



PROCON MG

Ministério Público de Minas Gerais

Processo Administrativo nº 0024.15.011.544-2

Fornecedor: Telefônica Brasil S/A (Vivo)

DECISÃO ADMINISTRATIVA

I RELATÓRIO

Tratam os autos de Processo Administrativo instaurado pelo **PROCON Estadual de Minas Gerais**, com base na Lei federal nº 8.078/1990 e no Decreto federal nº 2.181/1997, em face de **Telefônica Brasil S/A (Vivo)**, inscrito no CNPJ sob o nº 02.558.157/0001-62, com endereço na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1376, 30º andar, Lado A, Cidade Monções, CEP: 04.571-000, São Paulo/SP, visando apurar prática infrativa ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/1990) em desfavor da coletividade.

Nos autos de Processo Administrativo, imputa-se ao fornecedor **Telefônica Brasil S/A (Vivo)** a seguinte prática infrativa (fls. 02-C/02-B):

O fornecedor incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao deixar de garantir aos consumidores do serviço de internet móvel a integralidade da franquia de dados contratada pelos mesmos, conforme fazem provas as reclamações consumeristas e informações prestadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Rodrigo Filgueiras de Oliveira
Promotor de Justiça



Devidamente notificado para os fins do artigo 42 e 44 do Decreto Federal nº 2.181/97 (fls. 153/154), o infrator apresentou sua defesa às fls. 194/196.

O fornecedor manifestou não ter interesse na celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 212/214).

Em síntese, é o relatório.

II FUNDAMENTAÇÃO

Passo, pois, ao julgamento administrativo do fato ocorrido, nos moldes da Lei federal nº 8.078/1990, artigo 56, parágrafo único e do Decreto Federal nº 2.181/1997, artigos 4º, inciso IV e 5º, *caput*.

O processo administrativo teve seu trâmite regular, sem qualquer vício que pudesse prejudicar o exercício do direito de defesa do infrator.

2.1 Do Procon Estadual

Para regulamentar a proteção administrativa do consumidor, foi editado o Decreto federal nº 2.181, de 20/2/97. Neste sentido, organizou-se o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), previsto na lei consumerista (art. 1º, 1ª parte e parte final; CDC, arts. 105 e 106). Descreveram-se os seus membros como sendo os seguintes: a) Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, através do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC); **b) órgãos públicos** federais, **estaduais**, do Distrito Federal e municipais de defesa do consumidor; e c) entidades civis de defesa do consumidor (art. 2º).

Aos órgãos públicos estaduais, dentre outros, criados, em lei, para o exercício da defesa do consumidor, o Decreto Federal nº 2.181/97 **outorgou** as seguintes atribuições: a) as constantes dos incisos II a XII do art. 3º; b) planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação (art. 4º, I); c) atender aos consumidores, processando, regularmente, as



reclamações fundamentadas (art. 4º, II); d) fiscalizar as relações de consumo (art. 4º, III); **e) funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto (arts. 4º, IV, 5º e 7º)**; f) elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990, e remeter cópia ao DPDC (art. 4º, V); g) desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades (art. 4º, VI).

E finalmente a **Lei Complementar Estadual nº 61, de 12/07/2001**, que dispõe sobre a organização do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, estabeleceu, em seu artigo 22, a criação do PROCON ESTADUAL, na estrutura do Ministério Público, nos termos do art. 14 do ADCT da Constituição Mineira, para fins de aplicação das normas relativas às relações de consumo, especialmente as estabelecidas na Lei Federal nº 8.078/90 e no Decreto Federal nº 2.181/97, cometendo, ainda, ao PROCON ESTADUAL, no inciso VI do art. 23, a função de *“funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei Federal nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990, e pela legislação complementar”*.

Assim, o PROCON ESTADUAL é o órgão público estadual, gerido pelo Ministério Público (Constituição Mineira), com atribuições previstas no Decreto Federal nº 2.181/97 (art. 4º), que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/90), e na Lei Complementar Estadual nº 61/2001 (arts. 22 e 23), dentre as quais, a de promover a fiscalização, em todas as áreas em que ocorra uma relação de consumo, através de seus **servidores legalmente investidos de Poder de Polícia Administrativa**, bem como de funcionar, na esfera administrativa, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, haja vista o princípio da independência das esferas, o que permite ao PROCON Estadual, **promover a instrução e o julgamento do processo administrativo**.

