

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 Nº 243/2012

REFERENTE À F.A.: 0112-004.163-1

RECLAMANTE – RITA DE CÁSSIA MARQUES MARTINS

RECLAMADO - TIM NORDESTE 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 **TIM NORDESTE S/A** em desfavor de **RITA DE CÁSSIA MARQUES MARTINS**.

I – RELATÓRIO

No texto inicial da reclamação deflagrada em 21/05/2012, a consumidora informou que em 03/01/2012 aderiu ao Plano Infinity Controle, cadastrando a linha de nº86-99379777, junto à operadora ora citada e que após três meses passou a receber cobranças da referida linha mesmo estando com as faturas referente ao que fora consumido adimplidas.

Ao buscar informações acerca do ocorrido lhe foi repassado que as faturas pagas se referiam a uma linha de mesmo número, entretanto esta estava cadastrada no DDD 87 e que com isso a linha cadastrada no DDD 86 estava com débitos pendentes de regularização. Acrescentou que desconhece linha cadastrada em DDD diferente do 86 e que quando procurou a operadora sugeriu que os valores pagos pelas faturas erroneamente geradas por culpa da operadora em epígrafe fossem transferidas para a linha de real responsabilidade. Ressaltou que realizou o pagamento de três faturas vencidas em janeiro, fevereiro e março/2012, que juntas perfazem o importe de R\$91,67, referente a linha 87 -99379777.

Diante disso, requereu esclarecimentos acerca do ocorrido, o cancelamento da linha não reconhecida cadastrada sob o DDD 87, a repetição do indébitos dos valores pagos indevidamente e o cumprimento do contrato inicialmente pactuado.

Realizada audiência de conciliação em 11/06/2012, conforme atesta o Termo de Audiência acostada à fls. 32, compareceram a consumidora e representante do Fornecedor. Na ocasião, foi juntado pela Requerida atos constitutivo da empresa, procuração, substabelecimento, carta de preposição e defesa escrita e proposto o cancelamento da linha com 87 – 99379777 sem ônus à reclamante, a devolução dos valores pagos de forma indevida no prazo máximo de 45 dias úteis.

Ato contínuo, a Reclamante informou que não concorda com a proposta de acordo apresenta alhures tendo em vista que o prazo exigido para o adimplemento da obrigação é muito extenso.

Às fls. 33, a reclamação atinente a TIM NORDESTE 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 que a Reclamada não apresentou proposta de repetição do indébito pelo dobro que fora pago indevidamente e por ter exigido prazo que pode ser considerado desproporcional e carente de razoabilidade para a realização da restituição dos valores mesmo em sua forma simples.

Devidamente Notificada em audiência, a reclamada TIM NORDESTE S/A não apresentou defesa administrativa, consoante certidão anexa às fls. 36.

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 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)

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, seguindo o mesmo espírito que norteou a elaboração do art.6º, preleciona este diploma legal que a responsabilidade do fornecedor em caso de ocorrência de danos é objetiva, ou seja, independe de eventual culpa do empresário, não havendo, portando, necessidade de demonstrar conduta intencional ou negligente do mesmo.

Na linha do Código de Defesa do Consumidor, 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 Andrigli – DJ 02.08.2004) (grifos inclusos)*

No caso em comento, verifica-se que a questão controvertida diz respeito a defeito na prestação do serviço que resultou em cobrança e pagamentos indevidos haja vista que a consumidora, embora tenha assinado junto à operadora em epígrafe contrato de telefonia na modalidade pós-pago para a linha de nº86-99379777 foi cobrada indevidamente por outra linha, qual seja: 87-9937977. Além disso, a Requerida, mesmo após ciente deste fato, não alterou sua conduta visto que não se propôs a ressarcir a autora pelo dobro do que fora pago indevidamente e ao propor a restituição do valor simples, requereu prazo desarrazoado e desproporcional para tanto.

Registre-se que a Lei Consumerista Pátria possui uma seção específica que cuida dos chamados defeitos de serviços tendo em conta a preocupação do legislador com a segurança dos usuários tanto do ponto de vista material como emocional. Desta feita, o caput do artigo 14 do CDC, que trata sobre o tema:

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.

Segundo o Professor Leonardo de Medeiros Garcia (Direito do Consumidor - Código Comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, pag.125) ao tratar dos danos advindos de defeitos na relação de consumo preleciona que:

Nesta hipótese, o prejuízo é extrínseco ao bem, ou seja, não há uma limitação da inadequação do produto em si, mas uma inadequação que gera danos além do produto. Assim, a responsabilidade pelo fato centraliza suas atenções na garantia de incolumidade físico-psíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança.

Necessário se faz aqui ressaltar que embora a Demandada tenha comparecido à audiência de conciliação aqui designada, juntado defesa escrita e se comprometido a realizar o

cancelamento da linha cadastrada incorretamente em nome da autora, não se dispôs a restituir em dobro a quantia dispensada de maneira indevida.

Em suma, o que se vem de referir é que, em face da desídia e posterior inércia da empresa fornecedora, as alegações declinadas na peça de defesa acostada às fls.19/23 não podem ser consideradas como mais que simples conjecturas, eis que ausente o lastro probatório idôneo a fundamentá-las tendo em vista que nem mesmo se referiram de modo específico ao caso suscitado, o qual gritava aos olhos de qualquer observador ao constatar que a linha contratada não era a mesma que estava sendo paga pela autora em razão da emissão constante de contas de consumo erradas.

