



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

PROCON **MG**

Ministério Público de Minas Gerais

Processo Administrativo nº 0540.18.000180-7

Fornecedor: VIVO – Telefônica do Brasil S/A

DECISÃO ADMINISTRATIVA

I Relatório

Tratam os presentes autos de Processo Administrativo instaurado pelo **PROCON Estadual de Minas Gerais**, com base na Lei federal nº 8.078/90 e no Decreto federal nº 2.181/97, em face da **operadora de celular VIVO (Telefônica do Brasil S.A.)**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.558.157/0001-62, com filial na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1.376, bairro Cidade Monções, São Paulo, CEP: 04.571-936, visando apurar prática infrativa ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/90) em desfavor da coletividade.

Imputa-se ao infrator prática infrativa às relações de consumo, tendo em vista a falta de prestação contínua do serviço de telefonia da VIVO, desde 18/10/2018, prejudicando toda a coletividade da cidade. Tal insatisfação, inclusive, foi objeto de requerimento aprovado em reunião da Câmara Municipal donde a empresa fora notificada para fazer os reparos necessários para a devida prestação de serviço aos consumidores de Raul Soares/MG, uma vez que a referida empresa não vinha ofertando serviço de telefonia de qualidade, gerando, assim, inúmeros prejuízos aos consumidores (f. 04).

Consta nos autos abaixo assinado com 66 assinaturas com clientes insatisfeitos (f. 05/08).

Notificado nos termos do disposto nos artigos 42 e 44 do Decreto Federal n.º 2.181/97 (fls. 11/12), o infrator apresentou defesa às f. 10/43, e petição apócrifa. Ressalte-se que o Ministério Público solicitou a remessa de demonstrativo financeiro do último exercício na cidade de Raul Soares, para fins



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

de arbitramento de eventual multa, o que não foi trazido na resposta da empresa. Também não houve menção à possibilidade de qualquer tipo de acordo.

Alegou o fornecedor, em síntese, dentre outros argumentos sem qualquer relevância para o caso:

1) que o procedimento não veio acompanhado de documento que permitisse a análise de suas alegações e viabilizasse a apresentação de defesa;

2) que a análise da prestação de serviço em Raul Soares, no período de 01/09/2018 a 20/12/2018 identificou apenas interrupções pontuais e de curta duração, as quais se deram por motivos alheios à vontade, ação ou omissão da empresa, já que ocasionados por força maior ou por culpa de terceiros.

3) que tais interrupções foram prontamente normalizadas após a atuação da equipe técnica local e restabelecimento de energia;

Ressalte-se, como já dito, que a empresa não manifestou interesse em realizar termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público, de modo que não há mais diligências a serem tomadas.

É, em síntese, o relatório.

2 Fundamentação

Passo, pois, ao julgamento administrativo dos fatos ocorridos, nos moldes da Lei federal nº 8.078/90, artigo 56, parágrafo único e do Decreto Federal nº 2.181/97, artigos 4º, inciso IV e 5º, *caput*.

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,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

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**.

Esclarecido este ponto, passemos adiante.

2.2 Das provas da imputação

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

Os argumentos e fundamentos apresentados pelo infrator não se sustentam.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

De início, é importante salientar que a proteção do consumidor prevista pelo Estatuto Consumerista se dá no plano administrativo, civil e penal. Trata-se aqui do exame da responsabilidade **administrativa** do infrator, que não se confunde com a civil e penal.

Assinale-se que as reclamações individuais recebem tratamento coletivo do PROCON Estadual por meio de processo administrativo, já que o órgão está afetado, em Minas Gerais, ao Ministério Público, por força da Carta Mineira. Acresça-se, a isso, que nem todos os consumidores apresentam reclamação direta ao Ministério Público, preferindo, no mais das vezes, o caminho do Juizado das Relações de Consumo ou do Procon Municipal de sua cidade, em busca da tutela a seus interesses econômicos.

Pois bem.

O Processo Administrativo sob análise possui claro objeto: interrupção da prestação de serviços de telefonia móvel pela VIVO em outubro de 2018, em Raul Soares.

