



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 219/2011

REF. F.A Nº 0111-000.800-4

RECLAMANTE: JACQUES FERNANDO GOMES PEREIRA

RECLAMADO: CLARO 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 **CLARO S.A** em desfavor de **JACQUES FERNANDO GOMES PEREIRA**.

Em Reclamação registrada neste PROCON/MP/PI, na data 09/02/2011, o Consumidor informou que era titular da linha de nº 86 9452 4433, junto à Operadora Claro. Asseverou que, em agosto/2010, entrou em contato com a empresa e solicitou o bloqueio do referido acesso, pelo período de 04 (quatro) meses.

Nessa oportunidade, ressaltou que possuía um débito pendente, no valor de R\$113,00 (cento e treze reais), solicitando, assim, o parcelamento do mesmo. Contudo, diante da negativa da Prestadora, efetuou o pagamento no valor total. Aduziu o Consumidor que, posteriormente, recebeu uma fatura no valor de R\$67,00 (sessenta e sete reais), efetuando o pagamento de pronto; posto que acreditava tratar-se do consumo residual.

Ocorre que, após a solicitação de bloqueio e quitação do débito, a empresa continuou a gerar faturas ao cliente, mesmo sem haver a utilização do serviço outrora contratado. Assim, o

demandante alegou que apenas desconsiderava as cobranças. No entanto, verificou um débito na sua conta corrente, no valor de R\$77,19 (setenta e sete reais e dezenove centavos), na data de 03/12/2010, extrato às fls. 11, em benefício da Operadora Claro, referente a consumo do período de 14/10/2010 a 13/11/2010. Impende destacar que o reclamante não reconhece a dívida e a autorização do débito.

No que pese tal conduta abusiva da empresa, posteriormente, o consumidor, ainda, recebeu uma Notificação Extrajudicial, a qual o Reclamado estava lhe cobrando o valor total de R\$153,06 (cento e cinquenta e três reais e seis centavos).

Diante disso e irresignado com a situação ora narrada, o demandante principiou Reclamação neste PROCON/MP/PI, a fim de obter o cancelamento dos débitos e a repetição do indébito do valor pago indevidamente.

Foi designada a audiência conciliatória para o dia 11/04/2012. Nessa ocasião, compareceram as partes e, após ratificado pelo consumidor os termos da Reclamação inicial, o fornecedor reconheceu que as cobranças foram realizadas indevidamente e propôs ao Cliente o cancelamento do acesso sem qualquer ônus, ou seja, o consequente cancelamento do débito pendente; bem como a restituição do valor simples pago indevidamente.

A arguição do consumidor em face do fornecedor CLARO S.A foi considerada como FUNDAMENTADA ATENDIDA, sendo, por conseguinte, determinada a inclusão da empresa no cadastro de que trata o art. 44 do Código de Defesa do Consumidor. A Conciliadora determinou, ainda, a instauração do Processo em epígrafe, devido a negativa da empresa em proceder com a repetição do indébito.

Instaurado o presente Processo Administrativo, devidamente notificado, o demandado apresentou defesa, após o prazo legal, certidão às fls16. Em anteparo, sustentou que o Termo de Acordo firmado entre as partes fora cumprido, anexando os documentos comprobatórios do cumprimento.

Posto os fatos, passo a fundamentação.

II – 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, 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 - CDC, 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 acrescentados)

Nesse 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

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 do CDC, trata-se do princípio geral do direito 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.

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

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.

III – DO VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

Nessa 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.

No caso em comento, verificou-se que a empresa não agiu com a diligência necessária, pois não atendeu à solicitação de bloqueio temporário do acesso, continuando, assim, a gerar débito ao cliente, mesmo não havendo a utilização do serviço.

Oportuno frisar que a perpetuação das cobranças, por falha da empresa, conforme verificou-se nos autos, constitui vício de qualidade, na modalidade de inadequação ao consumo a que se destina, conforme exemplifica o professor Rizzato Nunes².

Sobre a qualidade da prestação de serviço, o Art. 20 do CDC é categórico ao dizer que:

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: (*omissis*)

§ 2º 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.

Ora, no caso em tela, o vício do serviço pode ser facilmente identificado no momento em que o Demandante é cobrado por valor indevido e agravado no momento em que a empresa recebe o pagamento.

²NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2009. Página 248 a 250.

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.

IV – DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

O Código de Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil estabelecem uma sanção civil de direito material contra empresas que praticam condutas abusivas. Trata-se de responsabilidade civil do fornecedor por dívida inexistente, punindo o ato ilícito da cobrança indevida. Essa responsabilidade civil decorre de infração de norma de direito privado, que objetiva não só garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o, ainda, contra exigências descabidas, como também, é meio de reparação do dano, prefixando o seu montante e exonerando o lesado do ônus de provar a ocorrência da lesão.

Sob tal enfoque, o CDC dispôs no seu artigo 42, parágrafo único:

Art. 42. 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.