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Passemos, pois, à análise jurídica dos fatos e das provas.

2.2 Da comprovação da prática infrativa às relações de consumo

A portaria de fls. 02-C/02-B dos autos do presente Processo Administrativo descreve que o fornecedor incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao deixar de garantir aos consumidores do serviço de internet móvel a integralidade da franquia de dados contratada pelos mesmos, conforme fazem provas as reclamações consumeristas e informações prestadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

No bojo dos autos, consta reclamação consumerista registrada no Procon Estadual de Minas Gerais (fls. 03/04), relatando o término rápido da franquia de dados de internet móvel, a ver:

Bom dia.

Venho por meio desta mensagem pedir ao Ministério Público, que investigue a operadora do celular vivo, por suspeita de está agindo de má-fé com seus clientes, há alguns dias vem acontecendo de eu comprar os pacotes de dados de internet da operadora, esses pacotes durar apenas algumas horas, pra se ter uma ideia nos últimos 2 dias foram 200 MB e em pouquíssimo tempo, ontem contratei 50MB as 17:15 hoje acordo e vejo a mensagem as 2 da manhã dizendo que eu havia usado 100% da internet, ontem as 100 MB 30 minutos depois chegou a mensagem dizendo que eu havia usado 80%, tentei atendimento diversas vezes a maioria das vezes nem atendimento fui, chegando a ficar 40 minutos em espera e quando atendido não resolvem o problema..(...)

Perante a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), também foram registradas reclamações que dizem respeito ao término rápido da franquia de dados do serviço de internet móvel (fls. 68/81). Vejamos algumas delas:

A Vivo me enviou uma mensagem falando que meus créditos e pacotes ilimitados de internet estavam disponíveis no dia 11/01/15. **Dois horas após receber esta mensagem recebi outra dizendo que eu já havia consumido 100% da minha franquia de internet (500 MB). Porém eu estava viajando e a cidade onde eu estava Prados – MG não pegava internet.** Liguei várias vezes na Vivo para resolver e a resposta é que não sabem o que aconteceu mas que a internet foi consumida. **Depois coloquei créditos avulsos e foram consumidos mesmo eu usando Wi Fi.** Quando fui questionar me falaram que está certo. Alguns



protocolos: 20152148643527 – 20152148962395 – 20152148984737 – 20152147068026 – 20152162605082 – 201523608078 – Aguardo uma solução. **(grifa-se)**.

O consumidor reclama que seus dados móveis foram bloqueados de maneira indevida, pois julga não ter utilizado sua franquia 100%. Protocolo: 20152421309374 Data: 23/03/2015 Prestadora Vivo. **(grifa-se)**.

Consumidor reclama pois informaram que sua internet foi bloqueada após atingir 100% da franquia, consumidor utilizou apenas 5 minutos de internet sem fazer nenhum download 20152643526190 (grifa-se).

Consumidor reclama de bloqueio indevido do serviço de internet do seu móvel mesmo sem utilizar 100% da franquia realizados vários procedimentos na linha porém não resolveu. (grifa-se).

Consumidor reclama que sua internet foi bloqueada indevidamente sem o consumo de 100% da franquia protocolo: 20152817984833 Data do protocolo: 05/07/2015 Prestadora: Vivo Móvel. (grifa-se).

Importante registrar a fiscalização realizada na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que demonstrou que o fornecedor não disponibilizava o serviço de internet móvel na integralidade aos seus consumidores (fls. 89/89-verso), a ver:

(...)

