



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 Nº219/2012

REFERENTE À F.A.: 0112-003.569-8

RECLAMANTE – JOSÉ RAIMUNDO RODRIGUES BELO

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 **JOSÉ RAIMUNDO RODRIGUES BELO**.

I – RELATÓRIO

Em reclamação deflagrada perante este Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor em 02/05/2012, o Reclamante aduziu que se dirigiu a uma Loja da Reclamada nesta cidade em 15/04/2012 para adquirir quatro aparelhos celulares Samsung Galaxy Notes Art Spen 1.4ghz Dual Core WI pelo valor cada de 12 parcelas de R\$94,00, já incluso o plano de telefonia Claro Ilimitado 100, conforme publicidade fixada no local, que podem ser atestadas por meio de fotografias tiradas no momento e anexadas aos autos desta reclamação às fls. 08. Todavia, relata o consumidor que não

teve êxito na realização desta compra, pois houve recusa por parte da empresa alegando que o valor anunciado referia-se apenas ao aparelho.

Diante do acima exposto, solicitou o consumidor, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, o cumprimento da oferta nos termos da publicidade veiculada.

Em audiência conciliatória realizada neste órgão em 28/05/2012 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.

Às fls. 13, a Reclamação atinente à CLARO S.A 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. Notificado o fornecedor no mesmo ato, este apresentou Recurso Administrativo como defesa, após o prazo legal, conforme Certidão às fls.15, aduzindo a desnecessidade de depósito recursal para fins de preparo, a tempestividade da peça, o cerceamento de defesa e que não assiste razão ao pleito do reclamante visto ter ficado ciente de todas as possibilidades que poderia acontecer quando assinou junto a empresa um contrato de adesão. Ao final, requereu que a reclamação seja julgada improcedente e que o Processo arquivado.

Sendo o que havia a relatar, passo a manifestação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No trato das relações de consumo, inicialmente impera obter-se 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.”²
(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 cerne 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 fixou anúncio referente à venda de aparelho celular e plano telefônico por 12 prestações de R\$94,00 e após a disposição do consumidor em adquiri-lo recusou-se a vender.

Neste momento e para melhor se aclarar a ocorrência de publicidade enganosa, impera descrever como a oferta foi anunciada, bem como a título de comparação, descrever-se-á o anúncio de outro aparelho celular de modelo diverso e plano telefônico que estava sendo ofertado simultaneamente e que foi trazido aos autos pelo reclamante na mesma oportunidade.

Pois bem, segundo se atesta pela fotografia anexa às fls.08, o aparelho celular pretendido pelo autor era o “Samsung Galaxy Note” + Ilimitado 100 por 12 R\$94,00. Já a outra oferta que fora citada acima se encontra anexada às 09, desta se pode ver que o aparelho “Samsung E2121” possui o valor de R\$38,00, abaixo do preço há menção que este refere-se ao valor do aparelho à vista e que para tanto era necessário a aquisição de plano Claro Ilimitado 60 por no mínimo de 12 meses e mensalidade de R\$80,00.

Ora, conforme se vislumbra do relatado acima, através da publicidade veiculada, o reclamante foi atraído pela Demandada a seu estabelecimento para adquirir aparelho celular por preço mais barato que o praticado no mercado mediante a contratação conjunta de plano de telefonia e que teve o seu direito desrespeitado.

Cumpra 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 se 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 a venda dos aparelhos celular e plano de telefônica conforme anunciado, contudo não teve seu pleito atendido.

Deve-se asseverar que na audiência conciliatória aqui realizada a Demandada limitou-se a informar que não possuía proposta de acordo a apresentar, entretanto sequer contestou às alegações do cliente, mostrando-se desidioso. Como se infere dos autos, a Reclamada ficou ciente da instauração deste Processo e do prazo de 15 dias para juntada de escrita em 28/05/2012 ao final da audiência aqui realizada e que contou com preposto seu, apresentando em 05/06/2012 Recurso Administrativo que fora recebido tempestivamente.

Em suma, merece ser aqui destacado que o prazo concedido é para apresentação de Defesa Escrita e não para juntada de Recurso Administrativo visto a Decisão que deve ser prolatada pela Coordenação ainda não ter sido feita em razão da cronologia procedimental.

Todavia, recorrendo ao princípio da fungibilidade e instrumentalidade das formas que norteia diversos institutos do Código de Processo Cível, a peça apresentada denominada de Recurso será recebida para fins de defesa deste Processo.

Sendo assim, não há o que se discutir a respeito da desnecessidade de depósito recursal que fora alegado pela Demandada por total impropriedade deste com o fim real do documento colacionado.

Ademais, também não poderá a requerida alegar cerceamento de Defesa visto que ao ser proferida decisão em audiência referente à classificação da FA como Fundamentada Atendida ou Não Atendida encontrava-se presente preposto da Requerida que poderia contestar e fazer constar em ata sua insatisfação, entretanto pelo que se depreende dos autos, este optou por manter-se inerte. Além disso, quando determinado a instauração do presente Processo Administrativo a Fornecedora foi cientificada de que deveria apresentar defesa no prazo de até 15 dias. Documento este que foi juntado aos autos tempestivamente e que está sendo analisado neste momento.

A respeito do mérito, argumentou a Requerida que o cliente não possuía razão em pedir, pois todas as possibilidades que poderia ocorrer em seu contrato foram repassadas a este quando da assinatura do contrato de adesão.

Ora, percebe-se aqui grande confusão da Reclamada quando da elaboração de peça que deveria figurar como Defesa, visto que além desta ter sido redigida no momento processual inadequado visto que se estava na fase de Defesa e não de Recurso, a reclamante faz afirmações vagas de que o reclamante tinha conhecimento do contrato de adesão, olvidando-se, portanto, que a motivação deste ao procurar o PROCON é justamente o contrário tendo em vista que a operadora recusou-se a assinar com ele contrato por erro/falha na publicidade veiculada.

Logo, percorrido todo este escorço, percebe-se que a defesa apresentada visa única e exclusivamente confundir o julgador desse Processo e desvirtuar o foco da Reclamação. O documento ora apresentado é peça indigente, de conteúdo genérico e vazio.

Em suma, o que se vem de referir é que, em face da inércia da empresa fornecedora, as alegações declinadas na peça de defesa acima referida, não podem ser consideradas como mais que simples conjecturas, eis que ausente uma mínima relação com o que alegado pelo autor.

Observe-se que não obstante tenha se dado oportunidade ao Demandado, em homenagem aos princípios Constitucionais do contraditório e ampla defesa, para refutar as transgressões à legislação consumerista, o mesmo preferiu omitir-se, não conseguindo demonstrar a veracidade de suas alegações, razão pela qual faz-se a necessária aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que toca à confissão ficta concernente à revelia ora constatada.

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 do Código de Defesa do Consumidor.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina, 17 de outubro de 2013.

Lívia Janaína 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 Nº219/2012

REFERENTE À F.A.: 0112-003.569-8

RECLAMANTE – JOSÉ RAIMUNDO RODRIGUES BELO

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 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, 17 de outubro de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA

Promotor de Justiça

Coordenador Geral do PROCON/MP/PI