As práticas infrativas imputadas encontram-se comprovadas nos autos por meio do seguinte quadro probatório:

1) abaixo assinado de 66 de usuários do serviço de telefonia VIVO em Raul Soares, que relataram insatisfação com a falta da prestação contínua do serviço de telefonia da VIVO desde 18/10/2018, f. 05/08;

2) ofício da Câmara de vereadores, para conhecimento e providências do MP, com requerimento aprovado em 22 de outubro de 2018, contra a empresa VIVO, tendo em vista as recorrentes manifestações de grande insatisfação com os serviços fornecidos pela empresa de telefonia Vivo S/A em Raul Soares, que constantemente não funciona ou gera congestionamento de linhas, chamadas incompletas, etc.

Este, portanto, o quadro probatório.

Não é preciso nenhum esforço de interpretação senão uma simples leitura da defesa do infrator para se perceber, nitidamente, que nada - absolutamente nada - foi feito para efetivamente ressarcir os consumidores lesados. A postura deixa transparecer a indisfarçável gula do infrator para abocanhar, sem qualquer planejamento responsável, uma fatia expressiva de consumidores no afã de alcançar expressiva vantagem competitiva sobre a concorrência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

A própria empresa confessa que, em Raul Soares, no período de 01/09/2018 a 20/12/2018, houve interrupções no serviço de telefonia celular e nada foi feito para ressarcir os consumidores.

2.3 Serviço Móvel pessoal (SMP). Serviço público prestado mediante regime privado. Princípio da adequação. Princípio da eficiência. Princípio da continuidade do serviço.

MELLO, *apud* GASPARINI, apresenta a seguinte conceituação para serviço público:¹

Conceituamos serviço público como sendo toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico.

Portanto, duas são as formas de oferecimento dos serviços públicos: a centralizada e a descentralizada, que serão usadas de acordo com a oportunidade e conveniência da Administração Pública.

Ao desejar transferir a execução de determinadas atividades ou serviços que lhe foram outorgados por um ordenamento jurídico, a Administração Pública utiliza-se de pessoas jurídicas. Essas pessoas, como dito anteriormente, podem ser tanto pessoas jurídicas de direito privado criadas por particulares (ex. sociedade civil), como podem ser criadas pela própria administração (ex. empresa pública). As primeiras, criadas por particulares, são denominadas permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, sempre de acordo com os termos do contrato estabelecido perante a Administração Pública. As concessionárias e permissionárias de serviço público, mediante a cobrança de tarifas de seus usuários e obedecendo a condições estabelecidas pela Administração, executam e exploram a atividade pública que por comodidade e oportunidade lhes foram repassados. A participação destes particulares é prevista na Constituição Federal de 1988. O inciso XII do artigo 21 da Carta Magna prevê este envolvimento, ao estabelecer que aqueles serviços públicos poderão ser executados diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão.

A Lei federal nº 8.987/95, que igualou a permissão à concessão de serviços públicos, é a responsável por regular o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal. Estabelece este ordenamento a devida prestação de serviços, os direitos e obrigações, a política tarifária, o procedimento de licitação, os contratos celebrados junto a Administração Pública, enfim, todos os aspectos que permeiam a previsão constitucional do art. 175.

¹ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 278.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

Entre os encargos do concessionário arrolados pelo artigo 31 da lei federal nº 8.987/95, está o de *prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato.*

Prelecionando sobre os encargos do concessionário, CARVALHO FILHO leciona:²

O alvo mais importante da concessão é, de fato, a prestação de serviço adequado. A matéria não é apenas legal, mas, ao contrário, está prevista na Constituição. Com efeito, ao prever a lei disciplinadora do regime de concessões e permissões, a Lei Maior impôs expressamente que deveria ela dispor sobre a obrigação de manter serviço adequado. De fato, o serviço delegado é prestado em favor da coletividade. Assim sendo, maior deve ser o cuidado do Poder Público e do prestador na qualidade do serviço. Daí ter o estatuto de concessões definido serviço adequado como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas. Veja-se que o legislador atrelou a noção de serviço adequado à observância dos princípios que devem nortear a prestação dos serviços públicos, demonstrando claramente sua intenção de beneficiar e garantir os destinatários dos serviços – os usuários.

