

Processo Administrativo nº 0024.19.015589-5
Representada: Telefônica Brasil S.A (VIVO)

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1. DO RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Processo Administrativo instaurado pelo **PROCON Estadual de Minas Gerais**, com base na Lei Federal n.º 8.078/1990 e no Decreto Federal n.º 2.181/1997, em face da **Telefônica Brasil S/A (VIVO)**, com o fim de apurar suposta prática infrativa por parte da representada, consistente em efetuar a cobrança integral, desconsiderando totalmente a proporcionalidade do serviço utilizado em relação aos pedidos de cancelamento do plano controle.

O procedimento foi instaurado a partir de Ofício encaminhado pelo Fórum dos Procons Mineiros a esta Promotoria de Justiça (fl. 2), no qual há o relato da existência de um número expressivo de demandas provenientes de cobranças indevidas, registradas em desfavor da Fornecedora, que não cumpre as normas referentes à cobrança proporcional por ocasião do pedido de rescisão contratual. O ofício do Fórum dos Procons veio acompanhado dos documentos de fls. 5/17.

Recebido o referido ofício, determinou-se a instauração de Investigação Preliminar e a expedição de ofício à Assessoria Técnica, para prestar informações a respeito de eventuais reclamações consumeristas que tratem de irregularidade no processamento de pedidos de cancelamento de planos de telefone na modalidade "controle", bem como da correlata cobrança de valores integrais decorrentes do cancelamento destes serviços. Ainda, oficiou-se à Agência Nacional de Telecomunicações para apresentar esclarecimentos a respeito da demanda (fls. 2 e verso).

Em resposta, a **ANATEL** informa que no período de **1/1/19 a 30/9/19** localizou **74 reclamações registradas em desfavor da VIVO, contendo o termo "cobrança proporcional"** (fls. 21/23).

Às fls. 25 e verso, o então Coordenador do Procon-MG narra que, em consulta realizada na base de dados do **Sindec-MG, consumidor.gov.br** e do **Procon-MG**, foram localizadas **114 reclamações registradas em desfavor da VIVO, no período de 7/10/17 a 7/10/19**, referentes a "*irregularidades no processamento de pedidos de cancelamento de*

planos de telefonia na modalidade “controle”, bem como da correlata cobrança de valores integrais decorrentes do cancelamento desses serviços”.

Às fls. 87/89 consta informação prestada pelo Setor Jurídico da plataforma “ReclameAqui”, no sentido de que no período de **25/9/17 a 25/9/18** foram registradas contra a VIVO **413 reclamações referentes à cobrança integral mesmo após a solicitação de cancelamento do plano controle.**

Devidamente notificada, a Fornecedora apresentou defesa às fls. 186/192, acompanhada dos documentos de fls. 193/213.

Posteriormente, a VIVO foi notificada para informar se possuía interesse em celebrar Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa ou, em caso contrário, apresentar alegações finais (fl. 218).

Evidenciando o desinteresse em firmar TAC e TA com o Ministério Público, a Empresa apresenta suas alegações finais às fls. 223/226, acompanhada dos documentos de fls. 227/244.

Em seguida, tendo em vista a juntada de novos documentos aos autos, e com o fim de evitar futura alegação de nulidade, concedeu-se nova vista dos autos à VIVO para, querendo, complementar suas alegações finais.

Aproveitando a oportunidade que lhe foi concedida, a Empresa complementou suas alegações finais às fls. 276/279 e apresentou documentação às fls. 280/296.

Ainda, solicitou-se à Central de Apoio Técnico do Ministério Público a elaboração de parecer técnico, com o fim de se estimar o ganho econômico obtido pela VIVO S/A com a prática abusiva referente à cobrança integral da mensalidade do plano controle, após o consumidor ter realizado o pedido de cancelamento (fl. 300).

O Parecer Técnico Econômico foi acostado às fls. 307/308 dos autos.

Novamente, conferiu-se à Representada a oportunidade de emendar suas alegações finais, diante da juntada do referido Parecer Técnico aos autos.

Em complemento às alegações finais já apresentadas, a VIVO S/A manifestou-se às fls. 318/322.

Em síntese, é o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Passo, pois, ao julgamento administrativo do fato ocorrido, nos moldes da Lei Federal n.º 8.078/1990, artigo 56, parágrafo único e do Decreto Federal n.º 2.181/1997, artigo 4º, IV e 5º, caput.

