



Recebido 15 ago. 2014

Aceito 06 out. 2014

## **DO RESTABELECIMENTO DO PRAZO DE VALIDADE DOS CRÉDITOS DE CELULARES PRÉ-PAGOS: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO STJ A PARTIR DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

*Jéssica Helena Maruoka da Silva\**

*Maise Gindre Mosseline\*\**

### **RESUMO**

O presente trabalho analisa, sob a perspectiva consumerista, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que entendeu válida a estipulação de prazo prescricional para os créditos de celulares pré-pagos, considerando legítima a Resolução nº 477/2007 da Anatel que regulamenta o tema. Observa que, em consonância com as regras e os princípios instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, é de fundamental importância coibir as práticas abusivas fomentadas pelos fornecedores de serviço, dentre os quais se destacam as empresas de telefonia móvel. Atualmente, a conduta adotada por essas prestadoras de serviço mostra-se desarrazoada, resultando em desequilíbrio econômico na relação de consumo.

**Palavras-chave:** Prazo de validade. Créditos pré-pagos. Prática abusiva. Código de Defesa do Consumidor. Superior Tribunal de Justiça.

\* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Estagiária na Justiça Federal no Rio Grande do Norte.

\*\* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Estagiária na Procuradoria da República no Rio Grande do Norte.

## **1 INTRODUÇÃO**

Com o intuito de proteger a parte vulnerável da relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) visa coibir práticas fomentadas pelo fornecedor, as quais se mostram abusivas e desarrazoadas. A defesa do consumidor não só é tratada em uma Lei ordinária, mas também é um direito fundamental do indivíduo, disposto na Constituição Federal de 1988.

Não obstante o ordenamento jurídico dispor de mecanismos com o fito de assegurar a integridade do consumidor, é cada vez mais comum, por parte dos prestadores de serviços, condutas que almejam a obtenção de uma vantagem exagerada, gerando como consequência uma onerosidade excessiva para o consumidor.

Diante da enorme procura dos consumidores pela prestação de serviços telefônicos, as operadoras não dispõem de estrutura suficiente para fornecer um serviço de boa qualidade a todos os usuários, notadamente observado no grande número de reclamações realizadas pelos clientes.

Desse modo, é possível perceber o desrespeito aos padrões mercadológicos, bem como a desobediência a diversos princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, quem sofre com esse sistema defasado é o consumidor, que necessita de um serviço prestado adequadamente, tendo em vista a essencialidade da telefonia nos dias atuais.

Diante da realidade explicitada, é imprescindível a aplicação do CDC no que tange à prestação do serviço de telefonia, pois se tornou comum a adoção de práticas que visam apenas o lucro, sem a contraprestação do serviço de qualidade para o consumidor. Sendo assim, defende-se a inaplicabilidade da Resolução nº 477/2007 da Anatel, frente à aplicabilidade do CDC.

## **2 A ANATEL E A RESOLUÇÃO N.º 477/2007**

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) é uma agência reguladora, instituída sob a forma de autarquia especial, criada pela Lei Geral de Telecomunicações n.º 9.472, de 16 de julho de 1997.

Seu objetivo é ser o órgão responsável pelo desenvolvimento das telecomunicações no âmbito nacional, promovendo sua regulamentação e fiscalização. Assim, para oferecer serviços de qualidade, a Anatel tem competência para fiscalizar a prestação do serviço de

telefonía, elaborar normas, controlar tarifas telefônicas, expedir a autorização para que as empresas possam prestar o serviço e aplicar sanções para as que não cumprirem o que foi determinado.

Diante disso, com o escopo de realizar as atividades supramencionadas, a Agência Reguladora edita Resoluções para instruir o setor de telefonía. No entanto, o que vem sendo observado é que a Anatel, na tentativa de regular exacerbadamente determinadas matérias, acaba privilegiando o setor privado em detrimento do interesse público, como é o caso de alguns dispositivos da sua Resolução n.º 477/2007.

O capítulo III da supramencionada Resolução dispõe sobre as normas regulamentadoras dos planos de celulares pré-pagos, determinando, em seu art. 62, *caput* e §1º, a sujeição dos créditos a prazo de validade, senão vejamos:

Art. 62. Os créditos podem estar sujeitos a prazo de validade.

