



PROCON MG

Ministério Público de Minas Gerais

Processo Administrativo nº 0024.16.001.976-6

Fornecedor: Claro S/A (sucessora da Net Serviços de Comunicação S/A)

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 **Claro S/A (sucessora da Net Serviços de Comunicação S/A)**, inscrito no CNPJ sob o nº 40.432.544/0835-06, com endereço na Rua Henri Dunant, nº 780, Torre A e Torre B, bairro Santo Amaro, CEP: 04.709-110, Belo Horizonte/MG, 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 Claro S/A a seguinte prática infrativa (fls. 02-C/02-A):

*O fornecedor incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao se abster de disponibilizar a todos os interessados, inclusive já consumidores da operadora telefônica, todas as ofertas de planos de serviços, inclusive as de caráter promocional, gerando **distinção injustificável** entre clientes novos e antigos em relação a um mesmo plano de serviço.*

Rodrigo Filomeno de Oliveira
Promotor de Justiça



Devidamente notificado o fornecedor Claro S/A para os fins do artigo 42 e 44 do Decreto Federal nº 2.181/97 (fls. 323/324), houve apresentação de defesa às fls. 325/494.

O fornecedor manifestou nos autos não ter interesse na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 502/506).

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**.

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

Rodrigo Filipe de Oliveira³
Promotor de Justiça



2.2 Da comprovação da prática infrativa às relações de consumo

A portaria de fls. 05B/05A dos autos do presente Processo Administrativo descreve o que segue:

O fornecedor incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao se abster de disponibilizar a todos os interessados, inclusive já consumidores da operadora telefônica, todas as ofertas de planos de serviços, inclusive as de caráter promocional, gerando distinção injustificável entre clientes novos e antigos em relação a um mesmo plano de serviço.

No presente feito, consta reclamação consumerista registrada no âmbito do Procon Estadual de Minas Gerais (fls. 07/07-verso), relatando que a oferta do serviço de telecomunicações somente é disponibilizada aos assinantes novos, a ver:

A operadora informou que não cumprirá o valor anunciado no site pois este é somente para novos assinantes, contrariando a nova regulamentação da ANATEL que proíbe diferenciação de preço para clientes antigos e novos para o mesmo serviço. (...)

Pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) também foram juntadas reclamações consumeristas que tratam da discriminação dos consumidores antigos, impedindo-os de contratar planos promocionais. Vejamos:

CONSUMIDOR RECLAMA QUE A PRESTADORA SE RECUSA A FORNECER O PLANO DESEJADO POIS ALEGA QUE O MESMO SERIA APENAS PARA CLIENTES NOVOS. CONSUMIDOR PEDE PROVIDÊNCIAS. PROTOCOLO:013170270723959747DATA:26/07/2017PRESTADORA:NET

Prezados Senhores, sou cliente NET há mais de 05 (cinco) anos, sem nenhum tipo de fidelidade vigente no momento. Tenho interesse em aderir ao plano NET COMBO disponível para novos cliente no site da prestadora (arquivo anexo). Porém, ao contatá-la, foi recusada a minha adesão, sob o argumento de que já sou assinante dos serviços prestados pela NET. Alernei a atendente



sobre o art. 46 da Resolução 632/2014 da ANATEL, mas ela mostrou-se irredutível em não me permitir aderir ao plano ofertado para novos clientes. Diante destas informações, respeitosamente, solicito providências. Atenciosamente, Daniel Maldonado Gama.

Bom dia, Tenho um bom relacionamento com a NET, mas estou decepcionado com a prestadora. Tenho um plano com pacote com os canais de esporte e e desenho + internet de 10MB por R\$199,61. Hoje por curiosidade entrei em contato como se fosse um novo plano e teria os mesmos benefícios+ todos os canais de filme por R\$204,90. Gostaria que avaliassem como tem tratado o cliente que já está na plataforma de vocês, quero uma proposta melhor para permanecer com vocês, visto que o plano oferecido para novos cliente é infinitamente mais amplo que o meu. Solicito avaliar o melhor \$ preço no pacote vigente. Desde já agradeço e peço a atuação junto a prestadora.