Já a partir da análise de 33 (trinta e três) registros de reclamações classificados como “medição incorreta do consumo de internet (dados)” no estado de Minas Gerais, em face da prestadora Telefônica Brasil S/A, no mês de janeiro de 2016, a equipe de fiscalização detectou indícios de irregularidade em 5 (cinco) casos. Em 4 (quatro) desses, a prestadora não teria disponibilizado ao usuário toda a franquia prevista no plano de serviços. Em 1 (um) caso, a prestadora não teria disponibilizado ao usuário a informação prévia, adequada e clara sobre os preços praticados para o tráfego de dados avulso. Tais indícios estariam em desconformidade com os comandos estabelecidos no artigo 3º, incisos I e IV do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de



Telecomunicações (RGC), aprovado pela Resolução nº 632, de 7 de março de 2014.

O Procon Assembleia também juntou reclamações a respeito do objeto dos autos (fls. 98/99), a saber:

Reclamação de fl. 98

O reclamante mantém vínculo com a reclamada através de um plano de internet de 20 GB vinculado ao acesso 31971460155. Ocorre que o consumidor não usou a internet. No dia 04/04/2016 o consumidor foi utilizar a internet e na tela do seu Iped consta uma mensagem informado, "utilizado 100% de sua franquia" (...)

Reclamação de fl. 99

A consumidora possui um plano de telefonia celular junto a empresa reclamada, através do acesso 31 997479-8558.

Sob esse plano, a consumidora tem uma franquia de internet de 3GB e todo dia 25 de cada mês, sua franquia é renovada. A consumidora não utiliza muito seu pacote de dados, sendo assim, os 3 GB constantes seriam mais que suficientes.

Entretanto, surpreendentemente, hoje, dia 31/03/2016, 6 dias após o início do ciclo do plano da consumidora, ela recebeu uma mensagem informando que seu pacote de dados já havia sido consumido na totalidade. A consumidora não concorda com tal alegação, uma vez que consome pouca internet durante o dia e à noite, quando está em casa, possui rede wi-fi, ou seja, não consome seus dados do celular.

A situação é recorrente, para ilustrar, por exemplo, em um mês a consumidora teve de comprar um pacote extra de 500 Mb para ter internet no celular e, curiosamente, os 500 MB de internet duraram muito mais que os 3 GB de seu plano. Sendo assim, nota-se que há algum problema no plano da consumidora. **(grifa-se)**

Constam ainda neste feito reclamações consumeristas encontradas no site www.consumidor.gov.br que tratam também do término rápido da franquia de dados no serviço de internet móvel (fls. 106/115). Vejamos algumas delas:

Reclamação de fl. 106

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Fiz um upgrade de internet pois mais ou menos 5 dias antes (ou menos) de renovar o ciclo de faturamento ficava sem internet e este era a maior necessidade. Tinha 500 Mb no plano controle, porém como tenho ciência de que visualização de vídeos há gastos maiores da franquia, passei para 1,5 gb e com menos de 10 dias de utilização do plano recebi uma mensagem de 100% da franquia utilizada e que seria suspenso o serviço.

Reclamação de fl. 113

Bom dia!! no dia 15/09 efetuei a compra de um pacote de internet de 50 MB no valor de R\$3,99, na linha (32) 9814-7674. Assim que o pacote foi ativo, entrei no site da ULTRAFARMA e recebi uma mensagem que havia consumido 80%do pacote. Logo após, recebi outra mensagem que havia consumido 100% do pacote. Solicito, por gentileza, a devolução do valor de R\$3,99 referente ao pacote que praticamente não foi utilizado. (grifa-se)

Reclamação de fl. 115

A Vivo renovou hoje meu pacote de dados, só que agora a tarde ela mim mandou uma mensagem falando que minha internet acabou e que eu mandasse mensagem para eles pedindo mais um pacote de dados mau eu recebi minha net e eles já hoje mesmo já interromperão minha internet totalmente. (grifa-se)

Defendendo-se da imputação (fls. 194/196), o fornecedor apresentou, em suma, as seguintes argumentos: **i)** há disponibilidade integral da franquia de dados aos consumidores do serviço de internet móvel; **ii)** o pacote de dados é oferecido em quantidade de megabytes e não em dias para utilização e **iii)** os smartphones, em razão de determinados aplicativos, podem consumir maior quantidade de megabytes mais rapidamente, principalmente quando está ativo o recebimento de notificação.

Em relação aos argumentos apresentados pelo fornecedor, os mesmos não merecem prosperar.

