MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MP-PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 075/2011

FORNECEDOR: BSE S/A - CLARO

PARECER

1. 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 a ocorrência de prática ofensiva à legislação consumerista por parte do fornecedor **BSE S/A- CLARO.**

Em razão das frequentes reclamações colecionadas a este Órgão, verifica-se ser ineficiente a prestação de serviços oferecidos pela referida Operadora de telefonia móvel no estado do Piauí, de molde que dentre os vícios de maior realce, podem ser citados os seguintes: cobertura ineficiente; suspensão temporária de serviços; linhas cruzadas; serviço banda larga e 3G comercializados em cidades que não dispõem da tecnologia; sobrecarga do sistema SMP e velocidade de navegação na internet aquém da ofertada.

Em razão disso, foi instaurado de ofício, mediante a Portaria PROCON/MP/PI nº 007/2011, de 14 de fevereiro de 2011, Processo Administrativo para apurar as irregularidades supracitadas.

Para melhor instruir o processo, foi enviado a este Órgão ministerial e recebido, no dia 22/02/2011, o relatório da Fundação Centro

de Pesquisas Econômicas e Sociais do Piauí – CEPRO, referente a uma pesquisa que levantou informações sobre o grau de satisfação dos usuários em relação aos serviços prestados pelas operadoras de telefonia no estado do Piauí.

Quando a lente foi focada para as operadoras em separado, verificou-se que 36,26% dos usuários de serviço de telefonia móvel no Piauí utilizam os serviços da Operadora CLARO, sendo que 40,08% destes usuários afirmaram que não conseguem efetuar ligações imediatamente, conforme infere-se às fls. 42. Além disso, constatou-se que, na região Sudoeste do Piauí, 34,72% dos clientes não conseguem realizar quaisquer ligações em certos dias da semana.

Consideráveis, também, foram os números quanto à satisfação dos clientes, dispostos na tabela 30, às fls. 46. Aqui, cerca de 54,11% dos usuários não estão plenamente satisfeitos com a qualidade do serviço.

Instaurado o respectivo Processo, determinou-se a notificação do fornecedor BSE S/A - CLARO, por seus representantes legais, para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias, devendo, no ato, se manifestar acerca da possível formalização de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, para a adoção das providências no sentido de sanar as irregularidades.

Oficiou-se, também, a ANATEL para se pronunciar no feito, a fim de informar sobre a instauração de procedimento próprio para apurar a inadequação do serviço prestado, conforme relatado. Acaso já existente o procedimento, solicitou-se informações sobre a fase em que se encontrava, bem como o fornecimento de elementos necessários à instrução processual.

Em 03 de março de 2011, em resposta à Notificação PROCON/MP-PI nº 063/2011, o fornecedor CLARO apresentou manifestação por escrito, ocasião em que asseverou que cumpria as metas estabelecidas pelo Plano Geral de Metas e Qualidade para o Serviço Móvel Pessoal, conforme estabelecido pela ANATEL. No mais, complementou que preza pelo respeito aos seus clientes. O fornecedor

não fez menção sobre a possibilidade de celebração de TAC, conforme proposta apresentada pela Coordenação do PROCON/MP-PI.

Não havendo resposta da ANATEL sobre as providências solicitadas e não havendo acostado aos autos o AR, comprovando o recebimento do ofício pela Agência Reguladora, a Coordenação do PROCON/MP-PI determinou nova expedição de notificação para o escritório local da ANATEL, nesta Capital, reiterando as solicitações anteriores.

Em resposta, a Agência ressaltou que tem adotado as medidas que estão ao seu alcance para melhorar as condições de prestação dos serviços de telecomunicações em todo o país, inclusive, destacou a abertura anual de Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADOs) especificamente sobre o cumprimento dos indicadores de qualidade. Aponta ainda que vem realizando fiscalizações específicas sobre a qualidade do SMP, a implantação do Plano de Ação Pró-Usuário, dentre outros pontos.

Na mesma ocasião, a ANATEL afirmou que estava realizando uma revisão nos regulamentos de qualidade atualmente vigentes para o SMP.

