



Contratos de roaming internacional de dados são armadilhas para usuário

18/03/2012

Já são inúmeros os casos em grandes empresas em que os executivos são surpreendidos por contas astronômicas nas contas de seus celulares corporativos, por conta do uso de internet em *roaming* internacional. A grande maioria das operadoras simplesmente informa em seus contratos “por adesão” que os clientes devem estar cientes *de tarifação fora da franquia contratada* e que *os valores de “roaming internacional” serão diferenciados*. Quando os clientes entram em contato com as operadoras para esclarecimentos, é obrigação das operadoras informar adequada e claramente – de forma efetiva e direta aos seus consumidores finais de serviços como, de fato, será tarifado o serviço de dados nos casos de “*roaming* internacional”.

Muitas vezes, as operadoras simplesmente informam aos usuários que serão cobrados tantos reais por MB (*megabyte*), não esclarecendo ao usuário de forma adequada e clara o significado de tal complicada fórmula “*Megabyte (MB) x R\$*” na contratação, ou seja, quanto isso realmente significa na prática, na utilização do serviço.

A impressão que se tem é que estamos voltando à era da cobrança de “pulsos” (no caso, travestidos de *megabytes*) e suas complicadas fórmulas para a compreensão do usuário comum, do consumidor destinatário final dos serviços.

Entendo que as operadoras, na promessa contratual de oferecimento de “maiores informações”, têm obrigação de esclarecer detalhadamente, de forma honesta, clara e efetiva aos seus consumidores finais o que eles estão contratando ao aceitar os planos ofertados (e que, em alguns casos – conforme é possível ver na prática, acabam sendo direcionados para o pior cenário contratual/econômico) na contratação do serviço de Internet em “*Roaming Internacional*”.

As diversas espécies normativas da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e outras que regulam a prestação dos referidos serviços são muito claras no sentido de que as operadoras precisam atender às solicitações de adesão de seus clientes de forma não discriminatória. Em sites como <http://www.mrsimcard.com> é possível encontrar *chips* para uso temporário em viagens, por exemplo, com 500MB de dados válidos por 30 dias por valores extremamente mais em conta do que os cobrados normalmente pelas operadoras no Brasil.

Qual a razão de impor unilateralmente aos consumidores brasileiros planos e valores extorsivos acertados livremente entre as operadoras para os acordos de *Roaming Internacional*? A imprensa e grupos de consumidores lesados questionam essa prática. A diferença do valor cobrado mensalmente com a aquisição ou locação de um *chip* local para acesso à Internet/3G *versus* o valor cobrado para a prestação do mesmo serviço, mas via acordo comercial de “*roaming internacional*” entre as operadoras é extremamente desproporcional, causando inevitável perplexidade, indignação e desequilíbrio contratual.

Na Comunidade Europeia, por exemplo, já estão sendo adotadas medidas para proteger o consumidor contra as abusivas cobranças desses acordos de "Roaming Internacional" de dados entre as operadoras. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) apresentou recente estudo mostrando a realidade por trás dessa verdadeira "Indústria do Roaming Internacional". Veja aqui:

http://www.oecd.org/document/9/0,3746,en_21571361_44315115_48129353_1_1_1_1,00.html

No Brasil, a *Superintendência de Serviços Privados* (SPV) da ANATEL trabalha há alguns anos em um projeto para tratar da questão das abusivas cobranças de *Roaming* Internacional baseadas em contratos comerciais de cooperação entre as operadoras em bases de valores que elas acertam livremente entre si, deixando o consumidor absolutamente vulnerável aos abusos que são frequentemente praticados. Ver mais aqui.

(*) *Link:*

<http://www.teletime.com.br/03/12/2009/tecnicos-da-anatel-estudam-fim-do-roaming-internacional/tt/158277/news.aspx>

Como destaca a renomada jurista Cláudia Lima Marques, a *confiança* é um princípio diretriz das relações contratuais, incluindo as de consumo. Zippelius (*Das Wesen des Rechts*, p.110) – referenciado pela autora lembra que a conduta (*Verhalten*) cria expectativas e confiança no outro e que "as antigas linhas da boa-fé, como o *venire contra factum proprium* foram construídas sobre a idéia central de proteção da confiança como base para uma vida em sociedade."