Segundo ainda dispõe o artigo 10, inciso VII, da Lei federal nº 7.783/1989 (Lei de greve), o serviço de telecomunicações é essencial:

Art. 10 São considerados **serviços** ou atividades **essenciais**:
(...)
VII - **telecomunicações**;

Seguindo o mesmo passo da essencialidade do serviço, a Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010, editada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, em 15 de junho de 2010, que trata da essencialidade dos aparelhos de telefonia celular, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, - Pnad de 2008, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aponta que atualmente há mais famílias com aparelho celular do que com telefone fixo no Brasil. Noventa e dois por cento (92%) dos domicílios com acesso a telefone possuem telefones móveis, enquanto apenas 52% (cinquenta e dois por cento) dispõem de telefone fixo, sendo que mais de um terço das famílias pesquisadas (37%) dispõem apenas de telefones móveis.

Conforme constata a citada Nota Técnica, *"essa estatística é de suma relevância, pois comprova que a telefonia móvel se presta tanto quanto ou mais que a fixa para atender às necessidades inadiáveis da comunidade e assegurar a*

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 5º ed., p. 279.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

proteção de sua dignidade, saúde e segurança. Evidencia-se, assim, o importante papel social e o caráter essencial do serviço móvel pessoal para a população" (item 13 da Nota Técnica).

Assim, "por ser a telefonia móvel essencial, não se pode admitir que o consumidor seja privado do acesso a ela em razão de vício de qualidade, seja na prestação do serviço em si, seja no produto que viabiliza sua fruição" (item 14 da Nota Técnica).

Além de se tratar de serviço essencial, é importante registrar que o infrator tem natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado e, mediante concessão, presta serviço móvel pessoal (SMP).

Enquanto concessionário desse serviço, tem a obrigação legal de prestá-lo de forma adequada ao pleno atendimento das necessidades dos consumidores, na dicção da Lei federal nº 8.987/1995.

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

(...)

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

Enquanto fornecedor de um serviço público essencial formatado sob o regime de concessão estatal e denominado como *impróprio* (remunerado por tarifa ou preço público), não pode se desonerar da obrigação legal de prestá-lo adequada, **contínua** e eficientemente, eis que deve obediência não só ao instrumento de concessão, como também ao Texto Constitucional (CF, art. 37 e 175), ao estatuto consumerista (CDC, art. 6º, X e art. 22) e às regras previstas pela Lei federal 8.987/1995, a qual dispõe a respeito de concessão e permissão da prestação de serviço público.

Significa dizer, em última instância, que o serviço, além de adequado aos fins a que se destina (princípio da adequação), deve ser realmente eficiente e contínuo (princípio da eficiência e da continuidade), ou seja, deve cumprir tal finalidade de maneira concreta. Enfim, deve funcionar – e a contento.

Nas precisas lições de CAVALIERI FILHO:

A eficiência, a nosso sentir, não é um plus, mas um dever e remete a um resultado prático. Além disso, sabe-se que Estado ou explora diretamente tais serviços, ou gerencia a exploração dos mesmos por pessoas de direito privado, através de contratos de concessão ou de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

permissão, o que aumenta a sua responsabilidade, valendo recordar que, em casos tais, sua obrigação é de resultado e a sua responsabilidade objetiva.

Nesse diapasão, dispõe ainda a Lei federal 8.078/90, artigos 6º, inciso X e 22:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

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

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

No caso do infrator, verifica-se que há prestação de serviço ineficiente, visto que, como comprovado nestes autos, houve a interrupção do fornecimento do serviço sem a célere reativação do serviço. Ressalte-se que este Promotor de Justiça, enquanto residente na Cidade de Raul Soares, conviveu pessoalmente no período (segunda quinzena de outubro de 2018) com a ineficiência da prestação do serviço pela VIVO, visto que houve frequentes interrupções do serviço. Todavia, tais comentários, como não foram objeto da Portaria que iniciou o procedimento, não podem levar, para não ferir a plenitude de defesa, à condenação da fornecedora. Mas servem para demonstrar que a interrupção do fornecimento do serviço em vários dias no mês de outubro de 2018 não foi uma falha isolada no Município.

Frise-se que o serviço móvel pessoal (SMP) deve ser contínuo, sendo possível a interrupção apenas em situações muito específicas, consoante descreve a Lei federal nº 8.987/95, artigo 6º, §3º, a ver:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

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

Destaque-se o teor da Lei Geral de Telecomunicações (Lei federal nº 9.472/97), artigo 3º, inciso VII, a ver:

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:
VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais.