Respeitante ao argumento de que há disponibilidade integral da franquia de dados aos consumidores do serviço de internet móvel, os autos comprovam a inverdade da informação, pois, além de estarem instruídos de



reclamações consumeristas registradas em órgãos diversos, demonstrando o término rápido da franquia de dados de serviço internet móvel, há documento emitido pela Anatel que comprova que o fornecedor não disponibiliza a franquia de dados aos consumidores na forma contratada.

Em relação aos argumentos apresentados nos itens II e III, embora sejam verdadeiros, não descaracterizam a infração às relações de consumo constante na Portaria de instauração do Processo Administrativo.

No presente Processo Administrativo, há reclamações registradas por consumidores junto ao Procon Estadual de Minas Gerais, Procon Assembleia, Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a plataforma virtual www.consumidor.gov.br, retratando de forma unânime, convergente e precisa o término rápido da franquia de dados do serviço de internet móvel, situação ilógica diante da quantia de dados adquirida e a utilização efetiva do serviço de internet móvel pelo consumidor.

Importante também salientar que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) concluiu que o fornecedor não disponibilizou a franquia de dados em sua integralidade aos consumidores (fls. 89/89-verso).

Há que se mencionar ainda que a Anatel e o fornecedor estão em tratativas para eventual celebração de Termo de Ajustamento de Conduta. Saliente-se que o acordo em questão não descaracteriza os fatos aqui relatados e comprovados através de reclamações consumeristas, fiscalização da Anatel e pela conduta objetiva do fornecedor.

Enfim, a conduta do fornecedor ofendeu as seguintes normas: Lei federal nº 8.078/90, artigos 4º, incisos I e III, 6º, incisos IV e VI, 7º, 30, 31, 39, incisos V e VIII, 42, §único; Decreto federal nº 2.181/97, artigo 12, inciso VI; Resolução nº 632/2014/Anatel, artigo 3º, incisos I e VI.

2.3 Princípio da vulnerabilidade. Princípio da boa fé objetiva. Princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Vantagem manifestamente excessiva

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Sobrepondo-se à legislação consumerista, o fornecedor incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao deixar de garantir aos consumidores do serviço de internet móvel a integralidade da franquia de dados contratada, conforme fazem provas as reclamações consumeristas e informações prestadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

No presente feito, constam várias reclamações consumeristas, registradas em diferentes órgãos, que relatam a situação de fragilidade dos consumidores.

A conduta do fornecedor colocou a coletividade de consumidores em situação de extrema vulnerabilidade, já que não recebeu toda a franquia de dados contratada.

O próprio Código de Defesa do Consumidor já pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, enquanto sujeito mais frágil na relação de consumo, em razão do mesmo não acompanhar o processo produtivo (produção, distribuição e comercialização) e de não ter condições de avaliar corretamente a qualidade e segurança dos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo.

Sobre a presunção de vulnerabilidade do consumidor, vejamos o teor da Lei federal nº 8.078/90, artigo 4º, inciso I:

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;

Cabe destacar a definição de vulnerabilidade apresentada por Paulo Valério Dal Pai Moraes¹:

Vulnerabilidade é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação.

¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai, "Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade", 1999, p. 96.



Ressalte-se que a vulnerabilidade reconhecida constitucionalmente (CRFB, art. 5º, XXXII) e densificada pelo legislador ordinário (Lei federal nº 8.078/90, art. 4º, I) é universal, constituindo-se como a espinha dorsal da proteção do consumidor, sendo a baliza mestra do sistema consumerista brasileiro o reconhecimento da subordinação do consumidor - pelo fornecedor - através do controle das necessidades de consumo.

Nesse mesmo sentido, a conduta do fornecedor agrediu o princípio da boa fé objetiva, que pressupõe um dever de agir baseado na ética, na lealdade, na honestidade, na correção.

Enfim, o fornecedor prometeu ao consumidor a disponibilidade de determinada quantidade de franquia de dados e, de forma desonesta e desleal, entregou menos quantidade de franquia de dados aos consumidores, o que os impediu de utilizar o serviço de internet móvel na forma contratada.

