

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

PROJETO DE LEI Nº 585, DE 2011

Obriga as operadoras de telefonia celular a incluir em seus contratos cláusula em que o cliente possa optar por receber ou não mensagens.

Autor: Deputado ELIR CORREA FILHO

Relator: Deputado AUREO

I - RELATÓRIO

A proposição ora submetida ao crivo desta Comissão de Defesa do Consumidor estabelece para as operadoras de telefonia móvel a obrigação de incluírem, nos contratos a serem aderidos pelos consumidores do serviço, cláusulas estabelecendo o direito de opção, pelo cliente, por receber ou não mensagens publicitárias via SMS (sigla que abrevia a expressão inglesa “Short Message Service”, ou seja, “Serviço de Mensagens Curtas”).

Como é de conhecimento geral, o SMS é um serviço disponível em telefones celulares que permite o envio de mensagens escritas, conhecidas popularmente como “mensagens de texto”, limitadas a 160 (cento e sessenta) ou 255 (duzentos e cinquenta e cinco caracteres), conforme a tecnologia utilizada.

Segundo o projeto, as cláusulas pertinentes à opção deverão ser “redigidas de forma clara, acrescidas de um campo onde o usuário deverá assinalar se deseja ou não receber tais mensagens”. Esse campo

deverá estar localizado junto ao parágrafo que trate do assunto, antes da assinatura do usuário aderindo aos termos do contrato.

Publicada a nova lei, em relação aos contratos então vigentes, as operadoras encaminharão notificação, via cartório de registros de títulos e documentos, a fim de comunicar ao usuário que, caso não queiram mais receber as mensagens publicitárias, deverão entrar em contato com a respectiva operadora, e manifestar o desejo de não mais recebê-las.

O descumprimento da norma acarretará a aplicação das sanções previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

A proposta foi distribuída a esta Comissão e à de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, para pronunciamento sobre o mérito, bem como à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos

do art. 54, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) – parecer terminativo quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria. Em regime de tramitação ordinária, encontra-se sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões, conforme art. 24, II, do RICD.

A competência desta Comissão é atinente ao disposto nas alíneas “a” e “b” do art. 32 do mesmo Regimento, na defesa da economia popular e repressão ao abuso do poder econômico, assim como na regulação de relações de consumo e estabelecimento de medidas de defesa do consumidor.

Aberto o prazo regimental de cinco sessões, no período de 27 de abril a 9 de maio de 2011, não foram apresentadas emendas à proposição.

II - VOTO DO RELATOR

Em sua Justificação, o nobre Autor, Deputado Eli Correa Filho, destaca que “Os princípios gerais da defesa do consumidor, dispostos no artigo 4º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código do Consumidor, visam proporcionar o atendimento das necessidades dos consumidores, levando-se em consideração sua dignidade, saúde e segurança, bem como a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, transparência e harmonia nas relações entre eles e seus fornecedores de produtos ou serviços”.

Nesse esboço, ensina o Autor, “O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor visa reequilibrar a relação de consumo, reforçando a posição do consumidor e proibindo ou limitando certas práticas de mercado. De maneira geral, pode-se dizer que pressupõe que o consumidor é hipossuficiente, pois, individualmente, não está em condições de fazer valer as suas exigências, carece de meios adequados para se relacionar com as empresas, há uma desproporção muito grande entre a empresa e o consumidor normal, o que impõe dificuldades para este fazer valer o seu direito”.

Destaca o fato de que “Com a sofisticação da produção por parte das empresas, a desproporção acentuou-se, ficando o consumidor numa situação de inferioridade ainda maior, devido à dificuldade de informações e como reivindicar seus direitos”. Sendo assim “O consumidor deve de ter sua proteção ampliada em função desta desproporção, pois, na relação de troca, empresa/consumidor, é visível a sua inferioridade”.

Ainda comentando o art. 4º do CDC, o ilustre Autor ressalta a importância da ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, seja por iniciativa direta, seja pelo incentivo à criação e desenvolvimento de associações, pela presença do Estado no mercado de consumo, ou pela exigência de garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, como parte dos direitos básicos do consumidor.

Ainda, não menos importante, ressalta que “Também faz parte da gama de princípios gerais do consumidor a harmonia entre consumidores e fornecedores”, devendo haver um equilíbrio entre a relação empresa/consumidor, levando em conta a vulnerabilidade deste e sem abuso de seus direitos: “Para se obter o equilíbrio devem-se adotar os princípios da seriedade, da igualdade e da boa-fé”, “Sem contar no bom relacionamento entre clientes e fornecedores ou empresários”.

Lembra também que “Os direitos relacionados na Lei n.º 8.078/90 não excluem os previstos em tratados ou convenções internacionais de que o nosso País seja signatário, da legislação interna ordinária, regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.