Embora o princípio da continuidade do serviço público essencial seja a regra do ordenamento jurídico, os autos demonstram que ocorreu a interrupção do serviço móvel pessoal, em absoluto desrespeito ao princípio da continuidade e às normas que estabelecem a interrupção do serviço (Lei federal nº 8.987/95, artigo 6º, §3º).

Resta incontroverso, portanto, a aplicação de todo esse plexo de obrigações legais ao caso em exame.

2.4 Relação jurídica de consumo. Princípio da vulnerabilidade do consumidor. Princípio da boa-fé objetiva. Princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Vantagem manifestamente excessiva

A conduta do infrator agride a boa-fé objetiva, pois coloca em situação de extrema desvantagem econômica o pólo mais fraco da relação de consumo: os vulneráveis consumidores do serviço móvel pessoal (SMP), que sofrem com a descontinuidade do serviço.

A conduta do infrator consistente em prestar serviço móvel pessoal com vício de qualidade (ausência de sinal, interrupção das chamadas telefônicas, impossibilidade de efetuar e receber chamadas telefônicas), bem como a interrupção de fornecimento (objeto específico deste procedimento) gera nos consumidores sensação de indignação e de impotência, pois se de um lado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

sabemos que poucos se prestarão a reclamar, de outro assistimos a um enriquecimento sem causa de um infrator que ostenta expressivo poder econômico.

A par disso, o infrator também está exigindo dos consumidores desse serviço vantagem manifestamente excessiva, prática expressamente repudiada pelo estatuto consumerista, na medida em que cobra pelo serviço móvel pessoal, em que pese o mesmo seja prestado com vício de qualidade aos consumidores:

Artigo 39 - É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

Inciso V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Lecionando sobre práticas abusivas, o Min. BENJAMIM escreve:³

Prática abusiva (lato sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. São – no dizer irretocável de Gabriel A. Stiglitz – ‘condições irregulares de negociação nas relações de consumo’, condições estas que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes.

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 de interrupções no serviço móvel pessoal (SMP).

Trocando em miúdos, entre um e outro consumidor a empresa segue lucrando, enriquecendo-se, massificadamente, sem prestar o serviço móvel pessoal.

Portanto, a prática infrativa imputada contraria os mais primordiais princípios do ordenamento jurídico – o princípio da vulnerabilidade do consumidor, o princípio da boa-fé objetiva e o 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.

2.5 Teoria da qualidade. Vício no serviço. Lei federal 8.078/90, art. 20

³ BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto: São Paulo: Forense, 2001, p. 319.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

Segundo a teoria da qualidade, o infrator tem o dever legal de expor no mercado de consumo serviços com qualidade.

Do contrário, deverá responder por eventuais vícios encontrados nos serviços disponíveis no mercado, além de suportar os efeitos contratuais e extracontratuais deles decorrentes.

Respeitante à teoria da qualidade, discorre Oscar Ivan Prux⁴:

Quando a sociedade, através de seus legisladores, opta por instituir uma norma legal, não se limita a proscrever as condutas que desejar coibir, mas também indica a forma como considera ideal às pessoas físicas e jurídicas se portarem individual e coletivamente. Ou seja, não se restringe a coibir/reprimir, mas também aponta, incentiva e impele os comportamentos que julga melhores como forma de contribuir para o progresso e desenvolvimento social. Consoante este desiderato, o art. 4.º, do CDC, apresenta como idéia central, o dever de qualidade, inclusive prescrevendo que a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, no que tange a proteção da saúde, segurança e interesses econômicos, bem como, para a melhoria de sua qualidade de vida. A imposição - como dever de ordem pública e interesse social - da qualidade nos fornecimentos (tomada em sentido amplo), provocou algumas críticas de doutrinadores que consideravam inviável aplicar este princípio em um país ainda não-desenvolvido. De fato, a perfeição nos fornecimentos nem sempre é possível, até por conta de que as técnicas evoluem continuamente. Todavia, se impossível é a perfeição, de outro lado, muito alcançável é fornecer dentro de padrões compatíveis com os já obtidos pela ciência e nossas condições sociais.