Portanto, o fornecedor ofendeu um dos princípios basilares previstos na Lei federal nº 8.078/90, artigo 4º, inciso III, que assim dispõe:

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:

(...)

*III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;*

Com relação ao princípio da boa-fé objetiva, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece um patamar de lealdade e de controle, em que a boa fé passa a ser, objetivamente, um pensar não só em si mesmo, mas também no parceiro (o consumidor), o qual tem expectativas legítimas. Isso implica dizer que a relação que se forma entre o fornecedor e o consumidor não serve somente às vantagens do primeiro, mas também a que o outro atinja o fim previsto no contrato que resultou de um prévio encontro entre os dois.



Nesse passo, a boa-fé na lei consumerista não é entendida como mera intenção, mas como **imperativo objetivo de conduta**, exigência de respeito, lealdade e cuidado, não só com a integridade física e moral, mas também patrimonial, para a qual deve prevalecer desde a formação inicial da relação de consumo, como na fase pré-contratual (publicidade), especialmente para que seja uma relação **harmônica** (Lei federal nº 8.078/90, art. 4º, *caput*) e **transparente** (Lei federal nº 8.078/90, art. 4º, *caput*), preservando-se a dignidade e a proteção dos interesses econômicos do consumidor, em face da presunção legal da sua **vulnerabilidade** no mercado de consumo (Lei federal nº 8.078/90, art. 4º, inciso I).

A conduta do fornecedor fere ainda direitos básicos do consumidor previstos no artigo 6º da Lei federal nº 8078/90, a ver:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (grifo nosso)*

A conduta do fornecedor representa também prática abusiva consistente em exigir dos consumidores vantagem manifestamente excessiva, na forma da Lei federal nº 8.078/90, artigo 39, inciso V, a saber:

*Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
(...)
V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;*

Mister salientar que constitui prática abusiva colocar no mercado de consumo qualquer serviço em desacordo com a norma expedida pelo órgão oficial competente, qual seja, Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a ver:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);



Enfim, os consumidores, ao não terem a franquia de dados disponibilizada na forma contratada, acabam por pagar valores mais altos pelo plano de serviço de internet móvel.

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesa, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-la.

Convém registrar ainda que o fornecedor não comprovou nos autos que garante a integralidade da franquia de dados aos consumidores.

Em relação ao assunto, importante mencionar o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgado abaixo que entendeu que cabe ao fornecedor comprovar que prestou o serviço de internet móvel na forma contratada:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - USO DE DADOS - INTERNET - ÔNUS DA PROVA - RÉU - FORNECIMENTO ABAIXO DO CONTRATADO - RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA - CABIMENTO - DANOS MORAIS - MEROS ABORRECIMENTOS.

Apurada a existência de erro material na parte dispositiva da sentença, impõe-se a sua retificação de ofício.

Nas ações dessa natureza, de cunho nitidamente negativo, a distribuição do ônus da prova se flexibiliza, cabendo ao réu esse dever, pela inviabilidade de se exigir da parte autora a prova de fato negativo.

Como forma de afastar sua responsabilidade, a ré não comprovou que prestou os serviços na forma contratada, ou seja, não demonstrou que teria fornecidos os 15MB na data da solicitação feita pelo autor em janeiro de 2015.

Cabível a condenação da requerida ao pagamento da diferença do valor do plano contratado ao que foi disponibilizado.

O fato narrado, descumprimento contratual, não é capaz de gerar danos de ordem moral, uma vez que não ultrapassou a normalidade e não há provas de que tenha interferido intensamente no comportamento psicológico do autor de forma a lhe causar profundo desequilíbrio em seu bem estar, mormente pelo fato de que o problema não lhe ocasionou contratempos de maior gravidade. (TJMG – Apelação Cível: 0053474-

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



77.2015.8.13.0629 – Relator: Marco Aurélio Ferenzini, nº 13.10.2017).
(grifa-se).

Portanto, a prática infrativa imputada contraria o direito à informação dos consumidores, bem como os mais primordiais princípios do ordenamento jurídico – princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio da boa-fé objetiva e princípio da vedação do enriquecimento sem causa – , que vão se materializar e fundamentar preceitos legais espalhados pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil.

