidor não aceitou a proposta da empresa e contestou a sua resposta, a qual é totalmente inócua e sem sentido, uma vez que o valor questionado é de R\$ 270,17. Além disso, as linhas vinculadas ao seu CPF ainda se encontravam bloqueadas, bem como as mensagens de canais de interatividade não solicitadas continuavam a serem enviadas. Assim, o demandante foi encaminhado ao Juizado Especial Cível, conforme Termo de Encaminhamento às fls. 57.

Às fls. 56, a Reclamação atinente a TIM NORDESTE S/A foi classificada por este Órgão como FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA.

Instaurado o presente Processo Administrativo através da Portaria nº119/2010 e notificado o fornecedor através da Notificação AJ nº 149/2010, este apresentou defesa tempestivamente, conforme fls. 62-66, alegando, em síntese, que as alegações do consumidor de que foi cobrado indevidamente pela operadora não merecem prosperar pois, quanto ao serviço de SMS tarifados, este é prestado por seus parceiros comerciais e o mesmo só é prestado após solicitação do cliente em seu próprio aparelho, oportunidade na qual é dada a informação do custo unitário de cada SMS. Além disso, aduziu que se foi cobrada a utilização de serviços de SMS e internet (WAP FAST e

CONNECT FAST) é porque o reclamante efetivamente os utilizou.

Sendo o que havia a relatar, passo a manifestação.

Pois bem. O cerne da presente questão reside em verificar a prática abusiva adotada pela reclamada ao prestar serviços sem a solicitação prévia do consumidor e a exigir deste vantagem manifestamente excessiva, tendo em vista a cobrança indevida de serviços sem a efetiva utilização dos mesmos.

De acordo com a teoria da vulnerabilidade, o consumidor é parte mais vulnerável na relação de consumo, ficando o fornecedor com a responsabilidade de provar que não agiu de má fé.

Ao procura equilibrar a relação de consumo, o Código adota como uma de suas prioridades a proteção do consumidor contra as chamadas práticas abusivas, ou seja, aquelas práticas que são irregulares na negociação, condições que ferem a ordem jurídica, assim, proíbe determinadas condutas praticadas pelos fornecedores, independentemente da produção de um dano efetivo para o consumidor. Estas práticas abusivas caracterizam-se pela inobservância ou violação do dever genérico de boa conduta imposta pelos princípios gerais que orientam a relação de consumo, especialmente da boa-fé e harmonia.

O renomado jurista Paulo Valério Dal Pai Moraes, lecionando sobre a prática abusiva na fase pré-contratual, preleciona na obra "Código de Defesa do Consumidor – Princípio da Vulnerabilidade", editora Síntese, 199, p.283, *in verbis*:

"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".

Ao tratar do tema em análise, o Código de Defesa do Consumidor em seu art.39, III prescreve como prática abusiva:

"Art.39, III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço";

Ademais, preceitua o mesmo art.39, parágrafo único que:

"Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento."

No caso em apreço, o consumidor vinha recebendo mensagens de texto tarifadas de canais de interatividade conveniados à reclamada sem a sua solicitação e que mesmo tendo solicitado em diversas ocasiões o cancelamento, inclusive em audiência de conciliação realizada neste Órgão, as mesmas continuaram a serem enviadas.

Convém mencionar, que a reclamada em sua manifestação escrita anexa às fls. 62-66, apenas limitou-se a informar que o serviço não é prestado de forma automática e que é necessária a solicitação por parte do cliente. Ressaltou, ainda, que caso não haja o aceite do mesmo, não há como o serviço ser prestado.

De outro tanto, oportuno destacar ainda que, a fornecedora também procedeu a cobrança de serviços que sequer foram utilizados pelo reclamante e quando solicitada pelo consumidor para efetuar a regularização e o cancelamento desta, reconheceu a cobrança indevida que fora realizada, no entanto, informou em sua defesa administrativa um valor menor que o efetivamente cobrado.

Dessa forma, não restam dúvidas de que na relação de consumo ora tratada, o consumidor foi submetido a mais uma prática abusiva vedada pelo art.39, V do Código das Relações de Consumo, tendo em vista a exigência de vantagem manifestamente excessiva.

A saber, prescreve o mencionado dispositivo legal:

"Art.39, V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva."

Portanto, verifica-se infração à legislação consumerista, em razão das

práticas abusivas adotadas pela operadora ao enviar e cobrar do consumidor um serviço que não foi solicitado, cobrando, ainda, por outros serviços que não foram utilizados, infringindo dessa forma o art.39, III, V e parágrafo único do CDC, o que resulta em indubitosa necessidade de lhe imputar penalidade. Diante disso, manifestamo-nos pela aplicação de multa à empresa TIM NORDESTE S/A nos termos do Art.56, I do CDC c/c art.22 do Decreto n.2181/1997.

É o parecer, que passo à apreciação superior.
Teresina, 30 de março de 2011.

Lívia Janaína Monção Leódido
Técnico Ministerial

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-PROCON/MP/PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 188/2010
F.A. Nº 0110-028.172-6
RECLAMANTE – TRIFÔNIO SILVA FONTENELE
RECLAMADO – TIM NORDESTE S/A

DECISÃO

Analizando-se com percuciência e acuidade os autos em apareço, verifica-se indubitável infração ao artigo 39,III, V, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **TIM NORDESTE 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 existência de circunstâncias atenuantes contidas no art. 25, III, do Decreto 2181/97, por ter o mesmo adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo (concedendo crédito nas faturas do reclamante no valor de R\$177,22), diminuo o *quantum* em ½ em relação a atenuante.

Não obstante, verificou-se também a presença das circunstâncias agravantes contidas no art. 26, I e II, do Decreto 2181/97, consistente em ser o infrator reincidente e por ter, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas. Aumento, pois, o *quantum* em ½ em relação cada agravante referida, passando essa para o montante de **R\$ 3.000,00 (três 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\$ 3.000,00 (três mil reais).

Isso posto, determino:

- A notificação do fornecedor infrator, 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 **R\$ 3.000,00 (três 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-PI, 30 de março de 2011.

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