Tentei migrar para um combo multi com aparelho, na promoção Dia dos Pais, onde se eu migrasse para o combo multi de 5GB teria direito ao aparelho Motorola G5 com desconto (sairia a R\$99,00). Liguei na Central de Atendimento da Claro e informaram que eu poderia ir em qualquer loja da claro e solicitar a mudança e retirar o aparelho. Chegando a loja da Claro no Shopping Boulevard em Belo Horizonte, o atendente disse que a promoção era somente para novos clientes e que eu não poderia participar. Fiz uma peregrinação pelas lojas claro, e, em outras, eu já poderia participar, só que o aparelho em questão estava em falta. Fico sem saber qual informação seguir, pois é muito desencontro. Cada um fala alguma coisa. Eu só quero o meu direito de mudar de plano e ter um aparelho.

CONSUMIDOR RECLAMA QUE: NÃO CONSEGUIE ALTERAR SEU PLANO POIS A PRESTADORA INFORMA QUE A PROMOÇÃO É APENAS PARA NOVOS

Rodrião Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



CONSUMIDORES;SOLICITA PROVIDÊNCIAS.PRESTADORA:
NET PROTOCOLO: 013170731186678DATA: 15/8/17/

PROTOCOLO: 013170733242263DATA DO PROTOCOLO:
23/08/2017PRESTADORA RECLAMADA: NET CONSUMIDOR(A)
RECLAMA QUE ENTROU EM CONTATO COM A PRESTADORA
PARA REALIZAR UMA ALTERAÇÃO DE PLANO PARA UM
PLANO QUE ESTÁ SENDO OFERTADO NO SITE, ONDE
ALEGARAM QUE O VALOR PROMOCIONAL É SOMENTE PARA
NOVOS ASSINANTES.

*Consumidor(a) reclama que contatou a prestadora para solicitar adesão de uma promoção ofertada para novos consumidores no valor de R\$59,90 e a prestadora se negou a fornecer esta promoção pois alega que é apenas para novos consumidores , pede a ativação da promoção.
2017620183387Data:24/08/2017Operadora: Claro*

No tocante à ASTEP (Assessoria Técnica do Procon), foram encontradas as reclamações acostadas às fls. 160/171 dos autos. Vejamos algumas delas:

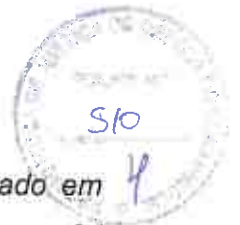
Reclamação de fl. 161

Querida saber o valor real do pacote, no site da operadora. Consta que o pacote meu atual é totalmente em HD (e não tenho HD liberado) e ainda é promocional por 3 meses por R\$79,90. Questionei isso com o atendente e o mesmo me disse que por ser cliente antigo eu não estou elegível a promoção. Só estou elegível ao pacote SD com preço normal.

Reclamação de fl. 162

Srs. Boa noite. Entrei em contato com a empresa para identificar o alto valor da minha fatura, sendo R\$111,47. Recebi a informação

Rodrigo de Oliveira⁶
Promotor de Justiça



pela atendente Catia, que foi pelo reajuste anual imputado em 12.2016, qual venho pagando desde janeiro. Meu contato foi exatamente para verificar uma promoção para redução do valor, uma vez que tenho um pacote que nada praticamente não tem canais (e me foi confirmado que o mesmo não existe mais, saiu de vigencia). Recebi a informação que por ser uma cliente antiga, não tem promoção para mim... como sempre...somente migração de claro para net. Não tenho net no meu baixo...assim, fico sem promoção, pagando um pacote que não me dá um mísero desconto...Tenho certeza que pode ser aplicado desconto sim, não creio que uma empresa de peso como a claro, não pense em seus clientes antigos...me recuso acreditar. Só quero contato se houver promoção ou desconto para meu plano. Em tempos de crise, não quero manter plano de valor alto, sem anda de magnífico. Certa da compreensão de todos. Obrigada. Att Rose.

Reclamação de fl. 168

Hoje recebi minha fatura e decidi olhar no site da net, e verifiquei que existem promoção, porém ao entrar em contato com a central não quiseram disponibilizar para mim. Quanto a internet e televisão. Queria que verificassem por gentileza.

Reclamação de fl. 171

Sou cliente NET inscrito sobre o contrato 28254169 tenho o plano combo TV Essencial HD + 15 MB Internet + Telefone local, pelo custo de R\$169,80 (6 primeiros meses) a partir do 7º mês o valor passa para R\$219,70. Fiz contato com a empresa solicitando a alteração do meu plano para essa promoção, entretanto obtive o retorno que essa promoção é válida para novos clientes e não tem promoção para cliente. Me sinto lesado e desfavorecido por pagar mais sendo cliente da empresa e não tenho igualdade aos benefícios oferecidos aos novos assinantes.