§ 1º A prestadora pode oferecer créditos com qualquer prazo de validade desde que possibilite ao Usuário a aquisição de créditos, de valores razoáveis, com o prazo igual ou superior a 90 (noventa) dias e 180 (cento e oitenta) dias.

Observa-se, assim, que tais dispositivos restringem o direito dos usuários do serviço de telefonía, uma vez que os créditos adquiridos estão condicionados a um prazo a ser estipulado pelas operadoras a partir do disposto no §1º.

Desse modo, a única maneira de conseguir a revalidação dos créditos expirados pelo decurso do prazo de validade é com a inserção de novos créditos, conforme dispõe o §4º do art. 62 da referida Resolução, o qual diz que “no caso de inserção de novos créditos, antes do prazo previsto para rescisão do contrato, os créditos não utilizados e com prazo de validade expirado serão revalidados pelo mesmo prazo dos novos créditos adquiridos”.

Desta feita, observa-se que depois de esgotado o prazo de validade, sem a inserção de novos créditos, não será possível realizar ligações e nem receber chamadas a cobrar, só será permitido receber ou fazer ligações que não sejam onerosas para a linha telefônica, durante o prazo mínimo de 30 dias. Decorrido o prazo, o serviço poderá ser suspenso totalmente, inclusive com o bloqueio para o recebimento de ligações.

### 3 ANÁLISE DOS JULGADOS SOBRE A VALIDADE DOS CRÉDITOS PARA CELULARES PRÉ-PAGOS

O Ministério Público Federal (MPF) ingressou com uma ação civil pública (Processo n.º 2005.39.00.004354-0) contra a Anatel e as operadoras de telefonia, tendo em vista considerar irregular o limite temporal estabelecido para a utilização dos créditos de celulares pré-pagos. O juízo de 1º grau entendeu ser improcedente o pedido, decisão da qual o MPF apelou.

A 5ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, ao analisar o recurso, entendeu, por unanimidade, a abusividade da estipulação do prazo, assim como declarou nulas as cláusulas contratuais que determinem a perda dos créditos após o decurso do tempo ou que condicionem a continuidade do serviço a partir da inserção de novos créditos.

Em seguida, a Anatel recorreu para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), obtendo decisão<sup>1</sup> que determinou a suspensão do que foi decidido pelo TRF da 1ª Região, bem como restabeleceu o prazo de validade para os créditos de celulares pré-pagos. Dessa forma, a Resolução da Anatel voltou a ter eficácia.

No pedido de suspensão de liminar e sentença, interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações perante o Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Felix Fischer deferiu o pedido para suspender a decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em sua decisão monocrática, o Ministro do STJ entendeu que manter uma decisão que determinava seu imediato cumprimento causaria uma lesão à ordem e à economia pública, dada a importância da área regulamentada pela Anatel. Ademais, o ato decisório impugnado modificaria áreas técnicas e específicas da Reguladora em questão.

Além disso, a execução imediata de uma situação não prevista nas normas do sistema de telefonia poderia causar um desequilíbrio tanto técnico como financeiro. Desse modo, o Ministro optou por manter a presunção de legitimidade da Resolução editada pela Anatel.

Por fim, superada a questão processual, o Ministro Felix Fischer citou um julgado do STJ, afirmando que o mérito da presente questão revela um grau de incerteza, tendo em vista que se encontra no sentido oposto do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR PRÉ-PAGO. CRÉDITOS ADQUIRIDOS MEDIANTE CARTÕES PRÉ-PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DE 30 DIAS

<sup>1</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 1.818 /DF 2013/0367224-7. Decisão Monocrática Min. Herman Benjamin. DJe 05.11.2013.

PARA UTILIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA REGULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Anatel tem competência para estabelecer estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias, com o objetivo de assegurar o seu funcionamento em condições de excelência.
2. São legítimas a Resolução da Anatel que disciplina a matéria e a sistemática que rege os créditos de telefone celular pré-pagos.
3. O serviço pré-pago é remunerado apenas pelos créditos adquiridos pelo usuário. Eles são usados para que se façam ligações, e não para recebê-las. A indefinição de prazo de validade dos créditos pode significar o uso, ainda que parcial, de serviço gratuito. Existe, portanto, racionalidade na previsão de prazos, inclusive diferenciados.
4. A regulação pela Anatel para o serviço pré-pago não implica, in casu e a priori, violação aos direitos do consumidor, à isonomia ou à propriedade privada.
5. Há paradigma do STJ que acolhe a legitimidade da fixação de prazos para a utilização de créditos de telefonia pré-paga, bem como todas as demais premissas aqui referidas (REsp 806.304/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 17.12.2008).
6. Agravo Regimental não provido.<sup>2</sup>