Por fim, esclareceu que a Unidade Operacional da ANATEL no Estado do Piauí já está providenciando atividades de fiscalizações específicas sobre o caso, por meio das pastas de fiscalização RADARUO0922011000002, RADARUO0922011000003, RADARUO0922011000004 e RADARUO0922011000005.

Em face do documento-resposta e por entender ser o mesmo inconclusivo quanto aos quesitos formulados, fora promovida nova requisição, haja vista que a Agência limitou-se a aduzir que reconhecia a má qualidade dos serviços prestados e que estaria realizando uma fiscalização, sem apresentar respostas. Em face disso, a Coordenação Geral do PROCON/MP-PI requisitou à Diretoria Regional da ANATEL, em Fortaleza/CE, que encaminhasse o respectivo Relatório de Fiscalização realizado na área de registro 86, reiterando a necessidade de um relatório conclusivo sobre os questionamentos supramencionados.

Em atendimento à referida correspondência, o Gerente Regional da ANATEL, informou ter sido a requisição encaminhada à Unidade Operacional do Piauí/UO09.2, haja vista que a coordenação da fiscalização da ANATEL é descentralizada por unidade federativa.

Nessa feita, foi expedido novo Ofício pelo PROCON/MP-PI à ANATEL/PI, solicitando informações sobre a situação das fiscalizações que estavam em andamento, bem como recomendando a conclusão das mesmas com a maior brevidade possível.

Apesar dos diversos apelos deste Órgão de Defesa do Consumidor, no sentido de obter uma resposta conclusiva, a Agência Reguladora adstringiu-se a afirmar que havia 04 (quatro) demandas pontuais de fiscalização em andamento na referida Unidade para todas as operadoras do Estado, provocadas por solicitação formalizada pelo Ministério Público Federal, bem como por Reclamações recebidas no ano de 2011.

Por essa razão, este órgão reiterou o Ofício PROCON/MP-PI n° 97/2011, através do Ofício PROCON/MP-PI 108/2011, não obtendo respostas, o que ocasionou o envio de novo ofício à ANATEL, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para o encaminhamento do relatório há muito solicitado, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis e eventual responsabilização penal do agente responsável pela conduta protelatória.

Diante disso, a ANATEL/PI, em resposta, asseverou que as atividades de fiscalização da prestadora CLARO S/A, ainda, não se encontravam concluídas, informando a previsão de conclusão em 28/02/2012, em virtude do grande volume de tráfego de chamadas a serem analisados, razão pela qual a Agência Reguladora solicitou a dilação do prazo para a apresentação do relatório conclusivo.

Nessa feita, na data de 10 de novembro de 2011, o Coordenador Geral do PROCON/PI, determinou a suspensão do presente Processo Administrativo, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de aguardar a conclusão do relatório de fiscalização.

Em cumprimento à solicitação feita pelo PROCON/MP-PI, a ANATEL juntou ao Processo a Nota Técnica, contendo o relatório sobre a fiscalização efetuada (fls. 91-95). Na ocasião, a ANATEL esclareceu que foram constatadas algumas irregularidades na prestação do serviço, que serão analisadas adiante.

1.1 – DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELA ANATEL

A ANATEL encaminhou ao PROCON/MP/PI a Nota Técnica, contendo o relatório sobre a fiscalização efetuada na operadora CLARO, referente ao período de análise de 01/08/2011 a 31/10/2011.

A agência reguladora, para fins de apresentação do relatório, classificou os resultados em bloqueios e quedas de chamada.

Os bloqueios se dão quando não se consegue completar as ligações, ou seja, quando os assinantes não conseguem fazer ou receber chamadas, apresentando-se as mensagens de "rede ocupada" ou "rede indisponível" e quando alguém tenta ligar para o telefone que está em região que apresenta bloqueio, pode receber a mensagem indicando que o telefone está desligado (caixa postal).

As quedas de chamada ocorrem quando, embora se consiga completar a ligação, esta é interrompida abruptamente pelo sistema.

Foi realizada a análise do comportamento do tráfego na rede de acesso da prestadora HMM (Hora de Maior Movimento) e nos PMMs (Período de Maior Movimento) em 708 (setecentos e oito) setores/células, localizados no estado do Piauí. Assim, foram analisados 1.459.917 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e nove mil, novecentos e dezessete) registros em banco de dados da operadora, no período de agosto/2011 a outubro/2011.