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

2.1. Do Procon Estadual

Primeiramente, cabe esclarecer que o Ministério Público não atua, *in casu*, no exercício de suas funções típicas, mas sim no exercício das funções administrativas do Procon-MG, circunstância que o autoriza a fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei Federal n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Isso porque o Ministério Público do Estado de Minas Gerais recebeu delegação do Constituinte Estadual para exercer as atividades do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON-MG (Constituição Estadual: ADCT, art. 14) e, assim, cumprir o poder-dever de fiscalizar, no território mineiro, a oferta e a comercialização de produtos e serviços.

Dispõe o citado artigo 14 do ADCT da Constituição Estadual:

Art. 14 – As atividades do Programa Estadual de Proteção ao Consumidor ficam transferidas para a Procuradoria-Geral de Justiça, na forma da lei complementar a que se refere o art. 125 da Constituição Federal.

A Lei Complementar Estadual n.º 61/2001, alterada pela Lei Complementar Estadual n.º 117/2011, dando cumprimento ao comando constitucional, a respeito das competências do Procon-MG, prevê o seguinte:

Art. 22. Fica criado o Programa Estadual de Proteção ao Consumidor - PROCON-MG, na estrutura do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado, para fins de aplicação das normas relativas às relações de consumo, especialmente as estabelecidas na Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e no Decreto Federal n.º 2.181, de 20 de março de 1997.

Art. 23. Compete ao Programa Estadual de Proteção ao Consumidor – Procon-MG -, órgão de administração do Ministério Público, exercer, no Estado, a coordenação da política do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor – SEDC -, cabendo-lhe:

[...]

II – receber, analisar, avaliar e apurar consultas, reclamações e denúncias apresentadas por entidades representativas, por grupo, categoria ou classe de

pessoas, por pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais, processando aqueles que noticiarem lesão ou ameaça de lesão a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

[...]

V – fiscalizar as relações de consumo e aplicar as sanções e penalidades administrativas previstas na Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e em outras normas relativas à defesa do consumidor;

VI – atuar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, observado o disposto na Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, e na legislação complementar;

[...]

Em consonância com a Constituição Estadual de Minas Gerais e a referida norma complementar, a Resolução PGJ n.º 15/2019, a qual regulamenta o Procon-MG e o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, dispõe de redação semelhante em seu art. 3º, a seguir transcrito:

Art. 3º O Procon-MG, órgão de administração do Ministério Público, vinculado à Procuradoria-Geral de Justiça, tem por finalidade exercer a coordenação da política do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, com competência, atribuições e atuação em todo o Estado de Minas Gerais.

Conforme prevê a Resolução Conjunta PGJ CGMP n.º 03/09 (que regulamenta o Inquérito Civil (IC) e o Procedimento Preparatório (PP) no âmbito do Ministério Público), a Instituição dispõe dos seguintes instrumentos típicos para a sua atuação administrativa:

- I - Inquérito Civil (IC);
- II – Procedimento Preparatório (PP);
- III – Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); e
- IV - Recomendação.

Ao lado da atuação administrativa típica do órgão ministerial, ou seja, a instauração de IC e PP, temos ainda, por expresse comando constitucional, as atividades do Procon-MG que foram transferidas ao Ministério Público. Os artigos 22 a 24 da Lei Complementar Estadual n.º 61/01, por sua vez, conferem as características básicas, prerrogativas e competências administrativas do PROCON-MG, para o cumprimento de seu mister institucional.

Da mesma forma, a Resolução PGJ n.º 14/19 (que regulamenta o Procon-MG e o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor) prevê em seu art. 3º que as autoridades administrativas do Procon-MG (integradas pelos Promotores de Justiça atuantes junto às Promotorias de Defesa do Consumidor do Ministério Público de Minas Gerais) dispõem de instrumentos administrativos próprios para o desempenho de suas atividades, quais sejam:

- I - investigação preliminar;
- II – processo administrativo.

§1º No curso da investigação preliminar, a autoridade administrativa poderá contar com os seguintes instrumentos:

- I – medidas administrativas cautelares;
- II – termo de ajustamento de conduta;
- III - recomendação.

§2º No curso do processo administrativo, poderá contar com os seguintes instrumentos:

- I – medidas administrativas cautelares;
- II - transação administrativa;
- III – termo de ajustamento de conduta;
- IV - recomendação.