Desse modo, pode-se observar no caso análogo que o STJ reconheceu a licitude do estabelecimento de prazos de validade para os créditos de telefones pré-pagos, defendendo que a Anatel tem legitimidade para estabelecer a estrutura tarifária mais adequada para a prestação de serviço, sendo válida a Resolução nº 477/2007, que regulamenta o serviço de telefonia pré-pago. Outrossim, não estabelecer prazos de validade poderia significar uso gratuito do serviço, pois o serviço pré-pago se sustenta tão somente pelos créditos que o usuário adquire.

Nesse julgado, o Ministro Relator Herman Benjamim entendeu que os usuários dispõem de inúmeros planos de telefonia para se adequar a sua necessidade, podendo optar tanto pelo serviço pós-pago como pelo pré-pago, o que possibilita ao consumidor uma ampla liberdade de escolha.

Em último plano, entendeu que a Anatel visa desenvolver a área de telefonia, possibilitando uma livre concorrência entre as operadoras. Dessa forma, a Resolução que regulamenta o serviço pré-pago não se caracterizaria como uma afronta ao consumidor.

#### **4 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS SOB A PERSPECTIVA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

As cláusulas abusivas são aquelas que provocam um desequilíbrio no contrato, por afrontar os princípios instituídos no Código de Defesa do Consumidor, colocando o

---

<sup>2</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 1222916/PR. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. j. 07.04.2011. DJe 25.04.2011.

consumidor em extrema desvantagem, causando-lhe prejuízos. O CDC, em seu art. 51, não traz um conceito fechado do que seria a abusividade de uma cláusula, mas tão somente se restringe a expor um rol exemplificativo.

Nessa perspectiva, o CDC adotou um sistema aberto ao tratar das cláusulas abusivas, devendo o julgador, a partir de uma análise casuística, analisar se há ou não uma cláusula que seja desfavorável ao consumidor. Dessa forma, assevera SCHMITT (2008, p. 142):

Todas essas situações exprimem contrariedade à boa-fé, mas o legislador preferiu ser metucioso, explicitando cada uma delas, as quais servem de auxílio para o juiz, sem limitar a sua atividade, uma vez que o rol é exemplificativo. A não adequação ao caso concreto ao rol do art. 51 do CDC não impedirá a atividade metuciosa do magistrado na análise das cláusulas do instrumento, a fim de comprovar ou não a abusividade de cada uma delas.

Atualmente, por se tratar de um conceito aberto, a doutrina vem aproximando as cláusulas abusivas do princípio da boa-fé objetiva, em face do que dispõe o art. 51 do CDC. Sendo assim, esse princípio deve funcionar como a “regra geral” que regula as relações de consumo, atuando como um mecanismo integrador do rol exemplificativo. Dessa maneira, é instrumento imprescindível para a harmonia e a estabilidade entre as partes. Assim, assinala MARQUES (2006, p. 694-695):

Para definir a abusividade da cláusula contratual, dois caminhos podem ser seguidos: 1) uma aproximação subjetiva, que conecta a abusividade mais com a figura do abuso do direito, como se sua característica principal fosse o uso (subjetivo) malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente; 2) ou uma aproximação objetiva, que conecta a abusividade, mas com paradigmas modernos, com a boa-fé objetiva ou a antiga figura da lesão enorme, como se seu elemento principal fosse o resultado objetivo que causa a conduta do indivíduo, o prejuízo grave sofrido objetivamente pelo consumidor, o desequilíbrio resultante da cláusula imposta, a falta de razoabilidade ou comutatividade do exigido em contrato.

Na atual exegese do CDC, preza-se por “conectar a abusividade das cláusulas a um paradigma objetivo, em especial, ao princípio da boa-fé objetiva; observar mais o seu efeito, seu resultado e não tanto repreender uma atuação maliciosa ou não subjetiva” (MARQUES, 2006, p. 697).