Dentre as irregularidades devidamente constatadas e comprovadas, é preciso que algumas sejam destacadas, junto com os pontos que foram levantados pela ANATEL.

Conforme consta no item 5.4.1, do relatório, Análise do tráfego de chamadas no HMM, às fls. 94, observou-se que 256 (duzentos e cinquenta e seis) setores do Estado do Piauí, apresentaram, em diversos momentos, taxa de queda de chamada acima de 2% e tráfego acima do limite estabelecido para o cálculo estatístico de Erlang B. A Agência aduziu, ainda, que não foi possível a verificação dos níveis de bloqueio acima de 5%, visto que esta informação não foi repassada pela empresa reclamada.

Para a análise do tráfego de chamadas nos PMMs, a ANATEL informou que a Prestadora encaminhou dados inconsistentes, impossibilitando a verificação da quantidade de setores que apresentaram taxa de bloqueio de chamada superior a 5%, durante o período analisado. No que toca à quantidade de setores que apresentaram taxa de queda de chamada superior a 2%, destacou que no PMM1 foi observada a situação em 383 (trezentos e oitenta e três) setores; no PMM2 em 373 (trezentos e setenta e três setores); e no PMM3 em 427 (quatrocentos e vinte e sete) setores.

Verificou-se, também, que 45 (quarenta e cinco) setores apresentaram constantemente taxa de queda de chamadas acima de 2% nos PMMs, sendo 14 (catorze) no PMM1; 12 (doze) no PMM2; e 19 (dezenove) no PMM3.

Além disso, constatou-se que a Operadora não prestou as devidas informações técnicas solicitadas pela equipe de fiscalização, haja vista que não encaminhou os dados do período de 01/09/2010 a 28/02/2011, conforme solicitado pela Agência. Verifica-se ainda que referida Operadora apresentou dados de taxas de bloqueio inconsistentes, caracterizando descumprimento do artigo 10, II e XII do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal.

Com isso, a ANATEL concluiu o referido relatório, informando sobre a instauração de Processo Administrativo por Descumprimento de Obrigações- PADO, em desfavor da operadora CLARO, com fulcro nas

irregularidades apontadas no item 5.4.5, do relatório que repousa às fls. 92/95.

1.2 – DA PERPETUAÇÃO DAS IRREGULARIDADES

No que pese a ação da Agência Nacional de Telecomunicações de instaurar Procedimento Administrativo em face da prestadora ora demandada, a fim de coibir demais práticas infrativas e otimizar a prestação dos serviços nesse Estado, de modo que, ainda assim, não se verificou a melhoria na qualidade dos serviços prestados pelo fornecedor.

A má-qualidade do serviço continua a ser noticiada pela mídia e é verificada, também, em outras unidades da federação (documentos anexos), razão pela qual a ANATEL decidiu suspender, a partir da data de 23/07/2012, a venda de *chips* da empresa demandada em 03 (três) estados do país, quais sejam, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe, conforme documento anexo.

Não obstante isso, verifica-se que as reclamações de usuários neste PROCON/PI, quanto a má qualidade do serviço, no que tange a bloqueio, quedas abruptas e cobranças indevidas, continuam a ser corriqueiramente formuladas, posto que, do período de janeiro/2011 a junho/2013, foram registradas 1064 (mil e sessenta e quatro) atendimentos nesse Órgão em desfavor da Claro. Tal número defere ao fornecedor Claro o segundo lugar no ranking das empresas mais reclamadas no Estado do Piauí, conforme documento do banco de dados do SINDEC em anexo.

Impende destacar que os dados apresentados referem-se apenas as cidades de Teresina, Parnaíba e Piripiri, pois não há em todo o estado a cobertura do programa do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC, que integraliza as informações entre os Procons.

Destarte, pode-se concluir, com base nas evidências já apontadas, que o serviço prestado no estado do Piauí encontra-se com dimensio-

namento insuficiente pra cursar a demanda de tráfego, fato comprovado pela perpetuação da interrupção na prestação do serviço.

Nesse diapasão, conclui-se que os usuários não são atendidos com uma rede com qualidade adequada, ficando impossibilitados de efetuarem, ou receberem chamadas devido aos altos níveis de bloqueio ou quando as chamadas são interrompidas pelas quedas.