2.4. Descumprimento de oferta (CDC, artigos 30 e 31). Cobrança indevida (CDC, artigo 42, §único).

O fornecedor, ao não fornecer a quantidade contratada de dados aos consumidores do serviço de internet móvel, descumpriu as ofertas anunciadas.

Conforme demonstradas nas reclamações consumeristas e na fiscalização realizada pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), o fornecedor infringiu os artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/90) que tratam da força vinculativa do contrato e do direito de informação, a ver:

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.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

O artigo 30 trata do princípio da força vinculativa da oferta, de forma a privilegiar os princípios da boa-fé objetiva e da transparência na fase pré-contratual.

O Rizzato Nunes² explica de forma clara o princípio da força vinculativa da oferta:

Terminando a proposição, tem-se o aspecto fundamental da obrigatoriedade da oferta, que irá integrar o contrato: "obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado"

É o fenômeno da vinculação. Oferecida a mensagem, fica o fornecedor a ela vinculado, podendo o consumidor exigir seu cumprimento forçado nos termos do artigo 35. Se o fornecedor quiser voltar atrás na oferta, não poderá fazê-lo, até porque, como de resto decorre da estrutura do CDC, a oferta tem caráter objetivo. Feita, a própria mensagem que a veicula é o elemento comprobatório de sua existência e vinculação.

No mesmo sentido, anuncia Flávio Tartuce³:

O artigo 30 da Lei Consumerista traz em seu conteúdo os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, ao vincular o produto, o serviço e o contrato ao meio de proposta e à publicidade, demonstrando que a conduta proba deve estar presente na fase pré-contratual do negócio de consumo.

(...)

Constata-se que o art. 30 do CDC tem o condão de fazer prevalecer a oferta em relação às cláusulas contratuais. Então, simbolicamente, é como se o conteúdo do contrato fosse rasgado ou inutilizado e depois substituído pelo teor da informação prestada quando do início da contratação. Em outras palavras, todos os elementos que compõem a

²NUNES, Rizzato. Manual de Direito do Consumidor para concursos. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 454/455.

³TARTUCE. Flávio; AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Método, p. 342/343



oferta passam a integrar automaticamente o conteúdo do negócio celebrado.

Respeitante ao tema descumprimento de oferta, segue julgado recente do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que estou caracterizada força vinculante da oferta realizada pelo fornecedor, a saber:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - PROMESSA DE DESCONTO MENSAL EM PLANO DE TELEFONIA - COBRANÇA INDEVIDA - RESTITUIÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. - Ausente o interesse recursal quando não for o apelante sucumbente no ponto questionado. - **Sendo inequívoca a oferta de desconto ao consumidor, incidente sobre as mensalidades do plano de telefonia por ele contratado, deve o fornecedor ser condenado suportar os ônus dela decorrentes, eis que a proposta vincula o proponente e pode o consumidor exigir o cumprimento da oferta.** - Comprovado o prejuízo material sofrido pelo autor, em virtude do pagamento de valor diverso do pactuado entre as partes, mostra-se imperiosa a condenação da operadora de telefonia em restituir a quantia foi quitada a maior. (TJMG, Processo: 1.0024.14.0142.287-3/001, Relator: Dr. Shirley Fenzi Bertão, Data da publicação da súmula: 30.11.2017) **(grifa-se)**

Conclui-se, portanto, que o fornecedor descumpriu a oferta anunciada, visto que não entregou ao consumidor a franquia de dados efetivamente contratada.

Assim agindo, o fornecedor recebeu valores indevidos dos consumidores, já que cobrou valor integral pelo serviço de internet móvel, sem a devida contraprestação de entrega efetiva de toda franquia de dados aos mesmos (CDC, artigo 42, §único).

A propósito, segue teor do artigo 42 do CDC:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

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. (grifa-se).

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Nesse diapasão, os consumidores fazem juz a indenização decorrente dos prejuízos materiais sofridos.

2.5 Resolução nº 632/2014/Anatel

Ao não disponibilizar a franquia de dados na forma contratada pelos consumidores, o fornecedor descumpriu a Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), que aprovou o Regulamento Geral de Diretos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC.