Outra característica que o CDC atribui às cláusulas abusivas é a sua nulidade de pleno direito – a exemplo do disposto em seu art. 51 –, bem como ao afirmar em seu art. 1º que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social. Desse modo, o consumidor não está obrigado a cumprir uma determinação imposta mediante uma cláusula abusiva.

Nessa linha de pensamento, ensina Rizzato Nunes (2012, p. 722) que:

Como a cláusula abusiva é nula, tem de ser destituída de validade e efeito já antes do pronunciamento judicial. Não há por que aguardar que se busque a declaração de algo que de fato já é. Por isso que o efeito da decisão judicial é *ex tunc*, uma vez que nela se reconhece a nulidade existente desde o fechamento do negócio.

Por conseguinte, mesmo que a parte não alegue se tratar de uma cláusula abusiva, o magistrado deve reconhecer de ofício, pois questões de ordem públicas podem ser arguidas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, podendo-se considerar, inclusive, uma questão imprescritível. Contudo, a Súmula nº 381 do STJ traz uma exceção à possibilidade de reconhecimento de ofício das cláusulas abusivas quando se tratarem de contratos bancários, cuja abusividade deve ser demonstrada expressamente.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior (2001, p. 505) define que “a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas nos contratos de consumo não é atingida pela preclusão, de modo que pode ser alegada no processo a qualquer tempo e grau de jurisdição, impondo-se ao juiz o dever de pronunciá-la de ofício.”.

Desse modo, é possível asseverar que as cláusulas abusivas apresentam-se como uma importante mitigação da força obrigatória dos contratos, conhecida como *pacta sunt servanda* (TARTUCE; NEVES, 2013, p. 285), a qual dispõe que os acordos devem ser cumpridos obrigatoriamente. Logo, a nulidade de pleno direito de cláusulas abusivas privilegia a função social do contrato em detrimento do cumprimento de uma obrigação contrária a principiologia do CDC.

O art. 51, inciso IV, traz uma das cláusulas consideradas abusivas para o Código de Defesa do Consumidor. O referido inciso aduz que serão consideradas abusivas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Conforme se pode depreender, trata-se também de um conceito aberto, necessitando de uma atividade hermenêutica integradora. A partir da sua leitura, é possível perceber que todos os outros incisos dispostos no art. 51 poderiam ser resumidos apenas no inciso IV. Sendo assim, é considerada uma cláusula geral.

Nesse contexto, a Lei Federal nº 8.078 de 1990 estabeleceu diretrizes a serem utilizadas como parâmetros para identificar quando uma vantagem pode ser considerada exagerada. Diante disso, o inciso IV deve ser interpretado em conjunto com o §1º do artigo supramencionado, o qual aduz que:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

A partir do que foi exposto, é possível analisar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que tange à estipulação de prazo de validade para os créditos dos celulares pré-pagos sob o ponto de vista da legislação consumerista. De plano, é possível observar que o referido posicionamento afronta os princípios instituídos no Código de Defesa do Consumidor, pois coloca o consumidor em uma situação de desvantagem excessiva.

A Resolução n.º 477/2007 da Anatel, que autoriza as operadoras a estabelecerem prazos para a expiração dos créditos, restringe um direito do usuário inerente à obrigação contratual. Ora, o consumidor adquire um serviço, pagando por ele e não pode exercê-lo em plenitude, graças a um prazo que limita o seu direito de propriedade.

Há, manifestamente, um desequilíbrio na relação contratual em desfavor do usuário, pois “não pode uma parte contratual exigir que a outra cumpra com a sua obrigação, se não cumprir com a própria” (TARTUCE; NEVES, 2013, p. 289). No presente caso, o consumidor ao adquirir os créditos telefônicos cumpre a sua obrigação. Entretanto, as operadoras de telefonia móvel, após decurso do tempo, estão isentas de cumprir as suas.

Além disso, não é válido o argumento usado pelo Ministro Herman Benjamin no AgRg no REsp 1222916/PR, o qual afirmou que não definir prazo de validade para a utilização dos créditos seria o uso de serviço gratuito. De fato, o serviço pré-pago é remunerado pelos créditos adquiridos pelo usuário, todavia essa remuneração ocorre no momento em que o consumidor está comprando os créditos disponibilizados pelas empresas.