No mesmo sentido que *Fuhrmann* também citado por Lima Marques, efetivamente, no momento da oferta, principalmente nos contratos realizados por telefone – informação, transação e formação do consentimento – a *confiança* é fundamental. Idem, *Grisi*, também referenciado, lembrando que as condutas de boa-fé nas tratativas contratuais impõem um dever de cooperar e de colaborar com o parceiro contratual, *para que este possa entender o contrato que vai concluir* e que expectativas são legítimas no negócio.

No âmbito do direito do consumidor, como exemplo, ressalta ainda a autora que assegurar informação, lealdade e segurança nas contratações, bem como proteção contra as pressões (*Zwang*) dos métodos de venda hoje usuais na sociedade de consumo (e práticas comerciais abusivas) são objetivos legais do CDC, nesta procura da decisão racional do consumidor.

Como é notório, as pessoas jurídicas podem ser destinatárias finais do ponto de vista fático e econômico dos serviços de telefonia celular e acesso à Internet, e evidentemente – podem ser, na grande maioria das vezes, *vulneráveis* – quando os referidos serviços estiverem completamente fora do seu ramo de atividade.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação

do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo." (STJ-3ªT., Resp. 476.428, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.04.2005, DJU 09.05.2005). E ainda: STJ/RMS 27541/TO, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.08.2009, DJe 27.04.2011 / *A pessoa jurídica exposta à prática comercial abusiva equipara-se ao consumidor, o que atrai a incidência das normas consumeristas*.

O paradigma da confiança nas relações de consumo é imposto pelos artigos 4º e 6º (especialmente os incisos III, IV, V e VIII) do Código de Defesa do Consumidor – com a ideia de transparência e visão ampla do princípio da boa-fé, que formam a base do tráfego jurídico de todas as vinculações jurídicas, princípio máximo das relações contratuais.

Como sabemos, são direitos básicos e fundamentais dos consumidores:

- a) A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- b) 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;
- c) A modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
- d) A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

A contratação desses planos, em sua grande maioria realizada por telefone, não pode ser um meio de "desinformação" e direcionamento do consumidor final de modo a que posteriormente necessariamente se arrependa, como se tivesse caído em uma armadilha. Como já ressaltado, é preciso tratar com lealdade e respeito o consumidor. Essas desinformações e dúvidas na contratação são sempre interpretadas em favor do consumidor, por força do artigo 47, CDC, combinado com a essência do artigo 46, do mesmo diploma legal – libertando-se o consumidor do vínculo de cláusulas não devidamente informadas.

É notório que a liberdade contratual, além de princípio jurídico tradicional da teoria dos contratos, exerceu papel fundamental no sistema contratual. Reconheceu-se ao homem o importantíssimo poder de autodisciplinar suas relações privadas, a liberdade de celebrar ou não o contrato, a liberdade de escolher a outra parte (com quem contratar) e a liberdade de determinar o conteúdo do contrato. No entanto, o controle de validade do conteúdo das cláusulas contratuais, felizmente, sofreu inegável evolução. A liberdade de contratar, portanto, está sujeita a fixação de parâmetros que não ultrapassem os desejos de bem comum, especialmente com o objetivo de evitar desequilíbrios e a exploração de partes vulneráveis.

Como sabemos, há no direito privado a predominância de normas dispositivas, mas isso evidentemente não impede a existência de normas de ordem pública, cogentes. Como sempre foi muito bem destacado pelo grande e saudoso jurista brasileiro Orlando Gomes, a liberdade de contratar jamais foi ilimitada. A preocupação com a ordem pública e os bons costumes sempre existiu (evidente que com diferentes temperamentos ao longo do desenvolvimento da sociedade).

Além de não poder desrespeitar a moralidade pública e os bons costumes, as cláusulas contratuais não podem contrariar normas de ordem pública que protegem interesses sociais ou gerais. Ou muito menos violar certos princípios, dentre eles os princípios da função social do contrato, de probidade e boa-fé.

A interpretação dos contratos deve verificar se a atividade econômica privada está atendendo aos valores constitucionais. O intérprete deve tornar clara a subordinação da norma de direito positivo em relação ao conjunto de disposições com maior grau de generalização. Nesse sentido, os escritos de Maria Celina Bodin de Moraes, quando lembra que os valores defendidos pela Constituição Federal estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, tornando inaceitáveis disposições em sentido contrário.

