

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Recurso – Processo nº: **0116-003.896-2** (31-032.001.16-0003896)

Recorrente: OI MÓVEL SA CNPJ 05.423.963/0001-11

Processos Conexos-Apensos: 0116-004.253-8, 0116-003.091-0, 0117-000.738-0, 0116-001.852-5, 0116-001.923-0, 0116-001.997-6, 0116-003.093-6, 0116-003.207-8, 0116-001.471-0, 0116-003.580-3, 0116-003.606-0, 0116-004.160-2.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO PROCON. TELEFONIA. NÃO CUMPRIMENTO DE OFERTA. RESOLUÇÃO Nº 632/2014 ANATEL. GRAVAÇÕES DO SAC NÃO APRESENTADAS. FALTA DE AVISO DO TERMINO DA PROMOÇÃO. PRÁTICA DESLEAL E ABUSIVA. APLICAÇÃO DE MULTA DEVIDA. PENA BASE. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO INFRATOR. 1. Não há nulidade ou falta de motivação em decisão que atende os requisitos do art. 46 do Decreto 2.181/97, e que decide de forma fundamentada e de acordo com as provas e elementos dos autos. 3. Aplicação de penalidade de multa pelo PROCON deve ter um encargo que seja relevante, para que desestime o infrator de cometer novas infrações, levando-se em conta sempre a condição econômica do infrator, sendo que este, é fator preponderante e legalmente obrigatório (art. 57, CDC) para fins de fixação do valor da multa. 4. Decisão de 1ª instância mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Súmula: Negado provimento ao recurso.

Vistos etc.,

Trata-se de recurso administrativo, contra penalidade de multa aplicada pelo PROCON, em por infração aos art. 6º, III, 39, V, e VIII, art. 30, 31, art. 51, IV e § 1º, I, II, III, e, art. 12, VI, IX e art. 13, I do Decreto 2.181/97, em decisão assim ementada (fl. 98):

EMENTA: SERVIÇOS ESSENCIAIS. TELEFONIA. OFERTA CONJUNTA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. NÃO CUMPRIMENTO DE OFERTA. RESOLUÇÃO 632/2014 ANATEL (RGC). COBRANÇA DE VALORES DIVERSOS DA OFERTA. DESRESPEITO AS NORMAS DA ANATEL. PRÁTICA ABUSIVA. MÉTODO COMERCIAL COERCITIVO E DESLEAL. 1. A oferta conjunta de serviços de telecomunicações se sujeitam as regras da Resolução nº 632/2014 da ANATEL (RGC). 2. A operadora de telefonia deve manter as gravações do SAC pelo prazo de 6 meses (§ 2º, art. 26, RGC). 3. Toda e qualquer alteração contratual, inclusive a do término do período da promoção deve ser avisada prévia e formalmente ao consumidor com antecedência mínima de 30 dias (art. 51 e 52, RGC). Infração à Lei 8.078/1990: art. 6º, III, 39, V e VIII; art. 30, 31; art. 51, IV e § 1º, I, II, e III. Infração ao Decreto 2.181/97: art. 12, VI, IX; e art. 13, I. Reclamação fundamentada com aplicação de multa.

Em seu recurso (fl. 170-208), o recorrente reproduz as explicações apresentadas nas reclamações em apenso, sustentando que as alegações dos consumidores foram infundadas e sem qualquer comprovação.

Além de alegar falta de comprovação, aduz que é impossível a mesma apresentar as gravações telefônicas dos contatos do SAC, porque a empresa presta serviços a milhões de clientes, sendo inviável guardar essas informações.

Ao final, alega que o valor da multa foi desproporcional, não respeitou os parâmetros legais.

Pugna ao final pela desconstituição da penalidade de multa, e, subsidiariamente, pela redução da multa.

Próprio e tempestivo (fl. 221) recebo o recurso.

A decisão de 1ª instância contém relatório detalhado dos fatos (fl. 98-102), o enquadramento legal com a descrição das infrações (fl. 103-112), e a natureza e gradação da pena (fl. 113-114), além das razões de decidir (fl. 107-113).

Portanto, a decisão recorrida, cumpre exaustivamente as exigências contidas no art. 46, do Decreto nº 2.181/97, que prevê:

Art. 46. A decisão administrativa conterá relatório dos fatos, o respectivo enquadramento legal e, se condenatória, a natureza e gradação da pena.

Assim, não há que se falar em falta de motivação.

Não há nulidade ou falta de motivação em decisão que atende os requisitos do art. 46 do Decreto 2.181/97, e que decide de forma fundamentada e de acordo com as provas e elementos dos autos.

A questão é que nenhum dos argumentos do recorrente trouxe situação de excludente de responsabilidade.

As alegações do recurso reproduzem os argumentos apresentados individualmente nas reclamações e já enfrentados pela decisão de 1ª instância.

No caso dos autos os consumidores se viram surpreendidos com cobranças diversas das contratadas, tendo sido cobrados por valores que deveriam estar inclusos na promoção, sendo que essas alterações não foram comunicadas previamente ao consumidor, como determina a Resolução nº 632/14 da ANATEL, como bem apontado pela decisão do PROCON (fl. 102-104).