Outro argumento exarado pelo Ministro foi no sentido de que as operadoras disponibilizam diversos planos de telefonia para se adequar a necessidade do usuário, podendo escolher tanto o plano pós-pago como o pré-pago.

Segundo dados da Anatel<sup>3</sup> de junho/2014, os celulares pré-pagos somam 76,99% do total de linhas, enquanto os pós-pagos representam apenas 23, 01%. No entanto, apesar da ampla disponibilidade de planos, sabe-se que todos esses usuários – sejam de pós ou pré-

<sup>3</sup> Anatel. Quantidade de Acessos/Plano de Serviço/Unidade da Federação - Junho/2014. **Anatel**. Disponível em: <<http://sistemas.anatel.gov.br/SMP/Administracao/Consulta/AcessosPrePosUF/telaConsulta.asp>> Acesso em: 28 out. 2014.

pagos – não tiveram a possibilidade de escolher um plano que verdadeiramente se adeque as suas necessidades, notoriamente em virtude de os planos de telefonia móvel serem realizados por meio de contratos de adesão.

Os contratos de adesão, conforme assevera o art. 54 do CDC, são aqueles que as “cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Na atual realidade, é de notório saber que nos contratos para aquisição de linhas telefônicas, o consumidor assina um contrato já elaborado unilateralmente pelo fornecedor, com todas as cláusulas já pré-estabelecidas, e raramente lhe é facultada a discussão sobre os termos de uso do serviço.

Somando-se ao que foi explicitado, pode-se observar que a consequência da situação supramencionada acaba por promover uma onerosidade excessiva para o consumidor, uma vez que há um desequilíbrio na relação contratual, com extrema vantagem para o fornecedor. No caso em tela, o consumidor estará sempre obrigado a adquirir novos créditos para revalidar os seus anteriores já expirados. Assim, demanda sempre um gasto financeiro para o usuário do serviço, mesmo ele tendo saldo em seu aparelho telefônico.

Em síntese, pode-se concluir que as cláusulas contratuais que estabelecem prazo para expiração de créditos nos serviços de telefonia são abusivas e confrontam diretamente o CDC, em seu art. 51, IV. Por conseguinte, são nulas de pleno direito, podendo o julgador conhecer de ofício a sua abusividade.

## **5 A ABUSIVIDADE DO PRAZO DE VALIDADE DOS CRÉDITOS DE CELULAR SOB A PERSPECTIVA DO ART. 39, I, DO CDC**

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, regulamenta as práticas abusivas, as quais são vedadas para o fornecedor de produtos ou de serviços. Trata-se, também, de um rol exempl. Desse modo, outras situações que não estejam exemplificadas nos incisos do art. 39 podem ser consideradas como práticas abusivas.

Desta feita, “as chamadas ‘práticas abusivas’ são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado” (NUNES, 2012, p. 598). Em síntese, se caracterizam por estar em desconformidade com os padrões de mercado determinados pelo CDC, pois o fornecedor adota uma conduta que atinge a esfera de proteção consumerista.

Nesse ínterim, o art. 39, inciso I, afirma que se consideram prática abusiva “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”. Tal artigo refere-se à venda casada e a quantitativa.

Diante disso, o fornecedor não pode impor, ao vender um produto ou serviço, que o consumidor adquira outro produto ou serviço. Sendo assim, o consumidor não pode ser obrigado a comprar um produto/serviço que não deseja como condição para obter o produto/serviço desejado. Em suma, a venda casada é a “hipótese em que o fornecedor somente resolve um problema quanto a um produto ou serviço se um outro produto ou serviço for adquirido” (AMORIM; TARTUCE, 2013, p. 370).

Outrossim, além do regulamentado pelo CDC, a prática da venda casada já foi, inclusive, considerado um crime contra a ordem econômica, previsto no art. 5º, II, da Lei Federal n.º 8.137/90, com pena de detenção de 2 a 5 anos ou multa. Contudo, tal dispositivo foi revogado pela Lei Federal nº 12.529/11.

A partir do entendimento de como se configura uma prática abusiva e de uma das suas hipóteses, qual seja, a venda casada, é possível perceber que a Resolução n.º 477/2007 da Anatel, em seu art. 62, § 4º, afronta normas protetivas da relação consumerista, pois, para o consumidor revalidar os créditos expirados, é necessário a inserção de novos créditos. Desse modo, a venda casada ocorre no momento em que o usuário para ter o direito de usar o serviço que já adquiriu, precisa adquirir, novamente, o mesmo serviço.