O tempo foi o senhor da razão para, desde a aprovação da Lei 8.078/90, demonstrar o quanto esta prescrição foi construtiva no sentido de melhorar a qualidade dos fornecimentos de produtos e serviços. Note-se que no CDC ela (qualidade) principia nos deveres pré-contratuais (espécie de implied warranty ou garantia implícita de qualidade) que o fornecedor tem de cumprir quando se propõe e assume ser fornecedor e adentra o mercado nesta condição. Mais ainda, nos contratos que realiza até o encerramento completo de seus deveres pós-contratuais. Observe-se que o CDC é significativamente expressivo ao determinar verdadeira intervenção do Estado na economia, quando, também como princípio, coloca que deve haver ação governamental direcionada para proteger os consumidores, principalmente por providências destinadas a garantir que no mercado estejam apenas produtos e serviços com padrões adequados de qualidade (art. 4.º, inc. II, letra

⁴Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/48937/?postagem=O+PRINCIPIO+DA+QUALIDADE+DOS+FORNECIMENTOS+SEGUNDO+O+CDC>. Acesso em 18.11.2011



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

“d”). E, no sentido de amparar o consumidor com diversos instrumentos protetivos, quando inclui ao Estado o dever de propiciar incentivo para que os próprios fornecedores possam estabelecer meios eficientes de controle da qualidade e segurança dos produtos e serviços (art. 4.º, inc. V).

A análise dos dispositivos da Lei 8.078/90 (CDC) mostra exemplos evidentes de como ela labora, dentre outras, com as noções como defeito, vício, impropriedade e inadequação, tratando de cercear as más condutas, coibir a falta de qualidade e induzir para o bom fornecimento capaz de cumprir com esse dever de qualidade. Os artigos 18 e 20 (CDC) são enfáticos ao atribuir para o fornecedor, a responsabilidade civil (independente da penal que também exista) pelos vícios de qualidade dos produtos e serviços, desde que estes os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, bem como, quando haja disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária. **No mesmo sentido, os citados artigos igualmente seguem na mesma linha mencionando que são impróprios aqueles que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam ou que não atendam as normas de prestabilidade. Ou seja, quando retira do fornecedor a disponibilidade da garantia, a legislação faz por indicar-lhe que o caminho é fornecer com qualidade, pois o fornecimento defeituoso ou viciado é coibido e gera responsabilização.** Nem mesmo à ignorância por parte do fornecedor, sobre os vícios de qualidade por inadequação, é suficiente para eximi-lo de responsabilização (art. 23, do CDC), o que deixa nítido que o dever de qualidade no fornecimento independe de conhecimento ou conscientização efetiva do fornecedor, já que o acompanha implicitamente em todas e quaisquer ações do fornecimento. Na mesma trilha, o art. 24 afirma que a garantia legal de adequação do produto ou serviço não depende de termo expresse, sendo vedada à exoneração contratual do fornecedor. Ou seja, que sua inércia em fornecer o termo de garantia ou mesmo seu desconhecimento da falta de qualidade, não são capazes de eximi-lo, pois a lei lhe inibe tentar exonerar-se por desconhecimento ou estipulação de cláusula contratual prejudicial a esse inerente dever de qualidade. Integrando este raciocínio, acrescente-se o fato de que o art. 50, do CDC diz que a garantia contratual é complementar a legal, de onde se pode concluir que, embora a primeira (garantia comercial) seja voluntária e disponível, em sentido inverso, à segunda (garantia legal), formada por disposições expresas e implícitas na lei, são inarredáveis. Para o fornecedor, não há, então, a possibilidade de descomprometer-se com a qualidade do que coloca no mercado, desde o momento em que produz até depois do consumo. Por derradeiro, é preciso compreender que embora a importância da qualidade dos fornecimentos, aparente dizer respeito apenas e mais diretamente ao adquirente do produto ou serviço, esta concepção não é completa. Em verdade, visualizando-se em sua real dimensão, ela se mostra fundamental para a qualidade de vida das pessoas, incluindo o bem-estar próprio e o progresso social. O que nos permite afirmar que este



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

princípio da qualidade (oriundo da teoria com o mesmo nome), é pilar essencial do microsistema constituído pelo CDC.