As reclamações juntadas aos autos, a fiscalização da Anatel e o comportamento do fornecedor demonstram a prática infrativa às relações de consumo.

Conforme estabelece o artigo 3º, incisos I e VI da Resolução nº 632/2014/Anatel, ao consumidor é assegurado o acesso e fruição do serviço de internet móvel dentro do padrão de qualidade, sem interrupção, consoante abaixo se vê:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço:

I - ao acesso e fruição dos serviços dentro dos padrões de qualidade e regularidade previstos na regulamentação, e conforme as condições ofertadas e contratadas;

(...)

VI - à não suspensão do serviço sem sua solicitação, ressalvada a hipótese do Capítulo VI do Título V ou por descumprimento de deveres constantes do art. 4º da LGT, sempre após notificação prévia pela Prestadora;

Registra-se, a propósito, que o microsistema de direito do consumidor prevê a integração e coexistência de todas as normas protetivas a direito do consumidor, inclusive as administrativas, em diálogo sistemático e de coerência das diversas fontes, de forma a realizar a ampla tutela dos direitos reconhecidos na legislação pátria e a cumprir o mandamento constitucional esculpido no art. 5º, inciso XXXII da Constituição da República.

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Nesse sentido, a conduta do fornecedor ofendeu princípios e normas constantes no Estatuto Consumerista, bem como a norma editada pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

CONCLUSÃO

Em face do exposto, perfeitamente demonstrada a prática infrativa à legislação consumerista, está o infrator sujeito ao pagamento de multa (Lei federal nº 8.078/1990, artigo 56, inciso I e Decreto federal nº 2.181/1997, artigo 18, inciso I).

Passo, pois, à individualização da sanção administrativa, observados os critérios estabelecidos pelos artigos 24 e 28 do Decreto federal nº 2.181/1997, bem como na Resolução PGJ nº 11/2011.

A fixação dos valores das multas às infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (artigo 57, parágrafo único da Lei federal nº. 8.078/1990), será feito de acordo com a **(1) gravidade da infração, (2) vantagem auferida e (3) condição econômica dos fornecedores**, na forma prevista pela Resolução PGJ nº 11/2011, artigo 59.

Notificado a apresentar o Demonstrativo do Resultado do Exercício Financeiro relativo ao ano de 2014, o fornecedor não o trouxe aos autos (fls. 194/196).

Ante a impossibilidade de acesso ao faturamento bruto anual relativo ao exercício anterior à prática infrativa, impõe-se o arbitramento, nos termos do art. 63, §1º da Resolução PGJ nº 11/2011 c/c Resolução nº 52/2011.

Considerando o segmento comercial do fornecedor e considerando o parecer elaborado pelo CEAT (documento anexo), que fornece parâmetro para arbitramento de faturamento no presente caso, arbitro em R\$ 5.000.000.000,00 (Cinco bilhões de reais) o faturamento bruto relativo ao ano de 2014, gerando uma receita mensal média de R\$ 416.666.666,67 (Quatrocentos e dezesseis milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



sessenta e sete centavos), conforme disposto no art. 63, §1º da Resolução PGJ nº 11/2011 c/c Resolução nº 52/2011.

Considerando o faturamento bruto relativo ao ano de 2014 do fornecedor no valor de R\$ 5.000.000.000,00 (Cinco bilhões de reais), gerando uma receita mensal média de R\$ 416.666.666,67 (Quatrocentos e dezesseis milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), conforme disposto no art. 63, §1º da Resolução PGJ nº 11/2011 c/c Resolução nº 52/2011.

Considerando que a infração em questão não se encontra classificada em nenhum dos grupos, devendo ser aplicado o grupo I, na forma prevista no artigo 61 da Resolução PGJ nº 11/2011,

Considerando que a vantagem com a prática infrativa restou, ao menos tem tese, não apurada ou não auferida (Resolução PGJ nº 11/2011, artigo 62, alínea "a").

