PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 510/2012
RECLAMANTE: MONIELEM DE BRITO MAGALHÃES
RECLAMADO: TIM CELULAR S.A

PARECER

I. RELATÓRIO

Cuida-se de processo administrativo instaurado, nos termos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como do art. 33 e seguintes do Decreto Federal nº 2.181/97, pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão integrante do Ministério Público do Estado do Piauí, visando apurar indício de perpetração infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor TIM CELULAR S/A.

A Consumidora, no dia 08/10/2012, principiou reclamação, através da ficha de atendimento anexa (fls. 03). Na ocasião, informou que adquiriu um chip TIM BETA, por meio de oferta realizada em redes sociais, linha de n° 869945 2178, conforme nota fiscal de n° 000.490.283, de 30/05/2012. Ocorre que a adquirente não conseguiu cadastrar o referido chip junto à Operadora reclamada, posto que o mesmo já havia sido cadastrado em nome de uma terceira pessoa.

Não concordando com a conduta da empresa, a Demandante compareceu a este PROCON/MP/PI para solicitar o cumprimento à oferta, de tal modo que pudesse fazer uso do serviço que lhe fora ofertado.

Foi designada audiência conciliatória para a data de 05/11/2012, ocasião em que compareceram as partes.

Neste encontro, as partes se conciliaram, posto que o fornecedor TIM propôs indenizar a Reclamante, no importe de R$200,00 (duzentos reais), haja vista a impossibilidade de cumprir a oferta. Para tanto, solicitou o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, para cumprir com a obrigação de indenizar.

Empós, a Conciliadora deste PROCON/MP/PI considerou a arguição da demandante em face do reclamado como FUNDAMENTADA ATENDIDA. Contra o mesmo foi instaurado o Processo Administrativo nº 510/2012 (fls. 27), eis que a empresa negou o cumprimento à oferta.

Devidamente notificado, o demandado apresentou defesa administrativa fora do

prazo legal, consoante a certidão às fls. 29. Nesta, fez juntada do comprovante de pagamento à Cliente, no valor do acordo.

Após, veio os autos conclusos.

II – DOS PRINCÍPIOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas disposições transitórias, sendo um sistema autônomo dentro do quadro Constitucional, que incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo.

A política nacional das relações consumo tem por objetivo, conforme aduz o artigo 4º da Lei nº 8.078/1990, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

Imbuído pelo espírito protecionista do Estado, o CDC estabelece como princípios inerentes às relações de consumo a vulnerabilidade, boa-fé objetiva, equidade e transparência.

O Código de Defesa do Consumidor, 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 normalmente 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.** (grifos acrescidos)

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES[1]:

> 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 ele 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.

Assim, outro não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

[1]NUNES, Rizzatto. *Curso de Direto do Consumidor.* 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

> Vale ressaltar que a hipossuficiência não se confunde com o conceito de vulnerabilidade do consumidor, princípio esse previsto no art. 4º, I do Código Consumerista, que reconhece ser o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo. ***Tal princípio tem como consequência jurídica a intervenção do Estado na relação de consumo para que seja mantido o equilíbrio entre as partes, de modo que o poder de uma não sufoque os direitos da outra.*** A vulnerabilidade é uma condição inerente ao consumidor, ou seja, todo consumidor é considerado vulnerável, a parte frágil da relação de consumo." (TJDFT – AGI nº 20080020135496 - 4º Turma Cível – Rel. Des. Arlindo Mares – DJ. 13/05/09) (grifos inseridos)

A proteção ao consumidor decorre da constatação de ser o consumidor o elemento mais fraco da relação de consumo, por não dispor do controle sobre a produção dos produtos, sendo submetido ao poder dos detentores destes, surgindo, assim, a necessidade da criação de uma política jurídica que busque o equilíbrio entre os sujeitos envolvidos na relação consumerista.

A Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES[2], 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.

Noutro aspecto, vale discorrer sobra a boa-fé nas relações de consumo. Esta, por sua vez, é considerada como a boa conduta humana que se espera de todos nas relações sociais (art. 4º, inciso III, do CDC).

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*.[3]

É natural, nos ordenamentos jurídicos modernos, que têm a dignidade da pessoa humana como fundamento, a imposição dessa boa-fé nas relações contratuais e, sobretudo, nas relações de consumo, enquanto concretizadora de direitos fundamentais[4].