Sobre a teoria, elucidam os juristas Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem⁵, na obra *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*:

Proteção contra riscos e a teoria da qualidade: A doutrina brasileira mais moderna está denominando a teoria da qualidade (Benjamin, Comentários, p. 38 e ss) o fundamento único que o sistema do CDC instituiria para a responsabilidade (contratual e extracontratual) dos fornecedores. Isto significa que ao fornecedor, no mercado de consumo, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta. Descumprido este dever, surgirão efeitos contratuais (inadimplemento contratual ou ônus de suportar os efeitos da garantia por vício) e extracontratuais (obrigação de substituir o bem viciado, mesmo que não haja vínculo contratual, de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituoso). A teoria da qualidade se bifurcaria, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços. Nesse sentido haveria vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e ss) e vícios de qualidade por insegurança (arts. 12 a 17). O CDC não menciona os vícios por insegurança, e sim a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e a noção de defeito. Esta terminologia nova, porém, é muito didática, ajudando na interpretação do novo sistema de responsabilidade. A esclarecedora apresentação da teoria da qualidade por seu iniciador no Brasil, Antônio Herman Benjamin (Benjamin, Comentários, p. 38-43), e a sua perfeita adaptação às normas introduzidas pelo CDC no ordenamento jurídico brasileiro tornam desnecessária qualquer discussão sobre a utilidade desta teoria na interpretação e no entendimento do novo regime de responsabilidade.

Teoria da qualidade. Aplicação exclusiva na relação de consumo: O método escolhido pelo sistema do CDC foi positivar um novo dever legal para o fornecedor, um dever anexo, um dever de qualidade, como ensina Benjamin (Comentários, p. 39). Se a teoria da qualidade se concentra no objeto da prestação contratual (produto ou serviço) é porque visualiza o resultado da atividade dos fornecedores de modo a imputar-lhes objetivamente o dever de qualidade dos produtos que ajudam a colocar no mercado. Mas seu fim é o mesmo de todas as normas do CDC, a proteção do consumidor, assegurando seu ressarcimento, evitando novos danos, melhorando a qualidade de vida, trazendo maior harmonia e segurança às relações de consumo. Nesse sentido é uma teoria típica do novo direito do consumidor, não devendo ser utilizada no direito comercial ou no direito civil, comum, pois trata-se de uma responsabilidade legal, dependente dos

⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed., atual, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 –p. 175, 337/338.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

parâmetros impostos nas previsões legais. Em outras palavras, a ação do fornecedor, a sua prestação e a qualidade de sua prestação, só interessam enquanto relacionadas com a reação do consumidor ou alguém a ela equiparado.

A teoria da qualidade também é adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO EFETUADA PELO INMETRO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. COMERCIANTE. ENQUADRAMENTO NO ART. 5º DA LEI 9.933/99. LEGALIDADE DAS NORMAS EXPEDIDAS PELO INMETRO/CONMETRO. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. **A Primeira Seção/STJ, no julgamento do REsp 1.102.578/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 29.10.2009), confirmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais", pois "essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade".** 2. O art. 5º da Lei 9.933/99 estabelece que são obrigadas a observar e a cumprir os deveres instituídos pela lei mencionada e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO "as pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços". Nesse contexto, mostra-se legítimo o ato do INMETRO, que autuou o comerciante (ou varejista) no caso dos autos, por expor produto (cordões conectores), destinado à venda, sem símbolo de identificação da certificação no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação de Conformidade. Nesse sentido: REsp 1.118.302/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.10.2009. 3. Recurso especial provido. (REsp 1236315 / RS, Relator: MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, Data da publicação: 05/05/2011)

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 – ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA – CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES – PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES – TEORIA DA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. **Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.** 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ. (REsp 1102578 / MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, Data da publicação: 29/10/2009) (Grifo nosso).

A infração praticada pelo infrator ofende o dever de qualidade ínsito ao estatuto consumerista, na medida em que presta um serviço móvel pessoal com vício de qualidade, caracterizado por interrupção do fornecimento do serviço, sem qualquer aviso aos consumidores, e sem qualquer demonstração de que os reparos necessários foram feitos dentro do menor tempo possível.