Aplicando os dados supra à fórmula prevista no artigo 65 da Resolução PGJ nº 11/2011 e considerando o limite mínimo e máximo resultado da equação (conforme planilha anexa), fixo a **pena-base em R\$ 4.171.666,67 (Quatro milhões, cento e setenta e um mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos).**

Considerando que o infrator é primário (artigo 25, inciso II, do Decreto federal nº. 2.181/97), conforme certidão anexa, reduzo a pena pela metade, na forma do artigo 66 da Resolução PGJ nº 11/2011, fixando-a em **R\$ 2.085.833,33 (Dois milhões, oitenta e cinco mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).**

Considerando que não há concurso de práticas infrativas (artigo 59, §2º da Resolução PGJ nº 11/2011), mantenho a pena em **R\$ 2.085.833,33 (Dois milhões, oitenta e cinco mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).**

Sendo assim, **DETERMINO:**

Rodrigo Filgueiras de Oliveira
Promotor de Justiça



a) A notificação do infrator **Telefônica Brasil S/A (Vivo)**, inscrito no CNPJ sob o número 02.558.157/0001-62, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1376, 30º andar, Lado A, Cidade Monções, CEP: 04571-000, São Paulo/SP, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, o valor da multa correspondente a **90%** do valor fixado em decisão (**R\$ 1.877.249,99 – Um milhão, oitocentos e setenta e sete mil, duzentos e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos**) ou apresentar recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar de sua notificação, na forma dos artigos 46, § 2º e caput do 49 do Decreto federal nº 2.181/1997 e do artigo 36-A da Resolução PGJ nº 11/2011, incluído pela Resolução PGJ nº 06/2015. Por derradeiro, registre-se também que poderá, a critério da autoridade administrativa, ser concedido parcelamento das multas aplicadas e acordadas, mediante requerimento do infrator, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado da decisão administrativa, devendo ser observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a teor do que dispõe o artigo 71, §3º da Resolução PGJ nº 11/2011, alterada pela Resolução PGJ nº 06/2015. A notificação do fornecedor deverá ser instruída com cópia da presente decisão administrativa e dos documentos que instruem a presente decisão.

b) Havendo a notificação do infrator no endereço acima identificado, a **certificação nos autos** do processo administrativo do não pagamento da multa no prazo legal e/ou a não apresentação de recurso.

c) Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa no importe **R\$ 2.085.833,33 (Dois milhões, oitenta e cinco mil, oitocentos e trinta e três reais e trinta e três centavos)** não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a **remessa dos autos ao Coordenador do PROCON/MG** para que proceda ao encaminhamento de cópia integral dos autos à Procuradoria do Estado, para fins de inscrição em dívida ativa, bem como inscrição no CADIN-MG (Cadastro Informativo de Inadimplência em relação à Administração Pública do Estado de Minas Gerais), nos termos da Lei Estadual 14.699, de 06 de agosto de 2003, além da propositura de execução fiscal, nos termos da Lei estadual 19.971, de 27 de dezembro de 2011 e do Decreto estadual 45.989, de 13 de junho de 2012.



- d) 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 artigo 44 da Lei federal nº 8.078/1990 e inciso II do artigo 58 do Decreto federal nº 2.181/1997.
- e) O encaminhamento de cópia integral desta decisão administrativa à Assessoria Técnica (ASTEP), por meio do e-mail proconastep@mpmg.mp.br, na versão digital, para conhecimento e eventual publicação do seu teor no *site* do Procon Estadual e no *site* do Consumidor Vencedor.
- f) O encaminhamento de cópia integral desta decisão administrativa à Secretaria do Consumidor (Senacon), na versão impressa, para conhecimento.

Belo Horizonte, 01º de fevereiro de 2018.


RODRIGO FILGUEIRA DE OLIVEIRA
Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor



Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Procuradoria-Geral de Justiça
PROCON Estadual

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

01/18

Infrator	Telefônica Brasil S/A		
Processo	Processo Administrativo nº 0024.15.011.544-2		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 5.000.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 416.666.666,67
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	1
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 4.171.666,67
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 2.085.833,33
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 6.257.500,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/12/2017			218,88%
Valor da UFIR com juros até 31/12/2017			3,3932
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 678,64
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.179.564,74