Assim, para apurar determinado fato, o Promotor de Justiça com atribuição na defesa do consumidor dispõe de todos esses instrumentos administrativos (IC, PP, IP ou PA), cabendo a ele a escolha do expediente que considerar mais eficiente e efetivo no trato da defesa dos direitos dos consumidores.

Atuando através dos expedientes próprios do Procon-MG (IP ou PA), o Promotor de Justiça exercerá sua função administrativa junto ao órgão de defesa do consumidor, cumprindo, assim, seu poder-dever de fiscalizar a oferta e a comercialização de produtos e serviços, bem como de aplicar as sanções previstas no CDC e no Decreto n.º 2.181/97, contra os fornecedores que cometerem infrações administrativas contra as relações de consumo.

Logo, a atuação do Procon-MG está amparada sob os aspectos da constitucionalidade, juridicidade e legalidade, sob pena de tornar letra morta a exigência constitucional de que o Estado promova, na forma da lei, a defesa do consumidor (CR/88, art. 5º, XXXII).

Posto isso, o objeto dos contratos de telefonia se encontra entre os interesses e direitos dos consumidores. Consequentemente, o Procon-MG possui legitimidade para aplicar as sanções administrativas previstas na Lei Federal n.º 8.078/90 em caso de descumprimento.

E é justamente a indeterminabilidade dos consumidores potencialmente sujeitos à adesão contratual que legitima a atuação do Procon-MG.

Destaca-se que a **infração constatada nos presentes autos atinge, claramente, um número indeterminado de pessoas e a sociedade como um todo (repercussão social), devido à indivisibilidade do caráter difuso de que se reveste o direito ferido** (art. 81, parágrafo único, I, do CDC).

Importante ressaltar que a doutrina é firme no sentido de que são beneficiários dessa tutela *“todos os consumidores, pessoas indeterminadas e que, por circunstâncias fáticas, principalmente de tempo e lugar, estão expostas às práticas indicadas”* (MARQUES, Cláudia Lima et al. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed.ª São Paulo: Editora RT, 2010, p. 437).

Registre-se, que apesar do grande número de reclamações sobre a conduta abusiva, pesquisa elaborado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e executada pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, constatou que **apenas 12,8% dos consumidores que se sentiram lesados procuraram os Órgãos de Defesa do Consumidor** ([https://www.mpmg.mp.br/data/files/98/56/E7/BC/9D44A7109CEB34A7760849A8/DIAGN_STICO%20NACIONAL%20DO%20CONSUMIDOR%205 .pdf](https://www.mpmg.mp.br/data/files/98/56/E7/BC/9D44A7109CEB34A7760849A8/DIAGN_STICO%20NACIONAL%20DO%20CONSUMIDOR%205.pdf)).

Ademais, o volume das reclamações colacionadas aos autos diz respeito **somente a 60% dos municípios que estão interligados ao Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC.**

Portanto, o número de reclamações acostadas aos autos representa uma pequena porcentagem da conduta abusiva perpetrada pela Reclamada. Além disso, é evidente que a atividade infrativa cometida pela representada é corriqueira e disseminada contra muitos consumidores que são submetidos à cobrança integral da fatura, mesmo após solicitarem o cancelamento do plano.

Nesse sentido, restaram configuradas as infrações descritas nos incisos V e VIII do art. 39 da Lei n.º 8.078/90, *in verbis*:

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

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

[...]

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).

Insta salientar que o objeto deste processo foi devidamente delimitado na Portaria de fl. 02-A, de modo que a fornecedora teve garantidos os seus direitos processuais de ampla defesa e contraditório.

Passemos, pois, ao julgamento do mérito, de acordo com a prática infrativa descrita à fl. 02A dos autos.

2.2. Da comprovação da prática infrativa às relações de consumo

A portaria de fl. 2A dos autos do presente Processo Administrativo descreve o seguinte:

O fornecedor efetua a cobrança integral desconsiderando totalmente a proporcionalidade do serviço utilizado em relação aos pedidos de cancelamento

do plano controle.

O presente feito foi instruído com inúmeras reclamações de consumidores, a respeito da cobrança integral do plano controle, mesmo após o pedido de cancelamento da conta.