Nessa forma de agir, o infrator agride a Lei federal nº 8.078/90, artigo 20, o qual prevê a responsabilidade do fornecedor de serviços por vícios de qualidade, a ver:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Por todo esse plexo doutrinário e jurisprudencial, é possível verificar com clareza que o dever de qualidade exigido pelo CDC acompanha, implicitamente, o serviço prestado pelo infrator em todas as vertentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

2.6 Do descumprimento às normas da Agência Nacional de Telecomunicações. Resolução 477/2007 (Regulamento do Serviço Móvel Pessoal)

A conduta do infrator consistente em fornecer serviço móvel pessoal com vício de qualidade gerou diversos danos aos consumidores e configurou descumprimento às normas editadas pela Agência Nacional de Telecomunicações.

A resolução nº 477/2007/Anatel, que trata do regulamento do serviço móvel pessoal (SMP), dispõe a respeito da impossibilidade de suspensão do serviço por parte do infrator, salvo raras exceções, além de prever a obrigatoriedade de disponibilizar o serviço móvel pessoal a todos os consumidores, de forma contínua, consoante abaixo se percebe:

Art. 79. O SMP deve estar disponível a todos os Usuários de forma bidirecional, contínua e ininterruptamente, em todos os Planos de Serviço.

Portanto, as provas carreadas no Processo Administrativo demonstram condutas contrárias ao estabelecido pelo órgão regulador, cuja disciplina, no caso específico, integram o sistema protetivo de defesa do consumidor, por força do artigo 7º da Lei federal nº 8.078/90.

Conclusão

Em face do exposto, perfeitamente demonstradas as práticas infrativas 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, alterada pela Resolução PGJ nº 52/2011.

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 do infrator**, na forma prevista pela Resolução PGJ nº 11/2011, artigo 59.

Embora notificado a apresentar o Demonstrativo do Resultado do Exercício Financeiro relativo ao ano de 2018, o infrator não o apresentou.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

Para tal, utilizar-se-á como referência planilha elaborada pela Central de Apoio Técnico

Considerando o segmento comercial do infrator, utilizando como referência o Parecer Técnico do CEAT ID 2632826, arbitro em R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) o faturamento bruto relativo ao ano de 2018, gerando uma receita mensal média de R\$ 2.500.000,00, conforme disposto no art. 63, §1º da Resolução PGJ nº 11/2011 c/c Resolução nº 52/2011.

Considerando que a infração se encontra classificada no grupo III, item 5, do artigo 60 da Resolução nº 11/2011 (deixar de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos);

Considerando que a vantagem com a prática infrativa foi, ao menos tem tese, não apurada ou não auferida (artigo 62, alínea “a”, da Resolução PGJ nº 11/2011);

Aplicando os dados supra à fórmula prevista no artigo 65 da Resolução PGJ nº 11/2011, considerando o limite mínimo e máximo resultado da equação (conforme planilha anexa), fixo a **pena-base** em R\$ 905.000,00 (novecentos e cinco mil reais).

Considerando que o infrator é tecnicamente primário (artigo 25, II do Decreto federal nº. 2.181/97), reduz a pena-base à metade, na forma do artigo 66 da Resolução PGJ nº 11/2011, fixando-a em R\$ 452.500,00 (quatrocentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais).

Considerando que não há concurso de práticas infrativas (artigo 59, §2º da Resolução PGJ nº 11/2011), mantenho a pena em R\$ 452.500,00 (quatrocentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais).

Considerando o teor da Lei federal nº 8.078/90, artigo 57, parágrafo único, fixo a pena em **definitivo** em **R\$ 452.500,00 (quatrocentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais)**.

Sendo assim, **DETERMINO**:

a) A notificação do infrator TELEFÔNICA BRASIL S.A, inscrito no CNPJ sob o nº 02.558.157/0001-62, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1.376, bairro Cidade Monções, São Paulo, CEP: 04.571-936, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, o valor da multa, correspondente a quantia de **R\$ 452.500,00 (quatrocentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais)** ou apresentar recurso, no prazo de 10 (dez) dias, a contar de sua notificação na forma dos artigos 46, § 2º e caput do Decreto federal nº 2.181/1997;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

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.**

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 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 ao Coordenador do Procon Estadual (proconcoorden@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.

g) O encaminhamento de cópia integral desta decisão administrativa à Câmara Municipal de Raul Soares, para conhecimento.

Raul Soares, 20 de fevereiro de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Promotoria de Justiça da Comarca de Raul Soares

Pedro Henrique Rodrigues Alvim
Promotor de Justiça
PROCON Estadual/MG