

Em duas décadas, STJ forma jurisprudência sobre casos envolvendo celular

O Superior Tribunal de Justiça recebeu nas duas últimas décadas, desde que a tecnologia da telefonia móvel foi implantada no Brasil, recursos sobre os mais variados temas relacionados ao celular: ações sobre cobrança de impostos, abusos nos contratos com as operadoras, uso de créditos e até o porte do aparelho em presídios. Nesse período, a corte, que dá a palavra final sobre essas questões, já formou jurisprudência.

De acordo com o diretor do Procon do Distrito Federal, Oswaldo Morais, nos últimos dez anos, milhares de reclamações chegaram até o órgão: não reconhecimento de ligações; cobrança indevida; serviços não solicitados; consumidor sem vínculo com a operadora, porém recebendo faturas; planos diferentes do contratado por telefone.

Um dos temas pacificados foi a cobrança de ICMS no momento da habilitação da linha adquirida pelo consumidor. Para as empresas telefônicas, a cobrança do imposto estava de acordo com o Convênio ICMS 69/98, que inclui na base de cálculo do ICMS devido e cobrado nas prestações de serviço de comunicação os valores cobrados pelo acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, como também os serviços suplementares e de facilidades adicionais, aplicados ao processo de comunicação, independentemente da denominação.

No julgamento de um recurso, o ministro Francisco Falcão, da 1ª Turma, destacou que no ato da habilitação da linha não ocorre qualquer serviço de telecomunicação, apenas é colocado à disposição o serviço, de modo a assegurar a possibilidade de usufruir o serviço de telecomunicação.

Em outro julgamento, a ministra Eliana Calmon, da 2ª Turma, entendeu que deixou de existir a hipótese de incidência no Convênio ICMS 69/98, porque os serviços mencionados são apenas meios para viabilizar acesso aos serviços de comunicação. Para a ministra, a Lei 87/96 fez incidir o ICMS apenas sobre os serviços de comunicação (e de telecomunicações), o que não permite, pela tipicidade fechada de Direito Tributário, estendê-lo a serviços de preparação, como é o serviço de habilitação. Em 2008, a 1ª Seção do STJ aprovou a Súmula 350 com o seguinte verbete: "O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular".

Furto ou perda

Em 2009, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou uma Ação Civil Pública para pedir que a operadora deixasse de cobrar qualquer multa, tarifa, taxa ou valor no caso de furto ou perda do aparelho. O MP pediu também a devolução em dobro dos valores recebidos em decorrência do cancelamento do contrato, bem como indenização por danos materiais e morais causados aos consumidores.

A 3ª Turma do STJ decidiu que, comprovada a perda do celular em decorrência de caso fortuito ou força maior, a empresa deve fornecer ao cliente, sem custo algum, outro aparelho pelo restante do período de carência ou reduzir pela metade o valor da multa a ser paga pela rescisão do contrato. A relatora do processo, ministra Nancy Andrighi, concluiu que é possível a revisão de contrato, já que a operadora

vendeu o aparelho para o consumidor na expectativa de que ele usasse os serviços durante um tempo, e o consumidor se vê em condição de prejuízo por não poder utilizar o serviço. Neste caso, sendo fornecido outro aparelho ao cliente, ele deverá cumprir o contrato, sob pena de pagar a multa rescisória em seu valor integral.

Uso por presidiários

A Lei 11.466/07, que alterou o artigo 50 da Lei de execução Penal (LEP), determinou, a partir de março de 2007, que o porte de aparelho celular ou dos seus componentes dentro da cadeia é falta grave. O entendimento foi seguido pela 5ª Turma do STJ, que concedeu Habeas Corpus para anular a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que anotou o porte de celular como falta grave na folha de antecedentes de um preso, em 2005, após uma revista.

Para o relator do caso, ministro Arnaldo Esteves Lima, a Lei 11.466/07 deve ser aplicada corretamente, por tratar de pena mais gravosa, e não pode retroagir em prejuízo do preso.

Em outro precedente, a ministra da 5ª Turma, Laurita Vaz, determinou que o presidiário que cumpria regime semiaberto voltasse ao regime fechado após ser flagrado com dois chips de celular dentro da prisão. Para a relatora, ter um chip no presídio, acessório essencial ao funcionamento do aparelho telefônico, tanto quanto ter celular caracteriza falta grave.

Clonagem

A Vivo foi condenada a indenizar um consumidor do Amazonas, que teve clonado seu número por falha na segurança da empresa, em R\$ 7 mil. A decisão foi mantida em 2007 pela 4ª Turma, que corrigiu o valor da reparação a partir do julgamento no STJ, ocorrido em junho.

O juiz de primeira instância entendeu que a empresa deve garantir segurança do serviço que coloca à disposição no mercado, e com isso arcar com os prejuízos inerentes ao risco de sua atividade. O entendimento foi seguido pelo STJ, porém, o relator do processo, ministro Aldir Passarinho Junior, considerou o valor arbitrado elevado, já que, em casos semelhantes, a indenização fixada foi bem inferior.

Transferência indevida

A empresa Telepisa Celular teve de pagar indenização por dano moral e material a Geraldo dos Santos, do Piauí, por transferir linha telefônica e inscrever o nome do consumidor em cadastro de inadimplentes, fato ocorrido em 2005. A decisão foi da ministra Nancy Andrichi, da 3ª Turma, que negou seguimento a recurso com o qual a empresa pretendia ver reconhecida a culpa exclusiva na produção do dano.

Geraldo recorreu à Justiça e pediu reparação por danos morais e materiais por meio de ação de indenização. O Tribunal de Justiça do Piauí deu parcial provimento ao apelo, fixando os danos morais em R\$ 5,2 mil e materiais em R\$ 2,6 mil.

Ao recorrer ao STJ, a empresa alegou violação do artigo 14, parágrafo terceiro, do CDC por não ter o tribunal de origem reconhecido a culpa exclusiva de terceiro no evento danoso. No entanto, a ministra Nancy Andrichi entendeu que a empresa não apontou o dispositivo de lei que teria sido violado pelo TJ-PI e a suposta violação do CDC. Afirmou a ministra que o foco da irresignação da Telepisa Celular volta-

se para o não conhecimento da culpa exclusiva de terceiro na produção do evento danoso. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

RMS 11.368

HC 101.262

Resp 710.774

Resp 1.087.783

Resp 114.437

Resp 696.101

Date Created

25/01/2011