Em tal contexto, pontifica a Justificação que “cabe ao legislador identificar, conforme a reclamação do consumidor, qual a medida mais correta a ser tomada para defendê-lo, levando-se em conta não só a Lei nº 8.078/90, mas também os princípios gerais do direito, costumes e casos semelhantes”. Nesse sentido, “Cabe ao legislador estar com os olhos voltados para a sociedade, utilizando os instrumentos que a lei coloca ao seu alcance, seja de maneira preventiva, punitiva ou pedagógica, para realizar o ideal de justiça no mercado de consumo”.

Por fim, o Autor põe relevo ao art. 24, V, da Constituição Brasileira, que atribui competência legislativa concorrente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre “produção e consumo”.

Com nosso pleno endosso às considerações e lições sobre como deve ser pautada a atuação dos Poderes da República na proteção e defesa do consumidor, instrumentalizando e fazendo observar o estabelecido no art. 5º, XXXII, da Constituição (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”), observamos que a Justificação, apesar de seus elevados termos, deixou de realizar considerações específicas sobre o contexto da proposição e as razões que devem conduzir à aprovação da proposta.

Isso, no entanto, não se afigura tarefa de difícil equacionamento, uma vez que o fulcro da proposição se encontra na obrigatoriedade de inclusão de cláusula contratual ensejando a expressa opção, pelo consumidor, quanto a receber, em seu aparelho celular, mensagens publicitárias, via serviço de mensagens de texto (SMS).

De fato, o serviço em apreço não deveria ser utilizado sem a prévia anuência do consumidor, pois se destina primariamente à troca de mensagens com as pessoas com as quais o consumidor se relaciona, ou seja, do seu âmbito de convívio. O envio de mensagens publicitárias não requisitadas ou autorizadas invade a esfera de privacidade e macula o correto exercício do direito de utilizar o aparelho celular da forma desejada pelo interessado.

Tratando-se de medida de defesa eficiente dos direitos do consumidor, uma vez que destaca, no instrumento de ajuste do plano a ser contratado, a manifestação consciente sobre o desejo ou não de receber as referidas mensagens, prevista no art. 1º da proposição, parece-nos iniciativa que deve receber apoio.

A disposição do art. 2º do projeto, quanto à clareza das informações, já é matéria contemplada no art. 31 do CDC, a saber:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros

dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Quanto ao art. 3º, a exigência de envio de notificação, pelas operadoras de telefonia móvel, para que o consumidor opte por não mais receber mensagens publicitárias, via cartório de registro de títulos e documentos, se apresenta como excessiva para o caso, bastando solução mais simples e direta que é proibir o envio de mensagens publicitárias sem a prévia autorização do consumidor, o que poderá ser feito por escrito ou por gravação, na hora da contratação, desde que expressamente indagado o cliente sobre tal autorização.

Bem destaca a Justificação a importância da incorporação de boas práticas ou costumes do mercado, por isso acreditamos que será uma consequência natural a oferta de planos mais baratos com a opção de recebimento de mensagens publicitárias, como é de uso corrente na internet, por exemplo.

As considerações acima apontam, portanto, para a necessidade de se realizar algumas modificações ao contexto da proposição, na forma de Substitutivo, inclusive especificando, na ementa, que o objeto da proposição é a opção por receber ou não mensagens “publicitárias”.

Diante do exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 585, de 2011, nos termos do Substitutivo anexo.

Sala da Comissão, em 25 de abril de 2012

Deputado AUREO
Relator

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 585, DE 2011

Obriga as operadoras de telefonia celular a incluir em seus contratos cláusula em que o cliente possa optar por receber ou não mensagens publicitárias.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É proibido o envio de mensagens publicitárias no âmbito do serviço móvel celular, via SMS ou por qualquer outro meio ou procedimento, sem prévia e expressa autorização pelo consumidor, seja ele proprietário ou não do aparelho de telefonia.

§ 1º A autorização referida no *caput* será registrada por escrito ou por gravação, no ato da contratação da adesão ao serviço móvel celular, devendo ser esclarecidas todas as condições do plano objeto do ajuste, inclusive com especificação da opção por receber ou não mensagens publicitárias, via SMS ou outro meio, tecnologia ou procedimento aplicável ao caso.

§ 2º Caso a opção seja feita em contrato escrito, o campo específico para a opção de que trata o parágrafo anterior deverá ser claramente destacado, com especificação dos termos e da extensão em que se realizará o envio de mensagens publicitárias, bem como outras implicações sobre o preço do plano, descontos, volume, frequência, além de assegurar o

direito de modificação da opção, a qualquer tempo, por manifestação formal e expressa por parte do consumidor.

Art. 3º Em relação aos contratos vigentes na data da publicação desta lei, independentemente de preverem o envio de mensagens publicitárias, a operadora de telefonia somente poderá continuar a enviar ou permitir o envio de mensagens publicitárias por seus parceiros, contratantes ou contratados, controladas ou controladoras, com a prévia obtenção da opção do consumidor no sentido de autorizar o seu recebimento no aparelho celular por ele titularizado, mesmo que ainda não tenha quitado sua aquisição.

Art. 4º O descumprimento do disposto nesta lei acarretará a incidência das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado AUREO
Relator

2011_15189