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

[2]CLÁUDIA LIMA MARQUES, ***Contratos no Código de Defesa do Consumidor***, Revista dos Tribunais, 3. Ed, p. 148/149.

[3] BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V. ***Manual de Direito do Consumidor***. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 324.

[4] KHOURI, Paulo R. Roque A. ***Direito do Consumidor - Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo***, 2ª Edição, Atlas: São Paulo, 2005, p. 65

> 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)

III – DO DESCUMPRIMENTO DA OFERTA

Cumpre saliente que a Consumidora dirigiu-se a este PROCON/MP/PI para solicitar o cumprimento à oferta, tendo em vista que adquiriu um chip TIM BETA e ao tentar cadastrá-lo ficou ciente de que o mesmo já estava cadastrado em nome de uma terceira pessoa.

Insta referir, inicialmente, 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 principio a força obrigatória da policitação, 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, "se a promessa é vinculativa por si só, ou se é vinculativa e geradora de pretensões e ações, responde o sistema jurídico"[5].

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

[5] PONTES DE MIRANDA, F.C. ***Tratado de direto privado – Parte especial***. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 71.

> 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. (grifos inseridos)

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.[6]

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.

Nessa feita, destaca-se que a empresa disponibilizou a comercialização de 01 (uma) linha para 02 (duas) pessoas, o que ocasionou o desiderato ora questionado, eis que a reclamante requereu, através deste Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor, o cumprimento do que fora contratado, conforme lhe é garantido pelo CDC:

> Artigo 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;

Ocorre que a empresa se recusou a cumprir a oferta, sob a alegação de que o chip TIM BETA não estava mais sendo comercializado. No que pese isso, firmou um acordo com a requerente para indenizá-la.

Contudo, o que se vem de referir é que a Operadora TIM não agiu com a diligência necessária ao comercializar a mesma linha para 02 (duas) pessoas diferentes.

No que pese isso, a empresa recusou o cumprimento à oferta sob a alegação de que

[6]Manual de direito do consumidor. - Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor. 2. ed., 2009, p. 81.

tal Plano não estava mais sendo comercializado. Afirmação esta inverídica, eis que a promoção TIM BETA continua a ser comercializada até a presente data, conforme se pode inferir no site da empresa: http://www.timbeta.com.br/timbeta/tarifas.

Nessa feita, vislumbra-se que o fornecedor incorreu em prática abusiva, expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor:

> Artigo 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
> [...]
> II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

Pelo exposto, resulta induvidosa a infração por parte do fornecedor aos artigos 30; 35, I; e 39, II do CDC; razão pela qual faz-se necessária a aplicação de penalidade sancionatória à empresa TIM.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao reclamado **TIM CELULAR S.A**, tendo em vista perpetração infrativa aos artigos 30; 35, I; e 39, II da Lei nº 8.078/90 e artigo 1°, da Lei Estadual de n°5.960/2009.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 11 de Novembro de 2013.

Gabriella Prado Albuquerque
Técnico Ministerial – Matrícula n°102
Assessor Jurídico

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 510/2012
RECLAMANTE: MONIELEM DE BRITO MAGALHÃES
RECLAMADO: TIM CELULAR S.A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração ao artigo 30; 35, I; e 39, II da Lei nº 8.078/90 e ao artigo 1°, da Lei Estadual de n°5.960/2009, perpetrada pelo fornecedor **TIM CELULAR 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.

Fixo a multa base no montante de **R$2.000,00 (dois mil reais)** ao fornecedor **TIM CELULAR S.A.**

Considerando a existência de 01 (uma) circunstância atenuante contida no art. 25, III do Decreto 2.181/97, por ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar os efeitos do ato lesivo. Considerando a existência de 01 (uma) circunstância agravante contida no art. 26, I do Decreto 2181/97, por ser o infrator reincidente. Mantenho a obrigação no importe de R$2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista que uma atenuante anula uma agravante.

Pelo exposto, em face do fornecedor TIM CELULAR S.A torno a multa fixa e definitiva no valor de R$2.000 (dois mil reais).

Para aplicação da pena de multa, observou-se o disposto no art. 24, I e II do Decreto 2.181/97.

Posto isso, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **TIM CELULAR 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$2.000,00 (dois 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 dos arts. 22, §3º e 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 dos débitos 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, 11 de Novembro de 2013.

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