E mais, se decorrido o prazo de validade, e o período de, no mínimo, 30 dias, a operadora poderá suspender integralmente o serviço, limitando, inclusive, que o consumidor receba ligações que não são onerosas para ele, o que pode também ser caracterizado como uma prática abusiva.

Logo, o entendimento do STJ, de acolher como válida a Resolução n.º 477/2007 da Anatel, acaba por permitir uma prática abusiva por parte das operadoras de telefonia. O CDC veda expressamente a prática da venda casada, por conseguinte, a operadora de telefonia móvel não pode obrigar que o usuário compre novos créditos para poder revalidar os anteriores já adquiridos por ele.

## 6 O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS

O art. 62, § 4º, da Resolução n.º 477/2007 da Anatel permite que, decorrido o prazo de validade para expiração dos créditos, após o prazo estipulado para a suspensão do serviço, o contrato de prestação pode ser rescindido pela prestadora, sendo a linha telefônica cancelada.

Em primeiro plano cumpre ressaltar que cláusula que autoriza rescisão unilateral do contrato pelo fornecedor é considerada abusiva, salvo se for dado ao consumidor o mesmo direito, nos termos do art. 51, XI, do CDC, sendo, portanto, nula de pleno direito.

No entanto, esse não é o caso que melhor se afigura diante art. 62, § 4º, e sim o do enriquecimento sem causa por parte da prestadora de serviço ao se apropriar de todo o valor pago e não utilizado pelo consumidor. Ademais, poder-se-ia configurar, inclusive, por analogia, uma apropriação indébita.

No momento em que a prestadora de serviço cancela uma linha telefônica cujos créditos não foram utilizados dada a sua perda em virtude do decurso do tempo, ela está se apoderando do valor pago pelo consumidor, uma vez que não mais prestarão o serviço correspondente à quantidade pretendida pelo usuário. Dessa forma, as operadoras recebem antecipadamente para prestar um serviço, o qual apresenta um prazo prescricional.

O instituto do enriquecimento ilícito está previsto no art. 884 do Código Civil e dele se infere que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Poderia ser, assim, definido como o aumento patrimonial de um em detrimento de outro, de forma ilícita. Para Caio Mário (2003, p. 537):

Toda aquisição patrimonial deve decorrer de uma causa, ainda que seja ela apenas um ato de apropriação por parte do agente, ou de um ato de liberalidade de uma parte em favor de outra [...] O sistema jurídico não admite, assim, que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida.

Assim entende os Tribunais sobre o enriquecimento sem causa:

ADMINISTRATIVO E CIVIL - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PAGAMENTO INDEVIDO - DEVER DE RESSARCIR O ERÁRIO 1 "Aquele que indevidamente recebe um pagamento, sem justa causa, tem o dever de restituir, não tolerando o ordenamento positivo o locupletamento indevido de alguém em detrimento de outrem" (REsp n. 67.731/SC, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2

A aplicação do princípio da boa-fé para justificar a não repetição do indébito só tem lugar quando o pagamento indevido foi resultado da interpretação equivocada da lei pela Administração, ou nas situações em que não era exigível que o beneficiário tivesse ciência da ilegalidade ou do descabimento da vantagem a ele conferida.<sup>4</sup>

Portanto, diante do explicitado, é plenamente possível enquadrar o estabelecimento de prazos de validade para créditos de celulares como uma ação que resulta em um enriquecimento ilícito para as prestadoras do serviço.

No mais, na seara do Direito Penal, a referida conduta em muito se assemelha com o instituto da apropriação indébita. No Código Penal, está tipificada no art. 168, sendo a apropriação de coisa alheia móvel, de quem tem a posse ou a detenção. Ademais, um dos pressupostos nesse tipo penal é a “anterior posse lícita da coisa alheia, da qual o agente se apropria indevidamente” (BITTENCOURT, 2012, p. 238). Além disso, o *animus* de não restituir a coisa alheia deve ocorrer em momento posterior à aquisição lícita da posse.