Registre-se que o artigo 46 da Resolução nº 632/2014/Anatel dispõe que todas as ofertas, inclusive as de caráter promocional, devem estar disponíveis para contratação por todos os interessados.

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Segue inteiro teor da referida norma:

Todas as ofertas, inclusive de caráter promocional, devem estar disponíveis para contratação por todos os interessados, inclusive já Consumidores da Prestadora, sem distinção fundada na data de adesão ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta.

Referida norma foi objeto de ação ordinária proposta pela Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA em face da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), tendo sido suspensa os efeitos do artigo 46 da RGC pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 33/33-verso).

Ato seguinte, os pedidos da ação ordinária foram julgados improcedentes (fls. 45/55), sendo certo que o artigo 46 da RGC voltou a vigor.

Sobre o assunto, importante registrar o entendimento do Poder Judiciário (fls. 47-verso/48):

A parte autora sustentou a nulidade do artigo 46 do RGC, alegando, em síntese, que não há tratamento discriminatório em ações voltadas a atrair novos clientes, bem como que a regra em questão implica restrição injustificada à liberdade de preços e de atuação assegurados às prestadoras pela LGT, é prejudicial aos interesses do consumidor, retira importante ferramenta de competição entre as prestadoras e concede grande vantagem competitiva às novas empresas.

No caso, considerando especialmente que a regra em questão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois está prevista em outros regulamentos (Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – Resolução nº 426/2005; Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – Resolução nº 477/2007; Regulamento do Serviço de Televisão por Assinatura - Resolução nº 488/2007; Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia – Resolução nº 614/2013; e Regulamento dos Serviços de Telecomunicações – Resolução nº 731998), bem como privilegia o direito de escolha do consumidor, sem distingui-lo com base na

8
Rodrigo de Oliveira
Promotor de Justiça



data de adesão, evitando assim o tratamento díspar, é lógico concluir que a regra encontra amparo legal e constitucional.

Ademais, devem ser consideradas as seguintes ponderações da ré: que o art. 46 do RGC obedece ao comando legal insculpido no art. 3º, inciso III, da LGT; que o dispositivo em questão é um desdobramento do artigo 52, inciso I, do RGC, sendo que várias contribuições no sentido de que fossem estabelecidos critérios isonômicos foram apresentados; que é da essência do processo de consulta pública que a minuta submetida à consulta sofra alterações em sua versão final, justamente em decorrência das contribuições apresentadas; que a área técnica da agência, no informe nº 38/2014/PRRE/SPR/SRC, colacionou diversas reclamações feitas pelos usuários no que se refere à oferta discriminatória de planos.

Destarte, à vista das considerações acima, não vinga a tese de nulidade do art. 46. (grifo nosso)

Defendendo-se da imputação (fls. 325/360) nos autos de Processo Administrativo, o fornecedor **Claro S/A** apresentou, em suma, os seguintes argumentos: **i)** existem algumas promoções exclusivas para assinantes novos, as quais são práticas essenciais no segmento das telecomunicações; **ii)** as promoções exclusivas para assinantes novos objetivam, em um primeiro momento, atrair assinantes de outras operadoras concorrentes, mas também esse tipo de ação beneficia diretamente os consumidores, pois eles podem migrar para uma operadora concorrente que esteja realizando a promoção; **iii)** em acórdão proferido pela 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, foi reconhecida a possibilidade de oferta de planos promocionais somente aos clientes novos; **iv)** as promoções exclusivas para clientes novos são essenciais também em diversos outros segmentos, como por exemplo os de educação, transporte, seguros, dentre outros; **v)** o STF já reconheceu a inconstitucionalidade formal e material da Lei estadual nº 15.854/15 de São Paulo, a qual previa que os fornecedores de serviços prestados de forma contínua ficavam obrigados a conceder a seus clientes preexistentes os mesmos benefícios de promoções de



serviços contínuos; **vi)** o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também reconheceu que a lei estadual nº 15.854/15 de São Paulo invadiu a competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações; **vii)** em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Poder Judiciário do Rio de Janeiro entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 46 da RGC, bem como reconheceu a flagrante **inconstitucionalidade** da Lei estadual nº 7.077/15 do Rio de Janeiro, a qual prevê obrigação idêntica à da Lei estadual nº 15.854/15 de São Paulo e do art. 46 do RGC; **viii)** a Anatel iniciou um processo de revisão da RGC, inclusive e **especialmente** do artigo 46 e **ix)** o artigo 46 da RGC é eivado de dois vícios formais insanáveis, visto que não foi submetido à consulta pública e à análise de impacto regulatório.