Ao contrário do que afirma a Investigada, as centenas de reclamações que instruem o presente Processo Administrativo são suficientes à comprovação das práticas infrativas imputadas Telefônica Brasil S/A (VIVO), valendo-se transcrever, a seguir, alguns destes:

Reclamação 2018.05/00001331595 - pg. 54-v

Em (...) **solicitei cancelamento da minha linha móvel** o qual eu tinha plano controle através do site da **vivo**, **foi feito o cancelamento e nesta data acabei de receber valor total da referida conta para que eu efetue o pagamento, sendo que me foi informado que seria enviada uma fatura proporcional ao uso até a data do cancelamento**, e também estou tendo problema sendo que o número utilizado por mim a anos está ficando mais fora de área, eu não estou conseguindo fazer ou receber chamadas. (SIC; negritou-se).

Reclamação 2018.08/00001506305 - pg. 58

No dia 24/5/2018 entrei em contato com a empresa nos protocolos (...) para realizar o cancelamento do meu plano Controle e migrar meu telefone para pré-pago, porém eu tinha uma fatura em aberto e fui informada de que não poderia cancelar até que esta fosse quitada, o que de acordo com a regulamentação da ANATEL não poderia acontecer, uma vez que segunda mesma o cancelamento e a migração para pré pago pode ser feita mesmo quando há débito em aberto. **Somente no dia 23/5/2018 no protocolo que eu consegui o cancelamento do plano controle e a migração para pré pago no protocolo (...).** Entretanto, isso gerou uma fatura pois ao virar o ciclo eu pago a fatura integral independente de cancelamento, a qual se encontra em aberto pois não concordo com a cobrança. (SIC; grifou-se).

Reclamação 2019.08/00002299198 - pgs. 58/59

Recebi em meu e-mail a conta integral referente ao meu plano Controle da Vivo de R\$ 49,99, com vencimento em 26.08.2019. **Acontece que eu fiz a portabilidade da Vivo para a Tim em 13.07 e, de acordo com a Anatel (eu liguei para a Anatel para saber), cujo encarte segue em anexo, essa cobrança dever ser proporcional aos dias utilizados, ou seja, somente cobrar os dias 11 e 12.07.2019, pois a partir de 13.07 a operadora é a Tim, portanto, a cobrança da conta integral é abusiva.** (SIC; destacou-se).

Reclamação 2018.06/00001423945 - pgs. 62/63

No dia 09/05/18 fiz portabilidade para a operadora TIM, ou seja, a partir disso não teria mais nenhum produto da Vivo. Sabia que teria a cobrança da pro-rata da fatura até a data da efetivação da portabilidade e consequente cancelamento com a Vivo. **Porém, além de não receber a fatura com vencimento em 10/06/18 por nenhuma via, seja email ou residência, hoje entrei em contato e vi que estão cobrando o mês todo, como se eu tivesse utilizado o serviço até**

24/05/18. Ao fazer contato com a operadora, o atendente Everson informou que isso é correto, pois, o plano controle não tem pro-rata. Como assim? Então tenho que pagar por mais de 15 dias por um serviço que não utilizei? (sic; grifou-se)

Reclamação 2018.03/00001240982 - pg. 63

Cancelei pelo aplicativo "meu vivo" um plano controle. Porém percebi que havia sido feito apenas um bloqueio no número. Liguei para a Vivo e lá me disseram que eu pudesse ficar tranquilo que o número já estava cancelado. **Questionei se eu ainda pagaria a conta proporcional ao uso da linha, e para a minha surpresa a atendente me disse que eu teria que pagar o mês (ciclo) inteiro, pois não tinha como cobrar proporcional por se tratar de plano controle, e que isso estava de acordo com as regras da Anatel.** Porém vi que a Anatel não apoia essa cobrança. E a Vivo ou qualquer outra operadora tem que cobrar proporcionalmente ao uso. (negritou-se)

A própria fornecedora confessou a prática da infração que lhe imputada, às fls. 223/224 dos autos, ao relatar o seguinte:

Inicialmente, é importante destacar que o Plano Controle se trata de um pacote de serviços fechado fornecido pela TELEFÔNICA, no qual o cliente ao pagar um valor fixo mensal pode realizar ligações ilimitadas para celular Vivo e telefone fixo Vivo do Brasil com código 15. Ainda, é disponibilizado um pacote de SMS ilimitado para qualquer operadora, além de minutos para uso em ligações para outra operadora. Nessa lógica, observa-se que, na realidade, o cliente adquire previamente os créditos e, em seu benefício, apenas efetua o pagamento posteriormente, referente ao uso (total ou parcial) dos créditos, via fatura.

