

## **COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

### **PROJETO DE LEI Nº 5.260, de 2009 (Apenso o PL nº 5.879, de 2009)**

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para proibir o estabelecimento de cláusulas contratuais que obriguem a fidelização do consumidor, a estipulação de prazos mínimos de vigência e o pagamento de multas em casos de cancelamento antecipado de contratos de prestação de serviços.

**Autor:** Deputado DR. TALMIR

**Relator:** Deputada ANA ARRAES

### **VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO WALTER IHOSHI**

O Projeto de Lei nº 5.260, de 2009, e seu apenso, objetivam alterar o Código de Defesa do Consumidor – CDC – para proibir: a existência de fidelização, que é a exigência de prazo mínimo de vigência em contrato firmado com o consumidor; o pagamento de multa em caso de cancelamento antecipado de contrato de prestação de serviço; e a utilização de “células de retenção”, que representa a tentativa do fornecedor em manter sua clientela quando o consumidor resolve encerrar o contrato.

Antes de aprovarmos toda e qualquer proposta em defesa do consumidor devemos avaliar se a mesma já não está regulamentada pela legislação vigente, que, a nosso ver, é o caso da proposta em comento.

O art. 4º do CDC diz que “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”.

Também os direitos básicos do consumidor já nos mostram o caminho para a solução do problema, especialmente o inciso V, do art. 6º, que menciona como direito do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Quanto à garantia no caso de vício do produto, vejamos o que nos diz o art. 20 do CDC:

*“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.”*

Como podemos observar, mesmo os dispositivos genéricos do CDC já garantem o direito do consumidor a ter produtos e serviços com a qualidade esperada e a possibilidade de modificação das condições que lhe sejam desfavoráveis.

Especificamente no “Serviço Móvel Pessoal”, as particularidades da relação contratual foram disciplinadas pela Agência Nacional

de Telecomunicações – ANATEL, por meio do “Regulamento do SMP” e do “Plano Geral de Metas de Qualidade para o SMP”.

Em sintonia com o CDC, o Regulamento do SMP prevê o dever geral de adequação do serviço às normas regulamentares de prestabilidade, vejamos os seguintes dispositivos:

*“Art. 10. Além das outras obrigações decorrentes da regulamentação editada pela ANATEL e aplicáveis a serviços de telecomunicações e, especialmente, ao SMP, constituem deveres da prestadora:*

*I – prestar serviço adequado na forma prevista na regulamentação; [...]*

*Art. 14. A prestadora deve cumprir as metas de qualidade fixadas no Plano Geral de Metas de Qualidade para o SMP (PGMQ-SMP), bem como nos respectivos Termos de Autorização. [...]*”

Já o Plano Geral estabelece uma série de metas a serem cumpridas pelas prestadoras nos mais diversos aspectos do serviço móvel pessoal, tais como: a margem máxima aceitável de reclamações à proporção do número de clientes; critérios objetivos de qualidade para o atendimento ao consumidor; a emissão de faturas; o restabelecimento dos serviços em caso de interrupção.

Mantendo-se em sintonia com o CDC no que se refere à liberdade de escolha, o Regulamento do SMP previu expressamente a faculdade do consumidor de extinguir a relação contratual a qualquer tempo e por qualquer motivo, vejamos:

*“Art. 23. O Contrato de Prestação do SMP pode ser rescindido:*

*I – a pedido do Usuário, a qualquer tempo; [...]*”

Dos dispositivos legais supracitados, podemos inferir que o consumidor é livre para contratar com o fornecedor que desejar e também é livre para cancelar o serviço quando este não mais lhe satisfizer, sem importar a existência de vício na prestação ou de qualquer outra condição.

Especificamente no que tange a fidelização do consumidor, que é a exigência por parte das prestadoras de que os usuários permaneçam

vinculados à relação contratual por um tempo mínimo pré-definido, prática comercial autorizada pelo Regulamento do SMP dentro de certos limites, a questão do cancelamento do serviço tem alguma modificação, porém já existem as regras para o caso e resguardam o direito do consumidor.