Data máxima vênia, os argumentos apresentados pelo fornecedor não merecem guarida.

No tocante ao argumento de que algumas promoções exclusivas para assinantes novos são práticas essenciais no segmento das telecomunicações, tal afirmação não merece guarida.

Importante registrar que tanto a livre concorrência quanto a defesa do consumidor são princípios da Ordem Econômica, de modo que um não pode se sobrepor ao outro, a ver:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

Os fornecedores têm liberdade para fixarem os preços dos seus serviços de telecomunicações. Por outro lado, devem, em nome da igualdade, disponibilizar a todos os interessados, inclusive já consumidores da operadora telefônica, todas as ofertas de planos de serviço, incluindo as de caráter promocional.

Rodrigo de Oliveira
Promotor de Justiça



Portanto, o exercício da atividade econômica, apesar de livre, não é absoluto, devendo compatibilizar-se com a defesa do consumidor, direito fundamental e princípio da Ordem Econômica.

Respeitante ao tema, importante registrar o entendimento de Rizzato Nunes¹:

Ao estipular como princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor, o legislador está dizendo que nenhuma exploração poderá atingir os consumidores nos direitos a eles outorgados (que estão regrados na Constituição e também nas normas infraconstitucionais). Está também designando que o empreendedor tem de oferecer o melhor de sua exploração, independentemente de atingir ou não os direitos do consumidor. Ou, em outras palavras, mesmo respeitando os direitos do consumidor, o explorador tem de oferecer mais. A garantia dos direitos do consumidor é o mínimo. A regra constitucional exige mais. Essa ilação decorre do sentido de livre concorrência.

(...)

Livre mercado composto de consumidores e fornecedores tem, na ponta do consumo, o elemento fraco de sua formação, pois o consumidor é reconhecidamente vulnerável como receptor dos modelos de produção unilateralmente definidos e impostos pelo fornecedor. A questão não é, pois – como às vezes a doutrina apresenta –, de ordem econômica ou financeira, mas técnica: o consumidor é merco espectador no espetáculo da produção.

Argumenta ainda que as promoções exclusivas para assinantes novos objetivam, em um primeiro momento, atrair assinantes de outras operadoras concorrentes, mas também esse tipo de ação beneficia diretamente os consumidores, pois eles podem migrar para uma operadora concorrente que esteja realizando a promoção.

Em relação ao argumento acima, entendo que o fornecedor, ao adotar a conduta apontada na portaria, acaba gerando desigualdade entre consumidores

¹ NUNES. Rizzato. Manual de Direito do Consumidor para concursos. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 91



antigos e consumidores novos. Nesse sentido, o argumento acima não justifica a situação de inferioridade dos consumidores antigos imposta pelo fornecedor.

Alega o fornecedor que as promoções exclusivas para clientes novos são essenciais também em diversos outros segmentos, como, por exemplo, os de educação, transporte, seguros, dentre outros.

Entendo que o argumento não merece valia, pois, como já mencionado anteriormente, a livre concorrência e defesa do consumidor são princípios que devem se harmonizar. Ao ofertar as promoções somente aos clientes novos, privilegia-se a livre concorrência em relação à defesa do consumidor.

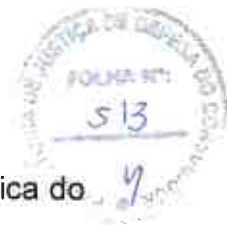
Afirma o fornecedor que o STF já reconheceu a inconstitucionalidade formal e material da Lei estadual nº 15.854/15 de São Paulo, a qual previa que os fornecedores de serviços prestados de forma contínua ficavam obrigados a conceder a seus clientes preexistentes os mesmos benefícios de promoções de serviços contínuos.

Analisando o acórdão prolatado pelo STF não é possível concluir que a Corte Superior ratificou a possibilidade das promoções de planos de serviços serem garantidas apenas aos clientes novos. Em verdade, no acórdão juntado nos autos, verifico que houve apenas a inconstitucionalidade formal, visto que lei estadual não pode dispor sobre serviços de telecomunicações, atribuição da União.