...

Por ser um plano híbrido, no Plano Controle não há cobrança proporcional, mas, na verdade, cobrança integral ao final do ciclo, pela franquia já disponibilizada para utilização. Nesta lógica, não há que se falar em ato ilícito, ante o uso dos serviços sem a correspondente contraprestação em tempo. (destacou-se)

Entretanto, **a conduta da fornecedora é irregular,** pois a própria Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) esclarece em seu *site*, conforme fl. 271 dos autos, o seguinte:

ANATEL EXPLICA – SEUS DIREITOS: PLANO CONTROLE

...

Fatura após cancelamento

Controle: O valor da fatura deve ser proporcional aos dias utilizados. Verifique quais são os dias de início e de término do seu ciclo de faturamento para saber quanto irá pagar.

Defendendo-se da imputação, a TELEFÔNICA BRASIL (VIVO) apresentou, em suma,

os seguintes argumentos (fls. 223/226, 276/279 e 318/322): a) o Plano Controle é um plano híbrido, que possui características tanto dos planos pós-pagos (ex: faturamento), quanto pré-pagos (ex: prévia comunicação de créditos); sendo assim, para tal plano não há que se falar em cobrança proporcional, mas, sim, cobrança integral ao final do ciclo, em razão da franquia já disponibilizada ao cliente; b) ausência de prova da infração que lhe é imputada.

O argumento de que a ausência de cobrança proporcional decorre das características do Plano Controle ofertado pela Fornecedora é simplista, uma vez que a cobrança "pro rata" pode ser feita desde que se organize um sistema de contagem da franquia utilizada pelos consumidores do plano.

Verifica-se, portanto, que a conduta da Fornecedora ofendeu as seguintes normas: Lei Federal n.º 8.078/90, arts. 4º, inciso I e III, 6º, incisos IV e VI, 7º, 39, inciso V, 42, parágrafo único e Resolução ANATEL 632/2014, arts. 3º, XV, 13, 14, parágrafo único e 79.

2.3. Dos princípios da vulnerabilidade, boa-fé objetiva e vedação do enriquecimento ilícito. Prática infrativa às relações de consumo

Sobrepondo-se à legislação consumerista, a fornecedora incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao cobrar integralmente o valor do plano controle, nas situações em que ocorre o cancelamento do referido plano.

Exemplificando-se: se um consumidor cancelar o plano controle após transcorridos 10 (dez) dias da fruição da franquia, haverá cobrança integral do preço do plano, mesmo sem a utilização integral da franquia.

Nos autos, está comprovado que o fornecedor realiza a cobrança integral do valor do plano controle ainda que tenha sido solicitado o cancelamento do plano, conforme amplamente demonstrado no item "2.2", retro.

A conduta da fornecedora colocou a coletividade de consumidores em situação de extrema vulnerabilidade, visto que impôs uma cobrança indevida aos consumidores, consistente no preço total do plano controle, mesmo havendo cancelamento dele antes do término do ciclo de faturamento, tanto que há confissão de sua parte, além de inúmeras reclamações relatando a conduta abusiva.

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

Sobre a presunção de vulnerabilidade do consumidor, vejamos o teor da Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, 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 Rizzatto Nunes (Manual de Direito do Consumidor: São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167):

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 da 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.

O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro.

O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e, às vezes, até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.

Ressalte-se que a vulnerabilidade reconhecida constitucionalmente (CRFB, art. 5º, XXXII) e densificada pelo legislador ordinário (Lei Federal n.º 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 da fornecedora agrediu o princípio da boa-fé objetiva, que pressupõe um dever de agir baseado na ética, na lealdade, na honestidade e na correção.

Portanto, o a fornecedora ofendeu um dos princípios basilares previstos na Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, 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, no caso presente, na fase pré-contratual (publicidade), especialmente para que seja uma relação **harmônica** (Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, *caput*) e **transparente** (Lei Federal n.º 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).

Respeitante ao princípio da boa-fé objetiva, importante o entendimento apresentado pelo doutrinador Rizzatto Nunes (obra já citada, p. 169):

Já a boa-fé objetiva, que é que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Daí que, para chegar a um equilíbrio real, o intérprete deve fazer uma análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais.

A boa fé objetiva funciona, então, como uma modelo, um standard, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem

obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizado os interesses das partes.