Ademais, quanto as gravações dos contatos do SAC, o fornecedor é obrigado a mantê-las para apresenta-las ao consumidor, pelo do prazo de 6 (seis) meses, como previsto no art. 26, § 2º da Resolução nº 632/14 da ANATEL.

No caso, conforme consta às **fl. 105**, o fornecedor foi notificado para apresentar as gravações, porém não apresentou sob o argumento vazio de que seria impossível localiza-las dado a sua quantidade de clientes.

Portanto, sem razão também a alegação de que não foram juntados pelo consumidor os documentos que comprovasse suas alegações.

A decisão está fundamentada e de acordo com as provas e elementos dos autos, e os demais elementos não foram juntados por culpa exclusiva do fornecedor que não apresentou as gravações, de que era obrigado a manter pelo prazo de 6 (seis) meses.

A conduta infrativa foi devidamente descrita e detalhada na decisão de 1ª instância, que foi clara ao descrever as infrações cometidas (fatos), bem como o enquadramento legal (infração a norma).

No mais os argumentos apresentados nos recursos, foram devidamente enfrentados pela decisão de 1ª instância, e, em nada afeta o regime de responsabilidade adotado pelo Código do Consumidor.

Quanto ao valor da multa

A aplicação de penalidade de multa pelo PROCON não tem o objetivo de reparar prejuízo individual, mas sim, aplicar reprimenda de cunho pedagógico para fins de proteção coletiva dos consumidores.

Nesse sentido a graduação da multa deve levar em conta a gravidade de infração cometida, a vantagem auferida pelo infrator, bem como, a sua **condição econômica**, conforme limites estabelecidos pelo art. 57, do CDC - Lei 8.078/90:

*Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a **gravidade da infração**, a **vantagem auferida** e a **condição econômica do fornecedor**, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a [Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#), os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. [\(Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993\)](#)*

Dessa forma a aplicação da sanção de multa deve exercer função pedagógica, e servir para desestimular a prática infrativa e prevenir reincidências.

Por essa razão a penalidade pecuniária deve ter um encargo que seja relevante, para que desestime o infrator, de cometer novas infrações.

Ainda sobre esse aspecto, como se vê, a condição econômica do infrator é fator preponderante e legalmente obrigatório (art. 57, CDC) para fins de fixação do valor da multa.

Portanto, apesar do valor elevado da multa, a mesma encontra-se dentro dos parâmetros legais e condiz com a conhecida e pública condição econômica dos recorrentes.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DE MULTA - CLÁUSULA ABUSIVA - PROCON - ATO ADMINISTRATIVO QUE GOZA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE.
1 - Nos termos do art. 4º, caput e inciso IV do Decreto nº. 2.181/97, compete aos PROCON's funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, o que implica na possibilidade de análise de cláusulas contratuais, perquirindo possível caso de abusividade.
2 - Todo ato administrativo pode ser levado ao controle do Poder Judiciário, cabendo a este perquirir sobre a adequada exegese do direito positivo em relação ao aspecto vinculado do ato administrativo e a análise dos limites do aspecto discricionário do ato traçados pelo ordenamento.
3 - Afigura-se razoável a multa aplicada pelo Procon, em valor significativo, contra o **Banco apelante**, de **notória capacidade econômico-financeira**, com o fito de **desestimular a reincidência de infração administrativa prejudicial a seus consumidores**. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.008915-7/003, Relator(a): Des.(a)

Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/08/2018, publicação da súmula em 04/09/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO - DIREITO DO CONSUMIDOR - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA ADMINISTRATIVA - **PROCON MUNICIPAL** - PUBLICIDADE ENGANOSA - CAPACIDADE DE INDUZIMENTO DE CONSUMIDORES A ERRO - VIOLAÇÃO DE NORMA CONSUMEIRISTA - **DEFINIÇÃO DO VALOR DA MULTA - MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO** - REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - NÃO CABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO.
- Constatado que a publicidade veiculada por empresa é capaz de induzir consumidores a erro, em flagrante afronta às normas consumeristas, conclui-se pela necessidade de manutenção da multa administrativa fixada pelo PROCON Municipal, como forma de desestimular a recorrente prática infrativa.
- Se a lei não estabelece um valor fixo de multa para determinada infração, mas apenas traça o limite máximo e mínimo, e define os parâmetros que deverão ser considerados pela autoridade administrativa competente para a sua graduação, **é descabida a redução do montante fixado pelo Poder Judiciário, sob pena de interferência no campo da discricionariedade do administrador e de violação do princípio constitucional da separação dos Poderes.** (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.018496-6/004, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/07/2014, publicação da súmula em 11/07/2014)

Dessa forma, o cálculo individual da dosimetria da multa aposto às **fl. 113 e 114** estão corretos e dentro dos parâmetros legais contidos no art. 57 do CDC, e nos art. 24 a 28, do Decreto nº 2.181/97, tendo sido levado em conta, a respectiva condição econômica do recorrente.

Assim, com fundamento nessas razões, conheço do recurso e, no mérito, **nego provimento**, mantendo-se a decisão de 1ª instância por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Retornem os autos a 1ª instância. Intime-se. Publique-se. Arquive-se

Itajubá-MG, 6 de novembro de 2018.

Israel Gustavo Guimarães dos Santos
Secretário Municipal de Governo
2ª Instância Administrativa Procon
(Lei Complementar Mun. 9/2001, art. 16)