

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 529/2012

REFERENTE À F.A.: 0112-009.745-9

RECLAMANTE – JUVENAL FRANCISCO DA SILVA

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 **JUVENAL FRANCISCO DA SILVA**.

I – RELATÓRIO

No texto inicial da reclamação deflagrada em 01/11/2012, o consumidor informou que tentou realizar uma compra no comércio e, na ocasião, ficou ciente de que havia uma restrição no seu CPF por parte da empresa TIM. Visto isso, procurou uma Loja TIM para obter esclarecimentos sobre a situação, ficando, assim, ciente de que existiam duas linhas habilitadas no seu nome. Cumpre saliente que uma das linhas possui o DDD de Brasília, acesso nº 61 8197 6763 e nº 86 9904 8358. Informou o autor que não reconhece a adesão a tais contratos, posto isso solicitou, por diversas vezes, junto à empresa o cancelamento das linhas e dos débitos, conforme protocolos de nº 2012280012215 e nº 2012263396948, no entanto não obteve sucesso em seu pleito. Ressaltou que quando da negativação indevida de seu nome não houve qualquer comunicação prévia, ficando ciente da restrição porque teve que realizar compras em uma terceira loja. Como não conseguiu o cancelamento dos contratos junto à operadora em epígrafe, sentiu-se obrigado a liquidar a dívida, haja vista que iria vender um imóvel adquirido em um programa social e para a conclusão do negócio não poderia haver qualquer restrição em seu CPF. Contudo, não concorda com a prática lesiva da empresa que permite que tais fraudes sejam realizadas, bem como não retifica sua conduta quando contestada. Assim, requereu pela entrega de cópia dos contratos, para que possa

confirmar a sua não adesão; requereu, ainda, pela repetição do indébito do valor pago indevidamente, que perfaz o total de R\$254,00 (duzentos e cinquenta e quatro reais).

Realizada audiência de conciliação em 09/11/2012, conforme atesta o Termo de Audiência acostada à fls. 12, compareceram o consumidor 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 do contrato sem ônus e a exclusão do CPF do cliente dos Cadastros de Proteção ao Crédito.

Ato contínuo, o Reclamante informou que não concorda com a proposta de acordo apresenta alhures tendo em vista que a mesma não condiz com o objeto da reclamação pois desde a abertura da presente reclamação já havia sido informado pelo consumidor que não haveria mais débitos em seu nome posto que tinha realizado o pagamento deste para se ver livre de negativação de seu CPF perante Órgãos de Proteção ao Crédito.

Assim, a única alternativa capaz de satisfazer sua pretensão seria a entrega dos instrumentos contratuais que deram origem a tal dívida e a repetição do valor pago indevidamente.

Às fls.35, 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 cópia dos contratos contestados pelo autor requeridas por este desde a abertura da reclamação e por não ter restituído ao consumidor o que fora pago indevidamente, acrescido de correção monetária e da devida repetição do indébito.

O reclamante, por sua vez, foi encaminhado ao Juizado Especial Cível.

Devidamente Notificada em 16/11/2012, conforme Aviso de Recebimento acostados às fls. 37, a reclamada TIM NORDESTE S/A apresentou defesa administrativa tempestivamente.

Em síntese, sustentou a Requerida que foi firmado com o autor transação extrajudicial no qual se acordou a restituição da importância de R\$500,00 (quinhentos reais) por meio de depósito em conta poupança e o cancelamento do contrato sem ônus ao consumidor referente aos acessos de nº61-81976763 e 61-81973364.

Após isso, em 21/02/2013, peticionou a Requerida a juntada de comprovante de pagamento atinente ao acordo extrajudicial mencionado acima.

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, a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for

verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Seguindo o mesmo espírito protecionista que norteou a elaboração do art.6º, preleciona, ainda, 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, além da negativação ilegal do nome do reclamante nos cadastros de inadimplentes haja vista que o mesmo, em que pese não ter assinado qualquer contrato junto a Requerida, teve seu nome utilizado na contratação de planos de telefonia. A Requerida, mesmo após ciente deste fato, não alterou sua conduta visto que não se propôs a ressarcir de pronto ao autor os valores pagos e sequer juntou ao processo cópia dos contratos fraudulentos.

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.

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, após a audiência de conciliação aqui realizada tenha juntado aos autos cópia de termo de acordo extrajudicial referente à devolução dos valores pagos por tais contratos, não é atitude suficiente para levar ao arquivamento deste Processo posto que já fora causado grande mal ao consumidor, o qual, inclusive agravou-se com a inércia da Requerida que simplesmente dispensou as chances dadas para resolução amigável do conflito, seja em sede de conciliação neste PROCON ou administrativamente.