A partir da análise do presente caso, percebe-se que a operadora de telefonia móvel detém a posse lícita da remuneração paga pelo usuário para a inserção dos seus créditos. No entanto, a partir do vencimento do prazo de validade ou, até mesmo, do cancelamento da sua linha telefônica, a prestadora de serviço se apropria indevidamente dos valores que foram pagos, pois, caso não sejam inseridos novos créditos, o serviço não mais será prestado.

Soma-se a isso o fato de que a vontade do agente em não restituir a coisa alheia, acontece em uma ocasião subsequente à sua detenção lícita do valor restituído. Desta feita, o *animus* da fornecedora para se apropriar ilicitamente de algo que não lhe pertence, ocorre após o vencimento do prazo de validade para o uso dos créditos.

Assim, em síntese, além de afrontar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, a prática consolidada pelas operadoras com base na Resolução nº 477/2007 da Anatel, também pode se configurar como um enriquecimento sem causa e, inclusive, uma apropriação indébita, na hipótese de não serem esclarecidos os termos do contrato. De fato, o CDC não regula expressamente essas duas últimas práticas, todavia, a partir de uma interpretação extensiva é possível afirmar que são contrárias à boa-fé e a equidade.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perante o que foi exposto, pode-se concluir que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em manter o estabelecimento de prazo de validade para os celulares pré-pagos,

<sup>4</sup> TJ SC. AC 319707. Rel. Min. Luiz César. Medeiros. j. 31.01.2012.

assim como considerar legítima a Resolução nº 477/2007 da Agência Nacional de Telecomunicações que regula o tema, afronta diretamente diversas normas preconizadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Essa realidade estabelece uma obrigação iníqua para o consumidor, colocando-o em extrema desvantagem perante o fornecedor do serviço. Nesse sentido, determinar prazo de validade significa restringir o direito do usuário, o qual remunerou a operadora com o fito de obter a prestação de um serviço de boa qualidade. Tal situação acarreta, por conseguinte, um desequilíbrio na relação contratual.

Trata-se, portanto, de uma cláusula abusiva, a qual foi vedada pelo CDC. Ademais, a abusividade em uma cláusula significa a sua nulidade de pleno direito, por se tratar de uma questão de ordem pública conforme o art. 1º da Lei Federal n.º 8.078/90. Dessa forma, o julgador pode reconhecer de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, uma vez que não preclui.

Além disso, as empresas de telefonia também condicionam a validação dos créditos à aquisição de novos créditos, sendo essa a única maneira de poder utilizar os créditos já vencidos. Essa prática pode ser nitidamente enquadrada no rol de práticas abusivas explicitadas pelo Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no art. 39, inciso I. Essa prática, proibida pelo CDC, é conhecida como venda casada, isto é, a conduta de condicionar o oferecimento de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço.

Outrossim, a Resolução n.º 477/2007 da Anatel também permite, após determinado período temporal, que o contrato seja rescindido, ou seja, a linha telefônica será cancelada. Nessa situação, a prestadora de serviço ao cancelar uma conta que possui créditos se apropria indevidamente desse valor, podendo-se falar, nessa hipótese, de um enriquecimento sem causa. Logo, o usuário pagou por um serviço que não haverá uma contraprestação.

Hodiernamente, é frequente a utilização de práticas abusivas pelas operadoras, não é à toa que se apresentam como campeãs no ranking de reclamações. Entretanto, é imprescindível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo que envolvem o setor de telefonia para coibir tais condutas.

## **REFERÊNCIAS**

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno.

**Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman V.; NERY JR., Nelson; e outros.

**Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.**

7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo.** 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil.** 11. ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

## **THE RECOVERY OF EXPIRY OF CLAIMS PREPAID CELL PHONES: AN ANALYSIS OF THE DECISION OF STJ FROM CONSUMER LAW**

### **ABSTRACT**

This study analyzes the perspective consumerist, positioning the Superior Court of Justice to understand the stipulation valid statute of limitations for claims of prepaid cell phones, considering legitimate Anatel Resolution regulating the subject. Notes that, in line with the rules and principles defended by the Code of Consumer Protection, is of fundamental importance curb abusive practices fostered by service providers, among which stands out the mobile phone companies. Currently, the conduct adopted by that service provider proves

unreasonable, resulting in an economic imbalance in the ratio of consumption.

**Keywords:** Validity. Prepaid credits. Abuse. Code of Consumer Protection. Superior Court of Justice.