É preciso estar atento para o fato de que não basta apenas o pagamento em excesso aliado à cobrança indevida, para que seja dado ao consumidor o direito da devolução em dobro. Além desses dois requisitos, o aplicador da norma deverá observar a ocorrência, ou não, da hipótese de engano justificável. No caso de existir, o consumidor receberá tão-somente a quantia paga em excesso; e, na hipótese, de inexistência de engano justificável a indenização em dobro se fará necessária.

Sobre o tema, ensina Cláudia Lima Marques³ “cobrança é risco profissional do fornecedor, que deve realizá-la de forma adequada, clara e correta.” Ora, o fornecedor exerce uma atividade de risco, havendo a comercialização em massa, há que se ter, ao menos, o dever de cuidado e qualidade.

Ademais, o CDC adotou como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor nas

³MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais*. p. 541.

relações de consumo. Assim, numa medida de pesos e contrapesos, coloca-se, de um lado, os proveitos e as vantagens do avanço tecnológico e, de outro, a necessidade e a possibilidade de o lesado poder responsabilizar alguém – também em benefício da coletividade – sem a obrigatoriedade de se perquirir sobre a culpa, equilibrando a aviltante diferença de poder econômico existente, dando relevância à mera relação de causalidade entre o fato e o dano, abstraindo-se, inclusive, tanto da ilicitude do ato quanto da existência de culpa.

Impende destacar que a cobrança indevida consubstancia violação ao dever anexo ao de cuidado e, portanto, destoa do parâmetro de conduta determinado pelo princípio da boa-fé objetiva, na medida em que é violado o *standard* de qualidade. A boa-fé objetiva consiste no dever de conduta de acordo com as legítimas expectativas do consumidor.

Nesse contexto, a utilização da boa-fé subjetiva como parâmetro de interpretação do que seria engano justificável para afastar a sanção civil, se chocaria frontalmente com os princípios vetores da legislação consumerista. O abandono de critérios subjetivos inibe práticas abusivas, conformando o mercado aos parâmetros de qualidade dele esperado.

Assim, o engano justificável, a que se refere a parte final do artigo 42, parágrafo único do CDC, é tão-somente o fator externo à esfera de controle do fornecedor. Ou seja, ainda, que ausente a má-fé ou culpa do Reclamado, a repetição do indébito será devida se o mesmo não lograr demonstrar que a falha decorreu de fato totalmente alheio à sua ação. Nesse diapasão, apenas, o caso fortuito e a força maior seriam justificativas idôneas a eximir o responsável pela restituição em dobro.

Por oportuno, preceitua Cláudia Lima Marques:

Em nossa opinião não basta que inexista má-fé, dolo ou mesmo ausência de culpa do fornecedor (negligência, imperícia ou imprudência). Deve ter ocorrido um fator externo à esfera de controle do fornecedor (caso fortuito ou força maior) para que o engano (engano contratual, diga-se de passagem) seja justificável⁴.

Insta destacar que este, também, é o entendimento da Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Estas adotam a corrente objetiva na repetição do indébito, entendendo que a norma em questão tem o nítido objetivo de conferir à devolução em dobro função pedagógica e inibidora de condutas lesivas ao consumidor.

Nesta feita, o engano justificável do fornecedor é avaliado sem levar em consideração a sua culpa ou dolo, tendo em vista que a empresa deve ter o cuidado com a manutenção da cobrança.

Sem muito esforço, portanto, vislumbra-se que o fato que originou a cobrança

⁴MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. RT: São Paulo. 2002, Página 1.051.

indevida e, nesta ocasião, o pagamento, não se trata de engano justificável, pois este, para restar configurado, na verdade, tem que romper o nexo de causalidade.

Salutar destacar, também, que, além de a empresa, não ter realizado a repetição do indébito, ainda, não depositou o acréscimo da correção monetária e juros legais.

Com efeito, a Operadora Claro reconheceu, em audiência, que as cobranças eram indevidas, a partir do período de consumo de agosto/2010, tendo a Requerente o direito de

receber, portanto, em dobro os valores que pagou em excesso, em homenagem ao Art. 42, parágrafo único do CDC.

V – CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao fornecedor **CLARO S.A.**, tendo em vista perpetração infrativa aos artigos 6º, X; 20; 22 e 42, parágrafo único da citada lei.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 07 de Agosto de 2012.

Gabriella Prado Albuquerque
Técnico Ministerial – Matrícula nº102
PROCON/MP/PI



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 219/2011

REF. F.A Nº 0111-000.800-4

RECLAMANTE: JACQUES FERNANDO GOMES PEREIRA

RECLAMADO: CLARO S.A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração aos artigos 6º, X; 20; 22 e 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **CLARO S/A**, razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Fixo a multa base no montante de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)** ao fornecedor **CLARO S/A**.

Considerando a existência da circunstância atenuante contida no artigo 25, II do Decreto 2.181/97, por ser o infrator primário e considerando a inexistência circunstância agravante contida no art. 26, do Decreto 2181/97, **diminuo** o *quantum* em $\frac{1}{2}$, referente a atenuante, resultando na condenação em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, em face da CLARO S/A, torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos 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 **CLARO S/A**, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente a **R\$1.500,00 (um mil e quinhentos 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, 07 de Agosto de 2012

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