Em relação à alegação da Anatel ter iniciado um processo de revisão da RGC, inclusive e especialmente do artigo 46, tal argumento não justifica a prática infrativa constante nos autos, pois a referida norma ainda continua vigente. De mais a mais, a prática infrativa às relações de consumo não está embasada apenas no artigo 46 da RGC, mas também em normas e princípios constantes na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor

No tocante ao argumento do artigo 46 da RGC ser eivado de dois vícios formais insanáveis, visto que não foi submetido à consulta pública e à análise de impacto regulatório, entendo que, até que seja declarado sua nulidade,

Rodrigo F. de Oliveira
Promotor de Justiça



o referido artigo deve ser observado, assim como as normas de ordem pública do Código de Defesa do Consumidor.

No que toca à ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em que o Poder Judiciário do Rio de Janeiro entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 46 da RGC, bem como reconheceu a flagrante inconstitucionalidade da Lei estadual nº 7.077/15 do Rio de Janeiro, a qual prevê obrigação idêntica à da Lei estadual nº 15.854/15 de São Paulo e do art. 46 do RGC, entendo que merece prevalecer o julgado pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 33/33-verso), apontando a validade do artigo 46 da RGC.

Enfim, a conduta do fornecedor ofendeu as seguintes normas: Lei federal nº 8.078/90, artigos 4º, inciso I e III, 6º, incisos II, IV e VI, 7º, 30, 39, incisos II, V, IX e X e Resolução nº 632/2014/Anatel, artigo 46.

2.3. Princípio da vulnerabilidade. Princípio da boa fé objetiva. Equilíbrio contratual. Prática infrativa às relações de consumo. Abusividade.

Sobrepondo-se à legislação consumerista, o fornecedor incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao se abster de disponibilizar a todos os interessados, inclusive já consumidores da operadora telefônica, todas as ofertas de planos de serviços, inclusive as de caráter promocional, gerando distinção injustificável entre clientes novos e antigos em relação a um mesmo plano de serviço.

Segundo consta nos autos, consumidores tentavam contratar planos de serviços promocionais e não conseguiam, sob o argumento de que tais planos eram ofertados apenas a consumidores novos.

No presente feito, constam várias reclamações consumeristas, registradas no âmbito do Procon Estadual de Minas Gerais, no site do consumidor.gov, na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), demonstrando a recusa do fornecedor em disponibilizar as ofertas dos planos de serviços aos consumidores antigos.



A conduta do fornecedor colocou a coletividade de consumidores em situação de extrema vulnerabilidade, visto que inviabilizou o acesso dos consumidores antigos aos benefícios das promoções ofertadas aos clientes novos.

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 Rizzatto Nunes²:

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.

² NUNES, Rizzatto. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167.



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 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.

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

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



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.

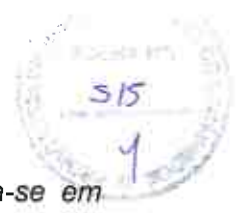
Nesse passo, a boa-fé na lei consumerista não é entendida como mera intenção, mas como **imperativo objetivo de conduta**, exigência de respeito, lealdade e cuidado, não só com a integridade física e moral, mas também patrimonial, para a qual deve prevalecer desde a formação inicial da relação de consumo, como, no caso presente, na fase pré-contratual (publicidade), **especialmente** para que seja uma relação **harmônica** (Lei federal 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).

Respeitante ao princípio da boa fé objetiva, importante o entendimento apresentado pelo doutrinador Rizzatto Nunes³:

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.

³ NUNES, Rizzatto. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 169.



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 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:

*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**; (grifo nosso)*

Saliente-se que a isonomia se divide em duas vias: vertical e horizontal. Na vertical, temos a relação de fornecedor X consumidor, que pressupõe a superioridade econômico-financeira da prestadora de serviços sobre os consumidores. Por sua vez, na relação horizontal, temos a igualdade de condições entre os consumidores, o que não averigua no presente feito.

Nesse diapasão, o fornecedor praticou infração às relações de consumo, pois impediu os consumidores antigos de terem acesso às promoções ofertadas aos clientes novos, o que enseja a incidência do artigo 39, incisos II, V, IX e X da Lei federal nº 8.078/90, que assim dispõe:

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

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

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 discriminação em relação aos planos de serviços.

Portanto, a prática infrativa imputada contraria os primordiais princípios do ordenamento jurídico – princípio da vulnerabilidade do consumidor e princípio da boa-fé objetiva, princípio do equilíbrio contratual –, 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, artigo 46

O fornecedor discriminou os consumidores, ao impedir o acesso dos clientes antigos às promoções ofertadas aos clientes novos, 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 o fornecedor não cumpre com o disposto no artigo 46 da Resolução nº 632/2014/Anatel, a ver:

Todas as ofertas, inclusive de caráter promocional, devem estar disponíveis para contratação por todos os interessados, inclusive já Consumidores da Prestadora, sem distinção fundada na data de adesão ou qualquer outra forma de discriminação dentro da área geográfica da oferta.