1.3 – DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Antes de se adentrar na fundamentação propriamente dita, alguns pontos devem ser esclarecidos quando o assunto é o respeito aos Direitos dos Consumidores. 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, XXXII e 170, 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:

> 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.[1]

Assim, outro não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

> 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 acrescidos)

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 boa-fé objetiva, a qual é tida como outro princípio máximo

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

do CDC, trata-se do princípio geral do direto contratual, do qual se retira a necessidade de agir corretamente, com lisura e de acordo com as regras da moral. Neste diapasão, impõe o CDC aos contratantes a obediência aos deveres anexos ao contrato, como é o dever de cooperação que pressupõe ações recíprocas de lealdade.

A equidade impõe equilíbrio às relações consumeristas, mantendo-se os direitos e deveres das partes contratantes em harmonia, com a finalidade de encontrar a justiça contratual.

O princípio da transparência, por sua vez, é corolário ao princípio da informação e educação e significa que tanto os fornecedores como os consumidores deverão ser educados e informados acerca dos seus direitos e deveres com vista à melhoria do mercado de consumo.

1.4 – DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Nesta esteira, o CDC, exemplificativamente, elencou 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 e segurança; e à **adequada funcionalidade dos bens e serviços disponibilizados no mercado**.

Ao lado da exigência de que os produtos e serviços oferecidos devam ser seguros para que não ocorram acidentes de consumo, a Lei nº 8.078/90 também se preocupa com suas adequadas funcionalidades.

Dispõe o artigo 6°, X do CDC, que são direito básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. O mesmo Código, em seu artigo 22, aprofundando-se nesse direito básico, afirma:

> Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Consignadas as explanações aqui exposta, que tratam sobre os direitos previstos na Lei nº 8.078/90, e examinados os autos do processo, tem-se que o âmago da questão controvertida se encontra na ineficiente prestação de serviços pela Operadora TIM no estado do Piauí, mesmo após a implementação do Plano de Ampliação da rede.

1.5 – Do Serviço Adequado

Como dito alhures, o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor considera a adequação do serviço público como algo a ser praticado pela Administração e, também, por suas concessionárias ou permissionárias.

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 7°, I, da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões dos Serviços Públicos), que os usuários de serviços públicos têm o direito a receber serviço adequado.

Para efeitos da Lei das Concessões, o conceito de serviço público está grafado no §1°, do seu artigo 6°, nos seguintes termos:

> Art. 6°. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.
> § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Assim, tem-se que a adequação do serviço público é a sua perfeita conformação às necessidades e exigências qualitativas dos usuários/consumidores, baseadas em padrões técnicos e de qualidade tomados legalmente como adequados.

Desse modo, é retirado do administrador o poder exclusivo de dizer o que é serviço adequado, atribuindo essa tarefa também, e, sobretudo, aos técnicos.

No caso em tela, a ANATEL não apenas afirmou, mas comprovou tecnicamente, conforme relatórios apresentados, que o serviço estava sendo prestado pela CLARO de maneira inadequada.

1.6 - Do Serviço Eficiente

O princípio da eficiência do serviço público, além de figurar no caput do artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, obteve status constitucional após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que, alterando o caput do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, acrescentou a eficiência aos princípios da Administração Pública.

A eficiência diz respeito à forma como uma atividade é desempenhada e será atendida quando, em se tratando de serviços, estes são desempenhados com qualidade, com os recursos necessários (nem a mais e nem a menos), dando os resultados desejados e esperados pelos usuários/consumidores (eficácia).

No caso da CLARO, o que se pode depreender do relatório da ANATEL é que ela presta os serviços que lhe competem de maneira ineficiente, posto que tem alocado recursos insuficientes para satisfação das necessidades dos consumidores.

Tampouco são eficazes os serviços prestados pela ré, tendo em vista que as quedas frequentes nas chamadas não permitem que os consumidores alcancem os fins desejados com o uso do serviço, que é estabelecer uma comunicação via rede celular (seja através da voz ou de dados).

1.7 – Do Serviço Essencial

O Código de Defesa do Consumidor assevera que, no tocante aos serviços essenciais, os mesmos devem ser contínuos.