A conduta da fornecedora fere ainda direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º da Lei Federal n.º 8.078/90, a ver:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a **liberdade de escolha** e a igualdade nas contratações.

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; (grifou-se)**

A fornecedora, ao se abster de realizar a cobrança *pro rata* do plano controle, nos casos de cancelamento do plano, utiliza de método comercial coercitivo e desleal em desfavor do consumidor.

Outrossim, a VIVO praticou infração às relações de consumo, enriquecendo-se indevidamente ao cobrar o valor total do plano controle nas situações de cancelamento e de migração de plano antes do término do ciclo de faturamento, o que enseja a incidência do art. 39, V, da Lei Federal n.º 8.078/90, que assim dispõe:

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

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

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. Afinal, raros serão os consumidores que reclamarão da cobrança indevida do valor total do plano controle nas situações de cancelamento antes do término do ciclo de faturamento.

Portanto, a prática infrativa imputada à Fornecedora contraria 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. Resolução nº 632/2014/Anatel, arts. 3º, inciso XV, 13, 14, parágrafo único e 79

A fornecedora discriminou os consumidores ao cobrar o valor integral do plano controle, nas hipóteses de cancelamento antes do término do ciclo do faturamento da franquia, o que implicou no descumprimento da Resolução nº 632/2014 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), que aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC.

As reclamações juntadas aos autos e a própria confissão do fornecedor são provas de que ele não cumpre o disposto no artigo 3º, inciso XV, da Resolução nº 632/2014/Anatel, a ver:

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:

(...)

XV - à rescisão do contrato de prestação do serviço, a qualquer tempo e sem ônus, sem prejuízo das condições aplicáveis às contratações com prazo de permanência.

Contrariando o artigo retromencionado, após a rescisão contratual do plano de serviço antes do término do ciclo de faturamento do plano controle a representada impõe ônus aos consumidores, consistente na cobrança integral do plano controle.

Nesse sentido, a conduta da fornecedora está irregular, pois a própria Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) esclarece em seu site que **“o valor da fatura deve ser proporcional aos dias utilizados. Verifique quais são os dias de início e de término do seu ciclo de faturamento para saber quanto irá pagar”** (fl. 271).

Como se constata, ao se negar a efetuar a cobrança *pro rata*, ou seja, atrelada apenas aos dias em que o consumidor efetivamente utilizou o plano controle, a empresa desrespeita o regulamento da Anatel, que prevê o direito à rescisão do contrato a qualquer tempo e sem ônus. Resta evidente que, extinto o vínculo contratual, a fornecedora pode apenas cobrar os serviços por ela já prestados, sob pena de enriquecimento sem causa.

Importante acrescentar que a conduta da VIVO também contraria os seguintes dispositivos da Resolução 633 da ANATEL:

Art. 14. Os pedidos de rescisão processados com intervenção de atendente devem ter efeitos imediatos, ainda que seu processamento técnico necessite de

prazo.

Parágrafo único. **A Prestadora não pode efetuar qualquer cobrança referente a serviços prestados após o pedido de rescisão, assumindo o ônus de eventuais encargos, inclusive perante as demais Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.**

Art. 79. Para serviços ofertados sob a forma de franquia, a cobrança deve considerar a franquia não utilizada e demais regras tarifárias **no período em que o serviço foi realizado.**

Registra-se, a propósito, que o microsistema de direito do consumidor prevê a integração e a 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.

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

Apesar de ser proibida a cobrança integral do plano controle após o cancelamento efetuado pelo consumidor, a Telefônica S/A é contumaz em tal prática.

Atendendo a pedido desta Promotoria de Justiça, foi acostado às fls. 88/89 dos autos um relatório elaborado pela plataforma ReclameAqui.com, com o *“objetivo de apresentar o número total de registros envolvendo os problemas de irregularidades no processo de cancelamento e cobrança de valores integrais”*. A pesquisa foi feita no período de 25/09/2017 a 25/09/2019 e, nesta, foram utilizadas as palavras chaves “plano controle” e “cancelamento” ou “cancelei e integral” ou “parcial ou proporcional”.