Constituindo, assim, a demonstração de culpa da reclamante, fato extintivo do direito da mesma (Art. 333, II, do CPC, c/ aplicação subsidiária), responsabilidade da fornecedora TIM Nordeste, ato este evidentemente não realizado.

Neste sentido é o entendimento das Turmas Recusais sobre temas semelhantes ao ora examinado:

TELEFONIA. COBRANÇAS EM DESACORDO COM O CONTRATO. HIPÓTESE EM QUE AS FATURAS ERAM ENVIADAS SEMPRE COM VALORES INCORRETOS. CONDUTA REITERADA DA DEMANDADA. DECLARAÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITOS. AUSÊNCIA DE RECURSO QUANTO AO PONTO. DANO MORAL CONFIGURADO NA SITUAÇÃO EM CONCRETO. FLAGRANTE DESCASO COM A PESSOA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO DISSUASÓRIA. MANUTENÇÃO DO “*QUANTUM*” INDENIZATÓRIO. 1 - A cobrança de valores em desacordo com o contrato em diversas oportunidades, com inúmeras retificações das faturas causou transtornos que ultrapassaram o mero dissabor. Saliento que da declaração de desconstituição dos débitos a ré não recorreu. Inclusive, postula o afastamento da repetição, em dobro, do indébito, quando sequer houve condenação nesse sentido. 2 - Danos morais configurados no caso concreto, em virtude do atendimento precário por parte dos atendentes do *call center*, levando o consumidor a buscar a retificação das faturas inúmeras vezes, culminando com a ameaça de inclusão de seu nome em órgãos de proteção ao crédito. Atendimento às funções punitiva e dissuasória. 3 - Valor da indenização (R\$ 1.500,00) fixado, inclusive, abaixo dos parâmetros adotados por este colegiado, restando incabível a redução. (TJ-RS - Recurso Cível: 71003646320 RS, Rel. Vivian Cristina Angonese Spengler, DJ: 29/11/2012, Segunda Turma Recursal Cível).

Merece ser aqui registrado que faltou a empresa ora Requerida atenção aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, princípios estes implícitos do Ordenamento Jurídico Brasileiro, tendo em vista que ao propor à consumidora a restituição exata do valor pago, condicionou tal cumprimento ao aguardo de 45 dias úteis.

Ora, nos dias atuais, tal prazo é tido por desarrazoado e abusivo pois além de tratar-se de uma quantia pequena que sequer beirava a R\$100,00 (cem reais), a Demandada, uma empresa de porte internacional, gozava de meios e recursos para apurar e fazer a retirada desta importância de seu caixa sem maiores entraves, entretanto optou pela via mais tormentosa e que causava mais prejuízos à consumidora.

Concernente aos importes princípios citados alhures deve-se asseverar que embora os mesmos sejam de forma rotineira aplicados no âmbito do Direito Administrativo, em razão da abrangência e importância dos mesmos, recorremos a eles para impugnar e rebater à exigência de prazo excessivo como condição para atendimento ao pleito da autora.

Em relação ao Princípio da Proporcionalidade, que em muito se identifica com o princípio da razoabilidade, lançam-se mão dos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, que ao descrever tais institutos identifica três elementos:

a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; b) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 31)

Na vida em sociedade, agir com razão, ou mesmo, ser razoável nas decisões cotidianas é benéfico para inibir a opressão aos mais fracos, fato este comumente verificado nos tratos das relações de consumo onde se tem de um lado o consumidor vulnerável e do outro o fornecedor dotado de meios e recursos para se defender e impor sua vontade. Dessa forma, é que a Constituição acolhe a razoabilidade como princípio a ser perseguido. Igualmente ao princípio da proporcionalidade, a razoabilidade serve como instrumento de valoração do fato concreto em relação ao direito a ser aplicado.

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, leciona 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.

Nestes termos, o Código de Defesa do Consumidor em seu art.39, V prescreve como prática abusiva: *V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.*

Dessa forma, não restam dúvidas de que na relação de consumo ora tratada a consumidora foi submetida à prática abusiva vedada pelo art.39, V do Código das Relações de Consumo, tendo em vista a exigência de vantagem manifestamente excessiva em razão da cobrança indevida de faturas de consumo que foram lançadas para número de telefone incorreto, bem como a exigência de prazo excessivo e desproporcional para a restituição do que foi pago em excesso.

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 **TIM NORDESTE 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, 07 de Outubro de 2013.

Lívia Janaína Monção Leódido
Técnico Ministerial – Matrícula nº146
Assessor Jurídico



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 Nº 243/2012

REFERENTE À F.A.: 0112-004.163-1

RECLAMANTE – RITA DE CÁSSIA MARQUES MARTINS

RECLAMADO - TIM NORDESTE 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 **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 circunstância atenuante contida no artigo 25, inciso III do Decreto 2.181/1197 tendo em vista o infrator ter adotado providências pertinentes para

minimizar os efeitos do ato e considerando a existência circunstância agravante contida no art. 26, II do já citado Decreto, por conta de ser o infrator reincidente, mantenho o *quantum* da condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais) haja vista que uma circunstância atenuante exclui uma circunstância agravante.

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\$ 3.000,00 (três mil reais).

Isso posto, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **TIM NORDESTE 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 **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, 07 de Outubro de 2013.

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