O artigo 40 da normativa condiciona a fidelização ao oferecimento de benefício ao consumidor em contrapartida à imposição do prazo de permanência, e restringe este ao lapso temporal máximo de 12 meses. O dispositivo enfatiza que a fidelização é opcional e disciplinada em termo distinto do de adesão ao plano de serviço, vejamos:

*“Art. 40. A prestadora do Serviço Móvel Pessoal poderá oferecer benefícios aos seus Usuários e, em contrapartida, exigir que os mesmos permaneçam vinculados à prestadora por um prazo mínimo.*

*§1º Os benefícios referidos no caput, os quais deverão ser objeto de instrumento próprio, firmado entre a prestadora e o Usuário, poderão ser de dois tipos:*

*a) Aquisição de Estação Móvel, em que o preço cobrado pelo aparelho terá um valor abaixo do que é praticado no mercado; ou*

*b) Pecuniário, em que a prestadora oferece vantagens ao Usuário, em forma de preços de público mais acessíveis, durante todo o prazo de permanência.*

*§2º Os referidos benefícios poderão ser oferecidos de forma conjunta ou separadamente, a critério dos contratantes.*

*§3º O benefício pecuniário deve ser oferecido também para Usuário que não adquire Estação Móvel da prestadora.*

*§4º O instrumento a que se refere o §1º não se confunde com o Termo de Adesão a Plano de Serviço aderido pelo Usuário, sendo de caráter comercial e será regido pelas regras previstas no Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/1990, devendo conter claramente os prazos dos benefícios, bem como os valores, com a respectiva forma de correção.*

*§5º Caso o Usuário não se interesse por nenhum dos benefícios acima especificados oferecidos, poderá optar pela adesão a qualquer Plano de Serviço, tendo como vantagem*

*o fato de não ser a ele imputada a necessidade de permanência mínima.*

*§6º Caso o Usuário não se interesse especificamente pelo benefício concedido para a aquisição de Estação Móvel, poderá adquiri-la pelo preço de mercado.*

*§7º O Usuário pode se desvincular a qualquer momento do benefício oferecido pela prestadora.*

*§8º No caso de desistência dos benefícios por parte do Usuário antes do prazo final estabelecido no instrumento contratual, poderá existir multa de rescisão, justa e razoável, devendo ser proporcional ao tempo restante para o término desse prazo final, bem como ao valor do benefício oferecido, salvo se a desistência for solicitada em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte da Prestadora cabendo à Prestadora o ônus da prova da não procedência do alegado pelo Usuário.*

*§9º O tempo máximo para o Prazo de Permanência é de 12 (doze) meses.*

*§10 A informação sobre a permanência a que o Usuário estará submetido, caso opte pelo benefício concedido pela prestadora, deverá estar explícita, de maneira clara e inequívoca, no instrumento próprio firmado entre a prestadora e o Usuário.*

*§11 O instrumento contratual assinado deverá conter o número do Plano de Serviço aderido pelo Usuário, conforme homologado pela ANATEL.”*

Como podemos observar a norma é protetora do consumidor e permite, após o prazo de permanência, que o usuário continue vinculado apenas ao Plano de Serviço básico, do qual poderá desligar-se a qualquer momento e sem ônus, havendo multa apenas nos casos permitidos pela própria norma, o que concretiza os princípios da boa-fé e do equilíbrio nas relações de consumo.

Além disso, fica claro que o consumidor somente terá algum ônus na rescisão se a operadora conseguir provar que não há qualquer vício em seus serviços.

Assim, entendemos que: em caso de vício no serviço o consumidor tem o direito de rescindir o contrato independentemente de qualquer penalidade, mesmo estando dentro do prazo de permanência ou fidelização; que a multa rescisória é justa quando o desligamento do consumidor ocorrer dentro do

prazo de fidelização e sem motivo; que o procedimento de fidelização é legal; e que as normas vigentes de proteção do consumidor são suficientes, neste caso, para defesa de seus direitos.

Ante o exposto, votamos pela REJEIÇÃO do Projeto de Lei nº 5.260, de 2009, e seu apenso, Projeto de Lei nº 5.879, de 2009.

Sala da Comissão, em                      de                      de 2010.

Deputado WALTER IHOSHI