No referido relatório, observou-se que a **Vivo é a empresa de telefonia que possui o maior volume de queixas em todos os anos (fl. 88-v). Das reclamações envolvendo o Plano Controle e feitas em desfavor da Vivo, 413 descrevem a cobrança do valor integral mesmo após a solicitação de cancelamento (fl. 89).**

Importante destacar que a impossibilidade de cobrança do valor integral após o pedido de cancelamento do Plano Controle já foi objeto de decisão judicial, conforme ementa a seguir transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. INCLUSÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE MIGRAÇÃO/**CANCELAMENTO DE “PLANO CONTROLE”**. **COBRANÇA INTEGRAL**

DO VALOR DA FATURA APÓS O CANCELAMENTO DA LINHA. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA QUE DEVE SER EFETIVADA DE MANEIRA PROPORCIONAL AOS DIAS UTILIZADOS. DETERMINAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). ILEGALIDADE DA COBRANÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA APELANTE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DANO MORAL. CONFIGURADO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO E, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO QUE DEVE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VALOR DE R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS) QUE NÃO SE MOSTRA ADEQUADO. IMPERATIVA REDUÇÃO PARA O VALOR DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS), EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DESTA CORTE EM CASOS DESSE JAEZ. MATÉRIAS PRÉ-QUESTIONADAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (TJSE - Apelação Cível 0017484-28.2018.8.25.0001, Relator(a): Des.(a) Gilson Felix dos Santos Marcolino (JD Convocado), 1ª CÂMARA CÍVEL - GRUPO V, julgamento em 03/06/2019 - destacou-se)

Pelo exposto, julgo SUBSISTENTE a infração descrita na portaria inaugural do presente procedimento, para condenar a Telefônica S/A ao pagamento de multa administrativa.

3. DA CONCLUSÃO

Restou claro, portanto, pelos diversas reclamações acostadas aos autos, que a empresa representada retro qualificada incorreu nas práticas infrativas dos artigos 4º, I e III, 6º, IV e VI, 7º, 39, V e VIII, 42, parágrafo único, 51, IV, da Lei n.º 8.078/90; artigo 12, VI e IX, "a" do Decreto Federal n.º 2.181/97; e artigos 3º, XV, 14, parágrafo único e 79 da Resolução ANATEL 632/2014, estando, pois, sujeita à sanção administrativa prevista no art. 56, inciso I, da Lei 8.078/90.

A Telefônica Brasil S.A., detentora da marca VIVO, é a maior empresa de telecomunicações do país, com 33 mil colaboradores diretos, 101 mil prestadores de serviços e terceirizados, 97,4 milhões de acessos na operação móvel e fixa. É a **líder absoluta no segmento móvel com 82,3 milhões de linhas em operação, o correspondente a 33,0% do total de linhas ativas no Brasil, cobrindo 92,5% da população com rede 4G, alcançando 2.273 cidades em setembro de 2021** (<https://ri.telefonica.com.br/pt/a-empresa/perfil-corporativo>).

Assim, **trata-se de empresa líder do setor, com grande rentabilidade**. Conforme informado no *site* mobiletime.com.br, a receita líquida total da operadora avançou 2,2% no terceiro trimestre do ano de 2021, alcançando a marca de R\$ 11,03 bilhões. Dessa quantia, R\$ 7,39 bilhões foram oriundos do negócio móvel, que avançou 3,2%, e R\$ 3,64 bilhões, da operação fixa. O aumento na receita móvel e fixa da Vivo foi acompanhado por ampliação de investimentos, que alcançaram R\$ 2,15 bilhões no terceiro trimestre, representando um

aumento de 19,3%. (<https://www.mobiletime.com.br/noticias/27/10/2021/vivo-receita-do-negocio-movel-cresce-32-e-chega-a-r-739-bi/>).

O EBITDA (Lucros antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortização) da companhia cresceu 2,1% nos meses de julho, agosto e setembro de 2021, e alcançou R\$ 4,4 bilhões, com margem de 40%. No acumulado do ano, o EBITDA recorrente soma mais de **13 bilhões**, registrando um crescimento de 1,9% quando comparado com igual período do ano anterior

(<https://www.telefonica.com.br/servlet/Satellite?c=Noticia&cid=1386098456746&pagename=InstitucionalVivo%2FNoticia%2FLayoutNoticia01>). Ademais, o **fluxo de caixa da VIVO foi de 9,6 bilhões** (dinheiro disponível após terem sido quitadas todas as suas obrigações financeiras) no ano de 2020. Portanto, trata-se de uma grande empresa com capacidade financeira infinitamente superior a multa aplicada.