Essencial é aquilo necessário e indispensável. A essencialidade do serviço público reside na importância que tem o mesmo para a sociedade em geral e para o usuário em particular.

A lei pode definir quais os serviços essenciais. Embora nosso ordenamento jurídico não tenha feito tal discriminação para fins de defesa do consumidor ou do usuário diretamente, ele o faz para fins de disciplinar o exercício do direito de greve. Desse modo, a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve), no seu artigo 10, prevê quais os serviços ou atividades considerados essenciais, dispondo no seu inciso VII, sobre o serviço de telecomunicações.

1.8 – Do Serviço Contínuo

Serviço contínuo é aquele que não sofre interrupções ou suspensões. Uma vez fornecido, ou oferecido ao usuário, não pode mais o Poder Público (quer o preste diretamente, quer o faça por interposta pessoa) suspendê-lo ou interrompê-lo.

A Lei de Concessões de Serviços Públicos, no seu artigo 6°, §3º, prevê duas hipóteses de suspensão do fornecimento do serviço, que não caracterizariam a descontinuidade. Diz o texto legal:

> Art. 6° [...] §3° Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:
> I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
> II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade||.

Da mesma forma dispõe a Lei N° 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações):

> Art. 3° O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

> [...] VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

Como ficou evidenciado no relatório de fiscalização da ANATEL, as taxas de interrupção das ligações na rede da CLARO estão em patamares superiores ao autorizado pela legislação aplicada, ficando os usuários, em certos períodos, completamente incomunicáveis.

1.9 – Do Serviço Geral

Considera-se geral o serviço prestado de forma igual para todos, sem que existam privilégios ou benefícios injustificados a uns ou outros usuários.

Consequência do princípio da igualdade, o princípio da generalidade do serviço público, assim como aquele, admite mitigações, desde que estas venham trazer a igualdade entre os desiguais.

Assim, admite-se um escalonamento das tarifas de água e energia elétrica, por exemplo, de modo a permitir que aqueles menos aquinhoados economicamente, tenham acesso aos serviços, fazendo com que tal diferenciação seja característica do sistema, sendo, no entanto, vedada qualquer diferenciação na entrega do serviço em função da diferença no valor das tarifas ou do poder aquisitivo do consumidor.

Há, inclusive, lesão a normas reguladoras específicas, dispostas no anexo à Resolução nº 477 da ANATEL, de 07 de agosto de 2007, que trata do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal - SMP:

> "Art. 6º Respeitadas as disposições constantes deste Regulamento bem como as disposições constantes do Termo de Autorização, os Usuários do SMP têm direito a:
>
> [...]
>
> II - tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço e das facilidades e comodidades adicionais;

127

[...]

Art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela Anatel e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora:

I - prestar serviço adequado na forma prevista na regulamentação;

[...]

XIII - dispensar tratamento isonômico em matéria de preços e condições de interconexão e de uso de rede."

Da mesma forma dispõe a Lei Geral das Telecomunicações:

"Art. 3° O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

[...]

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;"

Aqui, tem-se mais um flagrante de descumprimento da legislação por parte da ré, como bem apontou o relatório de fiscalização da ANATEL, ao constar a diferença de cobertura de maior qualidade em alguns setores em detrimento de outros.

Nos pontos acima, ficou comprovado, portanto, que o serviço prestado pela operadora CLARO no Estado do Piauí é inadequado, ineficiente, e descontínuo, embora seja um serviço essencial, descumprindo assim o disposto no art. 6, inciso X e o art. 22 do CDC, além dos diversos dispositivos da legislação específica, anteriormente apontados.

Apenado

1.10 – Do Artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor

128

O CDC, no tocante aos serviços públicos estabelece:

> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.
>
> Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Pelos dados trazidos no relatório de fiscalização da ANATEL, tem-se a devida comprovação de que o Reclamado, há vários meses, vem descumprindo, ora total, ora parcialmente, as obrigações que lhe são impostas legalmente.

1.11 – Da Responsabilidade Objetiva dos Fornecedores

No que tange aos agentes privados no exercício da atividade econômica, deverão estes se submeter à normatividade dos direitos do consumidor, sempre atendendo aos seus princípios e regras. Dentre tais regras está a responsabilidade objetiva do fornecedor.