A preocupação da melhor doutrina jurídica no que diz respeito aos contratos ligados às novas tecnologias de informática e telemática, tais como esses que envolvem a contratação (principalmente por telefone ou Internet) de serviços de *Roaming* Internacional de acesso à Internet em redes 3G" – com a necessidade de compreensão pelo consumidor de complexas fórmulas de *Megabytes* x Custos x Uso, como já ressaltado – reside justamente no quase sempre presente desequilíbrio tecnológico entre as partes. Razão pela qual uma pessoa jurídica pode ser perfeitamente vulnerável, em face da desproporção técnica existente – inclusive por conta de o serviço prestado ser absoluta e completamente fora do seu ramo de atividade.

Tais abusos cometidos na área de telecomunicações, como os que se verifica nesses casos, diga-se de passagem, são normalmente agravados em razão da ausência de informações adequadas, claras, efetivas e diretas ao consumidor no momento da contratação – bem como pela extrema dificuldade de compreensão do funcionamento e da extensão do impacto provocado pelas práticas de comercialização desses serviços (que passam bem longe do chamado *dolus bonus* ou do *puffing*) – e que são, infelizmente, tardiamente percebidas ou identificadas pelos consumidores e até mesmo pelo Poder Judiciário, órgãos de proteção aos consumidores, Ministério Público etc.

As decisões do Poder Judiciário no Brasil são bem claras:

"Informação adequada, nos termos do artigo 6º, inc. III, do CDC – é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor." (g. n. – STJ – 2ªT., Resp 586.316, Min. Herman Benjamin, j. 17.04.2007, DJ 19.03.2009).

"A aferição daquilo que o consumidor razoavelmente pode esperar de um serviço está intimamente ligada com a observância do direito do consumidor à informação, previsto no inc.

III do artigo 6º do CDC. Além de claras e precisas, as informações prestadas pelo fornecedor devem conter as advertências necessárias para alertar o consumidor a respeito dos riscos que, eventualmente, podem frustrar a utilização do serviço contratado. Para além de constituir direito básico do consumidor, a correta prestação de informações revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva e constitui o ponto de partida a partir do qual é possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado." (g. n. – STJ-3ªT., Resp. 988.595, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.11.2009, DJ. 09.12.2009)

Ainda, corroborando tais prerrogativas atribuídas ao usuário dos serviços de telefonia está a Lei 9.472/97, com destaque ao artigo 3º, incisos III, IV, XI e XII, bem como as Resoluções da Anatel, em especial a Resolução 477/07, cujo artigo 6º, incisos II e III, e ainda, o artigo 10, incisos VII, VIII e IX e artigo 35, reforçam a necessidade da operadora prestar informações claras, facilidades aos usuários de seus serviços e preços justos:

Lei 9.472/97 – Artigo 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

(...)

III – de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço; (...)

IV – à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços; (...)

XI – de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;

XII – à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

ANATEL – Resolução nº 477/07

Artigo 6º. Respeitadas as disposições constantes deste Regulamento bem como as disposições constantes do Termo de Autorização, os Usuários do SMP têm direito a: (...)

II – tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço e das facilidades e comodidades adicionais;

III – informação adequada sobre condições de prestação do serviço, facilidades e comodidades adicionais e seus preços;

Artigo 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: (...)

VII – informar, esclarecer e oferecer dados a todos os Usuários e pretendentes Usuários, sobre o direito de livre opção e vinculação ao Plano Básico de Serviço;

VIII – ofertar, de forma não discriminatória, seus Planos Alternativos de Serviço;

IX – atender às solicitações de adesão de forma não discriminatória;



Artigo 35. Os preços dos serviços são livres, devendo ser justos, equânimes e não discriminatórios, podendo variar em função de características técnicas, de custos específicos e de comodidades e facilidades ofertadas aos Usuários, observado o disposto no artigo 57 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações.

Como as partes têm o direito não apenas de produzir suas provas e de sustentar suas razões, mas também de vê-las seriamente apreciadas e valoradas pelo órgão jurisdicional – as empresas que sofrem com esses abusos podem procurar socorro no Poder Judiciário. Com certeza, nessas demandas, haverá uma excelente oportunidade para que o efeito pedagógico de uma decisão judicial firme no sentido do que foi apresentado possa coibir essas absurdas práticas no futuro em relação a outros consumidores.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-mar-18/contratos-roaming-internacional-dados-sao-armadilhas-usuario/>