Em suma, o que se vem de referir é que, em face da desídia da Requerida que não diligenciou adequadamente para evitar a fraude ora examinada e posteriormente foi inerte quando não procedeu à devolução das importâncias pagas indevidamente tão logo delas tomou conhecimento, suas alegações declinadas na peça de defesa acostada às fls.25/34 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.

Assim, por ser 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, verifica-se que tal ato não fora realizado eis que nem ao menos fora apresentado os contratos e a documentação utilizada pelo terceiro para fraudar esta relação de consumo.

Cabe assinalar, ainda, que a Requerida Tim Nordeste agiu com desrespeito às normas consumeristas não apenas quando não diligenciou adequadamente para evitar a formulação de contratos fraudulentos, como também quando não ressarcio as importâncias pagas indevidamente e quando não provou a culpa exclusiva do terceiro/consumidor mediante a apresentação dos instrumentos contratuais.

Não nos resta alternativa que não seja concluir que no caso em epígrafe a empresa mais uma vez violou frontalmente a legislação consumerista visto sequer apresentou lastro probatório mínimo que conclua pela regularidade da contratação, ademais a realização de

acordo firmado por esta com a parte autora a posteriori vai de encontro com suas alegações iniciais.

Merece ser frisado que concernente aos elementos formadores da informação e o que deve ser adotado pelos fornecedores na comercialização de seus produtos e serviços, transcreve-se abaixo o posicionamento cristalino do 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)

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.

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

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE TELEFONIA FIRMADO MEDIANTE FRAUDE. DÉBITO INDEVIDO. DANO MORAL CABÍVEL. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. 1. DIANTE DA RELAÇÃO DE CONSUMO PRESENTE NOS AUTOS, INCUMBE À RECORRENTE A PROVA DA LICITUDE DOS DÉBITOS, NA FORMA DO ARTIGO 6º, VIII DO CDC, JÁ QUE A RECORRIDA AFIRMA QUE JAMAIS ENTABULOU CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA COM A RECORRENTE. DÉBITO CONTRAÍDO MEDIANTE FRAUDE. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. 2. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR OBJETIVA, NA FORMA DO ARTIGO 14 DO CDC. 3. O DANO MORAL NÃO TEM CARÁTER PATRIMONIAL E NÃO PODE SERVIR PARA ENRIQUECIMENTO DA P ARTE, DE MODO A NÃO TRANSFORMAR A DOR EM ALEGRIA. HÁ QUE SE TER EM MENTE A GRADAÇÃO A P ARTIR DA MÁXIMA DE QUE A INCOLUMIDADE FÍSICA E PSÍQUICA É O PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO VALOR, DE MODO A NÃO PRIVILEGIAR SITUAÇÃO DE SIMPLES RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. VALOR REDUZIDO. (TJ-DF - ACJ: 38653620128070003 DF 0003865-36.2012.807.0003, Relator: WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO, Data de Julgamento: 22/05/2012, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal)

Em consequência da cobrança indevida verificada que culminaram na realização de pagamentos pelo autor, fazia este jus não apenas à devolução simples do valor dispensado de forma indevida, como também à restituição em dobro de toda a quantia paga em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável, conforme previsão contida no art. 42, parágrafo único do Diploma Consumerista:

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Sobre o tema, preleciona a renomada jurista Cláudia Lima Marques (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais. p. 541) que cobrança é risco profissional do fornecedor, que deve realizá-la de forma adequada, clara e correta.

Embora a lei não o defina expressamente, a boa doutrina de Antônio Herman Benjamin (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 324) esclarece que: o engano é justificável quando não decorre de dolo ou de culpa (ou seja: se manifesta independentemente das cautelas adotadas pelo fornecedor).

Saliente-se que não visualizamos nos autos qualquer hipótese de engano justificável, conforme previsão contida na parte final do art.42, parágrafo único, que culmine na exclusão da obrigação prevista.

Ademais, consigne-se que se o fato do Fornecedor não ter firmado compromisso de restituição das quantias indevidamente pagas pelo autor, seja na forma simples ou em dobro, deu-se por conta do mencionado engano justificável, deveria provar nos autos que não houve negligência, imprudência ou imperícia de sua parte, todavia, como restou demonstrado acima, tal conduta não foi adotada, optando inclusive posteriormente por realizar a devolução do que fora pago.

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, III, IV, VI, VIII, 14, 39, V e 42, parágrafo único da citada lei.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina, 06 de Maio de 2014.

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 529/2012

REFERENTE À F.A.: 0112-009.745-9

RECLAMANTE – JUVENAL FRANCISCO DA SILVA

RECLAMADO - TIM NORDESTE S/A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração ao artigo 6º, III, IV, VI, VIII, 14, 39, V e 42, parágrafo único 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 **RS 5.000,00 (cinco 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\$ 5.000,00 (cinco 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\$ 5.000,00 (cinco 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\$ 5.000,00 (cinco 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 improvinimento, 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, 06 de Maio de 2013.

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