A responsabilidade civil objetiva é pautada na prevenção do dano e numa repreensão quando esse ocorre, assegurando uma eficiente reparação ao dano. O consumo é um fenômeno universal, tendo importância não só econômica como também social e jurídica, tendo a revolução dos mercados, que agora são de ordem global, trouxe consigo o anonimato das vítimas dos danos, sendo essas uma pluralidade de pessoas, que tiveram seus direitos coletivos e difusos afetados.

Destarte, a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC encontra sua justificativa no campo social, na equidade, na paz social e no bem comum. O dever para com a vítima (mesmo sendo esta a

coletividade) é o cerne da reparação, configurando-se numa sanção que represente ao mesmo tempo uma reprimenda, e tenha caráter eminentemente educativo e preventivo.

O PROCON/MP-PI tem esse caráter preventivo, de modo a evitar que outros consumidores sofram dos mesmos danos expostos pelos réus. Pelo porte da empresa demandada e de suas vastas carteiras de clientes, podemos inferir que o número dos que reclamam e dos que procuram a justiça é ínfimo em relação aos que são efetivamente lesados.

Sobre a reparação do serviço prestado em desconformidade com a lei, dispõe o CDC:

> Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
>
> I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
>
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço.
>
> [...]
>
> §2° São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade".

Como ficou fartamente demonstrado, o serviço de telefonia móvel, prestado pela empresa demandada, no estado do Piauí, tem se mostrado, por muito tempo, inadequado para os fins que razoavelmente deles se espera, assim como ficou comprovado que os mesmos não atendem às "normas regulamentares de prestabilidade".

1.12 – Da Necessidade de Inibição de Condutas Futuras

chancelar e se estimular o compo amento infringente.

Vale destacar que ir eressa ao direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro dos padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo. Nesse sentido é que a tendência manifestada, a propósito pela jurisprudência pátria, fixação de valor de desestímulo como fator de inibição a novas práticas lesivas.

Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então, deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida.

No caso em tela, a aplicação da multa deve apresentar um plus pedagógico-preventivo, para garantir a reprovação social da reiterada conduta lesiva praticada pela ré, tendo como fins a manutenção da ordem jurídica, a paz social, a proteção de toda a sociedade e a transformação de paradigmas.

Na hipótese dos autos, a aplicabilidade do *punitive damages* tem como objetivo precípuo evitar que o ofensor volte a cometer a prática danosa, bem como inibir potenciais ofensores. Para a quantificação de tal instituto faz-se necessária uma análise: da natureza, gravidade e repercussão da lesão na sociedade; **o poder econômico do ofensor**; o eventual proveito obtido com a conduta ilícita; a reprovabilidade da conduta; o prejuízo causado pela sua conduta à sociedade; e a vulnerabilidade do consumidor alvo da conduta danosa.

A empresa demandada apresenta um elevado poder econômico nacional e internacional e uma vasta carteira de clientes, sendo sua conduta da reprovável. Tais fatos por si sós, acarretam repercussões no cenário social e revelam a gravidade e a extensão dos danos.

131

2 – CONCLUSÃO

Nos autos foram apresentadas provas irrefutáveis da má qualidade na prestação do serviço pelo fornecedor BSE S.A - CLARO, no que tange aos altos índices de queda de chamada (interrupção do serviço), demonstrando instabilidade na rede.

Nesse diapasão, por estar convicta da existência de transgressão aos artigos 6º, X; 20 e 22 da Lei nº 8.078/90; e ao artigo 3°, I, III e VII da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações) c/c com os artigos 6º, II e 10, I, II, XII e XIII do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – RSMP, anexo à Resolução nº 477/2007; opino pela aplicação de multa ao fornecedor BSE S.A - CLARO.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 12 de junho de 2013.

Gabriella Prado Albuquerque

Gabriella Prado Albuquerque

Técnico Ministerial – Matrícula 102

PROCON/MP-PI

132

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MP-PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 075/2011

FORNECEDOR: BSE S.A - CLARO

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração aos artigos 6º, X; 20; 22 e 55, §4º da Lei nº 8.078/90 e ao artigo 3º, I, III e VII da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações) c/c com os artigos 6º, II e 10, I, II, XII e XIII do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – RSMP, anexo à Resolução nº 477/2007, perpetrada pelo fornecedor **BSE S.A - CLARO**, razão pela qual acolho o parecer emitido pela M.D. Técnica Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a qual passo a dosar.

Para a quantificação da sanção administrativa faz-se necessária uma análise da natureza, gravidade e repercussão da lesão na sociedade; o poder econômico do ofensor; o eventual proveito obtido com a conduta ilícita; a reprovabilidade da conduta; e o prejuízo causado pela sua conduta à sociedade, observando os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97.

Como se apresenta impossível a aferição do percentual de má qualidade do serviço prestado aos milhares de consumidores que a **BSE S.A – CLARO,** possui neste Estado, é preciso que se estabeleça um valor, que não seja nem elevado demais, nem muito baixo, mas que sirva para,

de algum modo, compensar proporcionalmente os danos causados aos seus usuários.

Noutro dizer, toma-se aqui como parâmetro para a dosimetria punitiva o quantitativo de usuários da **BSE S.A - CLARO**, em cotejo com o quantitativo de irregularidades evidenciadas em fiscalizações da **ANATEL**, bem como em face do elevado número de reclamações em tramite do âmbito deste Órgão e da própria agencia reguladora.

Analisando-se o grande número de reclamações protocoladas junto ao Procon-PI, verifica-se que a maioria se refere ao péssimo serviço prestado pela operadora, como SMP, banda larga (*internet*), cobrança indevida e/ou abusiva, SAC, não fornecimento do serviço contratado, etc.

Pois bem. No particular, é de se observar que, segundo o relatório da Fundação CEPRO constante dos presentes autos, as carteiras de clientes das empresas de telefonia encontram-se assim distribuídas: a **TIM** e a **Claro** detém, segundo os números colhidos no período entre abril e **maio de 2011, 41,35% e 36,26**, respectivamente, sendo que a **OI Móvel** possui **12,88%** dos usuários piauienses, ao tempo em que a **VIVO S/A** contempla **9,51%** da clientela deste Estado.

De mais a mais, como se apresenta impossível a aferição do percentual de má qualidade do serviço prestado aos milhares de consumidores que a **BSE S.A - CLARO** possui neste Estado, é preciso que se estabeleça um valor que, ao tempo em que não seja elevado demais, também não seja muito baixo, a fim de que sirva para, de algum modo, compensar proporcionalmente os danos causados aos consumidores da referida Operadora. Diante disso, tomando-se o número total de atendimentos de **JANEIRO/2011** a **MAIO/2013**, qual seja **1.207 (um mil duzentos e sete)**, como premissa indiciária que, aliada ao percentual de usuários da Operadora em questão no Estado do Piauí, permite

entrever a extensão da lesão em evidência e, de conseguinte, fixar a penalidade administrativa.

Observa-se, assim, o grande número de pessoas insatisfeitas com o serviço de telefonia prestado pela TIM, ainda mais se levarmos em consideração os milhares de consumidores, usuários do sistema do fornecedor, que são lesados diariamente pelo pagamento de um serviço de péssima qualidade, conforme se conclui das denúncias recebidas pelo Procon estadual, encaminhados pelas Promotorias de Justiça do Interior e Câmaras Municipais.

Dito isso, fixo a multa base no montante de **R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais),** ao fornecedor **BSE S.A - CLARO.**

Verifica-se, *ab initio,* a inexistência de circunstâncias atenuantes, contidas no art. 25, do Decreto 2.181/97.

Não obstante, verificou-se a presença das circunstâncias agravantes contida no artigo 26, I e VI do Decreto 2.181/97, por ser o infrator reincidente e ocasionar a prática infrativa dano coletivo, razão pela qual aumento, pois, o quantum em ½ em relação a cada uma das agravantes.

Assim, procedido aos cálculos necessários à fixação da pena de multa, observando-se o disposto no art. 24, I e II, do Decreto 2181/97, torno a pena de multa fixa e definitiva no valor de **R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)**

Posto isso, determino:

135

– A notificação do fornecedor infrator **BSE S.A - CLARO**, 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$ 2.000.000,00 (dois milhões de 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 do infrator 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, 26 de junho de 2013.

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