

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 88, de 2009, de autoria do Senador EXPEDITO JÚNIOR, que *acrescenta inciso XVII ao art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, para tornar abusiva a “cláusula de fidelização” em contratos de prestação de serviços de telecomunicações.*

RELATOR: Senador **CÍCERO LUCENA**

I – RELATÓRIO

Vem à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 88, de 2009, de autoria do Senador EXPEDITO JÚNIOR, que propõe tornar abusiva qualquer cláusula contratual que imponha ao consumidor de serviços de telecomunicações um período mínimo de relação comercial com a fornecedora do serviço.

Nesse sentido, sugere acrescentar inciso ao art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), para relacionar entre as ditas “cláusulas abusivas” aquela que exija do consumidor *prazo mínimo de permanência em contrato de prestação de serviços de telecomunicações.*

A matéria não recebeu emendas.

II – ANÁLISE

Em um mercado competitivo, no qual bens ou serviços são oferecidos com qualidade e preços que se aproximam dos custos marginais de produção, reza a teoria econômica que a intervenção governamental é indesejável, pois afetará o equilíbrio (ótimo) desse mercado, em detrimento do bem-estar das firmas e dos consumidores.

Embora admitamos que alguns serviços de telecomunicações constituam mercados relativamente competitivos, é notório que a qualidade e especialmente os preços de grande parte desses serviços estão hoje aquém do nível esperado pelos usuários. Nesse contexto, não há outra forma de atuar, senão pela realocação de direitos e deveres entre os usuários e os agentes que dão causa às distorções observadas, como bem propõe o PLS nº 88, de 2009.

A distorção ora tratada refere-se à **utilização abusiva de cláusulas de fidelização**, em contrapartida – justificam as empresas – a subsídios supostamente oferecidos no âmbito do contrato, na forma de descontos nos preços das mensalidades ou dos terminais que serão usados pelo assinante.

Trata-se de prática abusiva **não em sua essência**. Do contrário, já estaria vedada pelo direito consumerista pátrio, que acumula décadas de experiência. O projeto em análise propõe classificar tal prática como abusiva **apenas** para o mercado de telecomunicações. Se fosse absolutamente perversa aos consumidores, deveríamos coibí-la para todos os setores, o que não se cogita atualmente.

De fato, há situações em que a negociação entre um período mínimo de vigência contratual e a concessão de descontos nos preços de bens e serviços é justa e até vantajosa para o contratante. No caso em tela, contudo, consideramos abusiva tal prática quando analisamos, em conjunto, a dinâmica do setor de telecomunicações, a frequência com que é utilizado esse instrumento comercial no País, o tempo médio exigido de permanência na empresa e a condição socioeconômica da população, que ainda necessita, **para ter acesso aos serviços**, de um **nível de desconto que só é oferecido em troca da fidelização**.

O ritmo das inovações nesse segmento industrial, que lança modelos novos de bens e serviços em períodos muito curtos de tempo – normalmente inferiores aos previstos nas cláusulas de fidelização – exige que os usuários mantenham alguma flexibilidade para se adaptarem a propostas mais vantajosas. Novamente recorre-se a uma máxima da teoria econômica: o critério justo de troca – ou taxa marginal de substituição – deve ser o preço relativo dos bens ou serviços, não uma obrigação imposta em contrato, a não ser que plenamente justificada.

Se os preços e a qualidade oferecidos fossem minimamente adequados, pouco poderia ser feito por cada empresa para estimular trocas constantes por parte dos usuários, o que tornaria a prática da fidelização indesejável, inconveniente e, portanto, rejeitada. Afinal, os custos de troca

para serviços de telecomunicações são elevados. Os usuários decidem substituir seus fornecedores somente quando sua situação está muito aquém da oferecida pelo mercado.

Isso pôde ser observado, por exemplo, após a introdução da portabilidade numérica. Foram relativamente poucas as pessoas que tiveram disposição para trocar de operadora de telefonia, mesmo com o nível de reclamação registrado pelos órgãos de defesa do consumidor. Tal constatação também está presente em estudos econômicos que avaliam o comportamento do consumidor de serviços de telecomunicações em termos de sua sensibilidade a preço: a demanda é inelástica, ou seja, responde com pequenas variações a mudanças no preço.

No Brasil, entretanto, a necessidade tem superado a inércia do consumidor. Todos os meses, milhares de consumidores são confrontados com problemas de disponibilidade dos serviços, erros de fatura, “negativação” de seus nomes nos órgãos de controle de crédito, dificuldade de contato com as centrais de atendimento das empresas, entre outros que os motivam a buscar alternativas no mercado.

Contudo, grande parte desse contingente de insatisfeitos se vê amarrada pelas famosas cláusulas de fidelização. Nesse momento, ao invés de as empresas argumentarem em torno das vantagens que serão perdidas, acabam recorrendo às sanções pecuniárias abusiva e extensivamente previstas nos contratos.

Nesse contexto, as empresas precisam ser estimuladas a oferecer serviços com qualidade e preços adequados. A firma que o fizer certamente será reconhecida pelo usuário, que a avaliará positivamente e não desejará substituí-la por nenhum concorrente. Para atingir esse nível de maturidade, acredito que a proposta contida no PLS nº 88, de 2009, mostra-se oportuna e adequada.

Embora estejamos de acordo no mérito com o projeto, há que se ajustar a forma de implementá-lo. O art. 51 do CDC relaciona as cláusulas abusivas aplicáveis a **todas** as relações de consumo, não discriminando setores ou produtos específicos. Seria, portanto, conflitante com os princípios de juridicidade a alteração deste artigo na forma proposta.

Nesse sentido, sugerimos uma emenda substitutiva que aponta a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), como o diploma legal mais apropriado para acomodar a inovação sugerida pelo PLS nº 88, de 2009, na medida em que contém dispositivo que elenca genericamente os direitos dos usuários de serviços de telecomunicações.

III – VOTO

Ante o exposto, opinamos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 88, de 2009, com a seguinte emenda:

EMENDA Nº - CCT (SUBSTITUTIVO)
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 88, DE 2009

Altera a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações), para vedar a utilização de “cláusulas de fidelização” nos contratos de prestação de serviço de telecomunicações.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 3º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso:

“**Art. 3º**

.....

XIII – de cancelar, a qualquer tempo e sem obrigação de indenizar a prestadora do serviço, contrato que lhe imponha, por qualquer motivo, prazo mínimo de permanência ou cláusula de fidelização. (NR)”

Art. 2º Os contratos em vigor que contiverem cláusula que contrarie o disposto no art. 1º desta lei poderão ser modificados, a critério exclusivo do contratante do serviço.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente,

, Relator