Importante destacar que, de acordo com a estimativa do **Parecer Técnico Econômico** juntado às fls. 307/308, entre os anos de 2017 e 2021 a Representada obteve um **ganho indevido de R\$ 22.686.102,00 (vinte e dois milhões seiscentos e oitenta e seis mil cento e dois reais)**, somente com a prática infrativa apontada nesta decisão.

Registre-se que esta estimativa foi feita somente com os dados abertos da representada, constituindo uma pequena porcentagem da vantagem auferida indevidamente.

Sendo assim, levando-se em consideração a natureza da infração, a condição econômica e a vantagem auferida, aplico à infratora a pena de multa, conforme artigo 56 da Lei 8.078/90. Atento aos dizeres do art. 57 do CDC, arts. 24 e seguintes do Decreto 2.181/97 e art. 20 da Resolução PGJ n.º 14/19, passo à graduação da pena administrativa.

a) A infração que enseja essa sanção administrativa, em observância à Resolução PGJ n.º 14/19, figura no grupo III, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, III), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico a ausência de vantagem auferida com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1.

c) Por fim, com o intuito de se comensurar a condição econômica da infratora, dever-se-á considerar a sua receita mensal média, o que fazemos com base na receita bruta (produto da venda de bens e serviços), nos termos do art. 24, §1º, da Resolução PGJ n.º 14/19.

Considerando que a Representada não apresentou cópia de sua Demonstração de Resultado (apesar de notificada a apresentar – fl. 184), arbitro o faturamento bruto em R\$ 43.462.740.000,00 (quarenta e três bilhões quatrocentos e sessenta e dois milhões setecentos e quarenta mil reais).

Assim, o porte econômico da fornecedora, em razão de seu faturamento bruto, é considerando GRANDE, o qual tem como referência o fator 5.000.

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ n.º 14/19, motivo pelo qual fixo o *quantum* da pena-base no valor de R\$ 108.661.850,00 (cento e oito milhões seiscentos e sessenta e um mil oitocentos e cinquenta reais), conforme se depreenda da planilha de cálculos anexa, nos termos do art. 27 da Resolução PGJ n.º 14/19.

e) Reconheço a circunstância atenuante da primariedade (Dec. n.º 2.181/97, art. 25, II), motivo pelo qual diminuo a pena-base pela metade, nos termos do art. 29 da Resolução PGJ n.º 14/19, resultando no valor de R\$ 54.330.925,00 (cinquenta e quatro milhões trezentos e trinta mil novecentos e vinte e cinco reais).

f) Reconheço a circunstância agravante prevista no inciso VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97, pelo que aumento a pena em 1/6 (um sexto), totalizando o *quantum* de R\$ 63.386.079,17 (sessenta e três milhões trezentos e oitenta e seis mil setenta e nove reais e dezessete centavos).

Desse modo, a multa definitiva para a Telefônica S/A (VIVO) seria quantificada no valor de R\$ 63.386.079,17 (sessenta e três milhões trezentos e oitenta e seis mil setenta e nove reais e dezessete centavos), em virtude de seu porte econômico e dos demais fatores analisados.

Todavia, considerando que nenhuma multa pode ficar além do valor correspondente a 3.000.000 (três milhões) de UFIRs, conforme determina o art. 31 da Resolução 14/2019, fixo a MULTA DEFINITIVA no montante de R\$ 10.893.043,79 (dez milhões oitocentos e noventa e três mil quarenta e três reais e setenta e nove centavos).

Diante do exposto, determino:

A intimação da representada, por meio de seu advogado, no endereço indicado à fl. 276, para que, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento da notificação:

1. Recolha à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (C/C n.º 6141-7 – Agência n.º 1615-2 - Banco do Brasil), o percentual de 90% do valor da multa fixada acima, isto é, o montante de R\$ 9.803.739,41 (nove milhões oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e um centavos), por meio de boleto, nos termos do parágrafo único do art. 37 da Resolução PGJ n.º 14/19, sendo que o pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;

2. Ou apresente recurso a contar da data de sua intimação, nos termos dos arts. 46 e 49, ambos do Decreto n.º 2.181/97, acompanhado do DRE/2018 da empresa, caso deseie contestar o valor da multa aplicada.

3. Publique-se extrato dessa decisão, no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público "DOMP/MG", e disponibilize o seu inteiro teor no site do Procon-MG.

Cumpra-se na forma legal.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2022



Glauber S. Tatagiba do Carmo
Promotor de Justiça