Rodrigo de Oliveira 18
Promotor



Referida norma foi objeto de ação ordinária proposta pela Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA em face da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), tendo sido suspensa os efeitos do artigo 46 da RGC pela 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 33/33-verso).

Ato seguinte, os pedidos da ação ordinária foram julgados improcedentes (fls. 45/55), sendo certo que o artigo 46 da RGC voltou a vigor.

Sobre o assunto, importante registrar o entendimento do Poder Judiciário (fls. 47-verso/48):

A parte autora sustentou a nulidade do artigo 46 do RGC, alegando, em síntese, que não há tratamento discriminatório em ações voltadas a atrair novos clientes, bem como que a regra em questão implica restrição injustificada à liberdade de preços e de atuação assegurados às prestadoras pela LGT, é prejudicial aos interesses do consumidor, retira importante ferramenta de competição entre as prestadoras e concede grande vantagem competitiva às novas empresas.

No caso, considerando especialmente que a regra em questão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois está prevista em outros regulamentos (Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado – Resolução nº 426/2005; Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – Resolução nº 477/2007; Regulamento do Serviço de Televisão por Assinatura - Resolução nº 488/2007; Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia – Resolução nº 614/2013; e Regulamento dos Serviços de Telecomunicações – Resolução nº 731998), bem como privilegia o direito de escolha do consumidor, sem distingui-lo com base na data de adesão, evitando assim o tratamento díspar, é lógico concluir que a regra encontra amparo legal e constitucional.

Ademais, devem ser consideradas as seguintes ponderações da ré: que o art. 46 do RGC obedece ao comando legal insculpido no art. 3º, inciso III, da LGT; que o dispositivo em questão é um desdobramento do artigo 52, inciso I, do RGC, sendo que várias contribuições no sentido de que fossem





estabelecidos critérios isonômicos foram apresentados; que é da essência do processo de consulta pública que a minuta submetida à consulta sofra alterações em sua versão final, justamente em decorrência das contribuições apresentadas; que a área técnica da agência, no informe nº 38/2014/PRRE/SPR/SRC, colacionou diversas reclamações feitas pelos usuários no que se refere à oferta discriminatória de planos.

Destarte, à vista das considerações acima, não vinga a tese de nulidade do art. 46. (grifo nosso)

Registra-se, a propósito, que o microssistema 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.

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 2015, o fornecedor não juntou aos autos o documento (fls. 325/360).

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 da Net Serviços de Comunicação S/A, incorporada a Claro S/A, 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 2015, 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 o faturamento bruto relativo ao ano de 2015 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 arrolada em nenhum dos grupos do artigo 60 da Resolução nº 11/2011, devendo ser inserida no grupo mais benéfico (grupo I), na forma do artigo 61 da referida norma.

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



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 reincidente (artigo 26, inciso I, do Decreto federal nº. 2.181/97), conforme certidão anexa, aumento a pena em um sexto, fixando-a em R\$ 4.866.944,44 (Quatro milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, novecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Considerando que não há concurso de práticas infrativas (artigo 59, §2º da Resolução PGJ nº 11/2011), mantenho a pena em **R\$ 4.866.944,44 (Quatro milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, novecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos)**.

Sendo assim, **DETERMINO**:

a) A expedição de notificação em face do infrator **Claro S/A (incorporadora por sucessão da Net Serviços de Comunicação S/A)**, inscrito no CNPJ sob o nº 40.432.544/0835-06, com endereço na Rua Henri Dunant, nº 780, torre A e torre B, bairro Santo Amaro, CEP: 04.709-110, Belo Horizonte/MG, 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\$ 4.380.250,00 – Quatro milhões, trezentos e oitenta mil, duzentos e cinquenta reais**) ou apresentarem 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\$ 4.866.944,44 (Quatro milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, novecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro 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 no 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.

Rodrigo F. de Oliveira
Promotor de Justiça



g) a inscrição do nome do fornecedor no cadastro de reclamações fundamentadas, na forma do artigo 57 do Decreto federal nº 2.181/97.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2018.



RODRIGO FILGUEIRA DE OLIVEIRA
Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor