

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Processo FA nº: **42.050.001.16-0000871**

Reclamada: TIM SUL / CELULAR S.A. (CNPJ 04.206.050/0001-80)

EMENTA: RELAÇÃO DE CONSUMO. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. BAIXA QUALIDADE DE SINAL. INFRAÇÃO A RELAÇÃO DE CONSUMO. CONDUTA REPETITIVA. RELEVÂNCIA DE INTERESSE COLETIVO. FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA. PENALIDADE: MULTA.

I - DO RELATÓRIO

Vistos etc.

Cuidam os autos de Processo Administrativo, instaurado *ex-officio* pelo Procon Municipal de Xanxerê/SC, nos termos do art. 33, I do Decreto Federal nº 2.181/97, em desfavor do fornecedor **TIM S.A. (CNPJ 04.206.050/0001-80)**.

Determinou-se a instauração do Processo Administrativo (42.050.001.16-0000871) com o desígnio de apurar perpetração de infração à legislação consumerista, no que atine a vício no serviço de telefonia móvel prestado pela reclamada no âmbito do município de Xanxerê/SC.

Determinou-se a notificação da Reclamada para no prazo de 10 (dez) dias apresentar:

- 1 – Informações acerca da citada indisponibilidade de rede na região e qual sua origem;
- 2 – Se foram adotadas providência para o retorno da estabilidade da prestação de serviço, em caso positivo, qual foram as providências adotadas;
- 3- Se existe um cronograma e estudo da forma que serão compensados os consumidores/clientes da Reclamada pelo não fornecimento dos serviços nos termos contratados;
- 4- Apresentar a Receita Mensal Bruta dos últimos doze meses.

Regularmente notificada a Reclamada em 18/06/2016, foi determinada ainda no intuito de apurar a repercussão coletiva da má prestação dos serviços da operadora em questão, a publicação de edital de chamamento público (fls. 08/11).

Na data de 31/05/2016 aportou ofício da câmara de vereadores (fl. 12/14) dando ciência do teor da sessão ocorrida na data de 09/05/2016, onde foi debatido o assunto objeto do presente processo.

Em seguida, na data de 06/06/2016, aportou aos autos resposta da operadora Tim (fls. 15/34), onde resumidamente alega:

- Que a ANATEL é o órgão competente para fiscalizar os serviços de telecomunicações em todo o país;
- Que de acordo com a metodologia das normas da ANATEL a prestação de serviços esta de acordo e conforme o termo de autorização a operadora oferece ao menos 80% de cobertura da área urbana do município;

- Que ocorrera falhas pontuais e temporárias, e que adotou as medidas cabíveis, imputando a falta de energia;
- Que já instaurou plano de ressarcimento e a identificação dos usuários;
- Colocou-se a disposição, pleiteando o arquivamento dos autos.

Na data de 07 de junho de 2016 foi encaminhado ofício a câmara de vereadores solicitando a juntada de documentos pertinentes aos autos, contudo, sem resposta até o momento.

Em 09/06/2016, formalizado contato com representante da operadora, objetivando a formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta, sem sucesso.

Iniciou-se a juntada de termos de informações oriundas do edital de chamamento público formalizado, juntando aos autos: 38/149, 152/299 e 302/349, 370/377, totalizando 316 consumidores que reduziram a termo os problemas na utilização de telefonia móvel decorrente da má prestação dos serviços da Reclamada, caracterizando assim o dano coletivo.

Às fls. 351 a 369 foram juntados aos autos cópia de procedimentos individuais com teor idêntico aos dos autos.

Em 26/07/2016, recebido ofício da Primeira Promotoria da Comarca de Xanxerê/SC (fls. 378/382), requisitando informações acerca de eventual procedimento instaurado em face da operadora TIM.

Diante do instruído nos autos e da resposta apresentada pela Reclamada TIM, a fl. 385 foi exarada despacho determinado à notificação da Reclamada para apresentação de Defesa, bem como, o retorno dos autos conclusos para decisão.

A Reclamada apresentou defesa (fls. 388/389), onde resumidamente, relata que sempre esteve a disposição para formalização de TAC, que o Ministério Público da Comarca possui procedimento em andamento sobre o mesmo teor, onde apresentou cronograma de ações realizadas, destacando que a área de cobertura pode ser verificada de forma *on line* no site da reclamada, pleiteando por fim o arquivamento do presente processo administrativo.

Assim, por oportuno, foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa à Reclamada, tendo decorrido o prazo, e os autos vieram conclusos.

É o relatório. Inexistindo vícios ou nulidades e, tendo o processo atendido os requisitos legais, passo a decidir.

II - DOS FUNDAMENTOS

Inicialmente cabe inferir que as partes se enquadram nas hipóteses previstas nos art. 2º e 3º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Assim, se a Reclamada se apresenta como fornecedora de bens ou de serviços e a Reclamante como consumidora final dos mesmos, assim resta evidente a relação de consumo a justificar a incidência da legislação consumerista ao caso concreto.

Necessário esclarecer inicialmente que em relação ao fato de negociação afim de formalização de um TAC, foram realizados alguns contatos com representantes da Reclamada, *via e-mail*, onde foram apontadas algumas das exigências mínimas para a formalização, sem manifestação acerca destas, foi tentado novo contato, sem sucesso, quando então foi intimada a Reclamada a apresentar defesa nos autos, a fim de dar o regular andamento a demanda.

Passamos a fundamentação da decisão ponto a ponto:

II – A) DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O Código de Defesa do Consumidor pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se normalmente em posição de inferioridade perante o fornecedor, conforme se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *in verbis*:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Ainda, de acordo com o art. 4º, III, do CDC, as relações de consumo devem ser norteadas pelos princípios da boa-fé objetiva, equidade e transparência.

Por meio do princípio da boa-fé objetiva, entende-se que deve haver um comportamento leal, que possua como objetivo o dever de proteção, de modo a atender a expectativa que levou o parceiro contratual, a contratar.

À evidência, não pode ser tomada por prática comercial de boa-fé aquela que, contrariando a legislação em vigor, age imputando ao consumidor a impossibilidade de utilização dos serviços contratados.

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES:

O inciso I do art.4º reconhece: o consumidor é vulnerável.

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.¹

A Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES, por sua vez, ensina que esta vulnerabilidade se perfaz em três tipos: técnica, jurídica e econômica.

¹ NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 129.

Na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços.”²

Outro, portanto, não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

“O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismos que visa a garantir igualdade formal- material aos sujeitos da relação jurídica de consumo. (STJ – Resp. 586.316/MG)”

“Vale ressaltar que a hipossuficiência não se confunde com o conceito de vulnerabilidade do consumidor, princípio esse previsto no art. 4º, I do Código Consumerista, que reconhece ser o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo. Tal princípio tem como consequência jurídica a intervenção do Estado na relação de consumo para que seja mantido o equilíbrio entre as partes, de modo que o poder de uma não sufoque os direitos da outra. A vulnerabilidade é uma condição inerente ao consumidor, ou seja, todo consumidor é considerado vulnerável, a parte frágil da relação de consumo. (TJDFT – AGI nº 20080020)”

II – B) DA ESSENCIALIDADE DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA

As características dos serviços prestados pela ré agravam a vulnerabilidade dos consumidores e o impacto dos danos diários causados.

O serviço de telefonia possui relevância significativa para a economia e para as relações sociais no cotidiano da população brasileira. Dificilmente, nos dias atuais, qualquer pessoa que tenha acesso a esses serviços é capaz de passar um único dia sem se comunicar com alguém por telefone pelo menos uma vez.

O ordenamento jurídico reconhece essa realidade quando a Lei Federal nº 9.472/97 estabelece, em seu art. 2º, inc. I, que “o Poder Público tem o dever de garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações” e em seu art. 3º, inc. I, que “o usuário de serviços de telecomunicações tem direito de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional”.

Por sua relevância, os serviços prestados pela ré são considerados essenciais, expressamente, pela Lei Federal nº 7.783/89, que prevê:

**Art. 10 - São considerados serviços ou atividades essenciais:
VII - telecomunicações;**

Ao discorrer sobre o regime jurídico do serviço público e sobre a obrigatoriedade de se garantir sua integral implementação e assiduidade, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO explica:

Por meio de tal regime o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhes a prestação com os meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público. Pretende-se proteger do modo mais eficiente possível as conveniências da coletividade e, igualmente, defender a boa prestação do serviço não apenas (a) em relação a terceiros que pudessem obstá-la; mas também – e com o mesmo empenho – (b) em relação ao próprio Estado e (c) ao sujeito que as esteja desempenhando (concessionário ou

² CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais.

permissionário). Com efeito, ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade, quer-se também impedir, de um lado, que terceiros os obstaculem; e; de outro; que o titular deles; ou quem haja sido credenciado a prestá-los; procedam, por ação ou omissão, de modo abusivo, quer por desprezar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço.³

Para o mesmo jurista, o princípio da continuidade, inerente aos serviços públicos em geral, implica a “impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido”.⁴

Tratando-se de serviço que é prestado a milhões de pessoas, sua interrupção provoca prejuízos em um universo significativo de pessoas.

II – C) DO VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

A Lei Consumerista, de forma exemplificativa, elencou os direitos básicos dos consumidores, dentre os quais, para fins deste processo, cabe emergir o direito à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, nos termos do inciso X, do art. 6º.

Aprofundando-se nesta seara o art. 22 assim dispõe:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Do teor do art. 22, parágrafo único, do CDC, se tem a exata descrição da violação aos direitos dos consumidores de serviços essenciais, pela empresa de telefonia parte na lide, e a sua consequência.

Assim, resta claro o não cumprimento dos seus deveres em face de continuidade e eficiência exigidas constitucionalmente aos serviços públicos.

Nesse sentido, o art. 7º, inciso I, da Lei nº 8.987/95, denominada de Lei das Concessões dos Serviços Públicos preceitua que os usuários de serviços públicos têm o direito de receber serviço adequado.

Tratou, inclusive, indigitada legislação de conceituar no seu art. 6º, inciso I, o que seria um “serviço adequado”:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

³ *Curso de Direito Administrativo*. 20ª ed., Malheiros: São Paulo, 2006. Pp. 635/636.

⁴ *Curso de Direito Administrativo*. 20ª ed., Malheiros: São Paulo, 2006. p. 641.

É justamente nesta temática que se reveste o objeto da presente demanda, a qual se refere mais especificamente há ineficiência da prestação de serviços no município de Xanxerê/SC por parte da concessionária TIM.

Ademais, afirma a reclamada em sua defesa que realizou investimento na área e a cobertura pode ser aferida em seu site, contudo, o problema recorrente é a qualidade do sinal da operado no município de Xanxerê/SC, e não a área de abrangência de cobertura de sinal.

II – D) RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DOS USUÁRIOS À REPARAÇÃO

Já vimos que as falhas na prestação do serviço caracterizam ofensa à lei e, portanto, atos ilícitos. Antes de verificar os danos que provocam, cumpre discorrer sobre o direito à reparação.

O Código Civil responsabiliza quem, praticando ato ilícito, causa dano a alguém:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Outros dispositivos de direito material conferem ao consumidor, especialmente ao usuário de serviço público, o direito à reparação por danos sofridos. A Lei Federal nº 9.472/97 prevê:

Art. 3º - O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...)

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

Já o CDC, depois de considerar “direito básico do consumidor” a “efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, inc. VI), na Seção que dedica à “Responsabilidade por Vício do Serviço”, determina:

Art. 20 - O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor .

§ 2º - São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

O direito à indenização pelas falhas na prestação de serviço essencial, portanto, tem amplo amparo em nosso ordenamento jurídico. E, na condição de usuários e consumidores, os assinantes dos serviços prestados pela ré e terceiros, quando vitimados pela deficiência de sua atuação (privação dos serviços) devem ter seus danos materiais e/ou morais ressarcidos.

E o direito dos consumidores usuários e de terceiros à reparação independe da verificação de culpa da ré, porquanto vigora na espécie a responsabilidade objetiva do fornecedor de consumo, como ainda se analisará.

II – E) DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR

As regras do Código Civil aplicam-se às relações de consumo, para a proteção do consumidor, por força da norma de integração do art. 7º do CDC , que estabelece o chamado diálogo das fontes.

Interessam-se agora os dois dispositivos do Código Civil que instituíram a responsabilização objetiva:

Art. 927, Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (...)

Art. 931 - Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Assim, embora o Código Civil de 2002 tenha mantido a tradicional regra segundo a qual “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (art. 927, *caput*), acabou adotando, igualmente, a responsabilização objetiva (que o CDC já adotara em 1990), com a admissão de que mesmo uma atividade lícita pode gerar obrigação de reparar danos a terceiros, se criar extraordinária exacerbação de riscos.

Desse modo, a teoria do risco, que já era reconhecida pela doutrina e aplicada na jurisprudência como implícita ao sistema de responsabilização civil de nosso ordenamento, foi formalmente incorporada ao direito positivo nacional no novo Código Civil.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES prevê que “a inovação constante do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil será significativa e representará, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, de forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável”.⁵

Mas também, o próprio CDC cuidou de fixar a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de serviços, dispensando cogitar de culpa, como se vê no art. 14:

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Na complexa dinâmica das relações sócio-econômicas, já não se compadece o Direito com a idéia de busca de culpa se o dano ou prejuízo do consumidor decorreu do inerente risco da atividade

⁵ *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva. 7ª ed., 2002, p. 25.

de fornecimento de consumo, para a qual o fornecedor se propõe em razão de sua lucratividade. Desse modo, se o fornecedor realiza determinada atividade lucrativa, deve responder pelo risco que ela representa para o consumidor, parte conceitualmente vulnerável na relação de consumo. A teoria do risco, nessa medida, traz a concretização do consagrado ditado citado por CARLOS MAXIMILIANO: "Os que têm direito ao cômodo devem sofrer o incômodo".⁶

II - F) DA PENALIDADE

Conforme relatado, os fatos analisados na presente reclamação quanto ao não atendimento efetivo das demandas dos consumidores em relação à medida da responsabilidade dos fornecedores de serviços e produtos, e o não atendimento mesmo após a intervenção deste PROCON, injustificadamente, ensejam as Reclamadas por sua conduta, os riscos de cometer atos em desacordo com as normas consumeristas, infringindo os seguintes dispositivos: art. 6º, IV, X, 14, 20 e 22 da Lei nº 8.078/90, submetendo-se as penalidades previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Verificada a infração por parte da Reclamada, necessário esclarecer inicialmente que eventual penalidade imposta à empresa, no presente Processo Administrativo por infringir a legislação consumerista não beneficiará diretamente os consumidores da Reclamada.

Em virtude de seu poder de polícia, cabe a Administração, aplicar penalidades no caso de ofensa às normas de Direito do Consumidor no caso de o fornecedor praticar atos que atinjam diversos consumidores, sendo que o poder de polícia "(...) só deve ser exercido para atender ao interesse público. Se o seu fundamento é precisamente o princípio da predominância do interesse público sobre o particular"⁷, o que é o caso conforme fundamentado pela conduta da Reclamada.

Levando em consideração a natureza da infração, a ofensa às normas de Direito do Consumidor, e no intuito de proteger a coletividade em relação a condutas abusivas da reclamada, julgo subsistente as infrações, e aplico à Reclamada a pena de multa, conforme previsão legal no art. 56 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Por oportuno, entende-se que o PROCON não aplicou a multa determinando que a Requerente cumprisse a obrigação civil firmada pelas partes e sim, tão somente por que houve descumprimento às normas consumeristas, e que pela conduta foge das agruras da relação individual de consumo e passa ser entendido como interesse da coletividade.

A aplicação de sanções por parte dos órgãos de defesa do consumidor, nos quais se inclui a multa, é regulamentada nos arts. 56 e seguintes do CDC:

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;

⁶ CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p.250.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, 18ª ed., p. 116

Os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e o impacto financeiro que adveio da conduta da Fornecedora em relação ao consumidor a de serem considerados. Assim, ocorrida a prática abusiva, com a ocorrência de dano com repercussão coletiva, gerando transtornos imensuráveis.

Baseado nestas razões, não se olvidando de certas melhoras na prestação do serviço, o que, por si só, não tem o condão de eximir o demandado da aplicação de sanção administrativa, mas tão somente de atenuá-la, conclui-se pela perpetração de prática infrativa por parte da TIM, consubstanciada em vício na prestação de serviços de telecomunicações.

II - G) DA GRADAÇÃO DA PENA

Assim, atento aos arts. 56 e 57, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e art. 24 e seguintes do Decreto n. 2.181/97, passo à gradação das penas administrativas:

a) Gravidade da Infração: A conduta da Autuada violou norma preconizada nos arts. 6º, IV, X, 14, 20 e 22 da Lei nº 8.078/90, por se tratar de prática abusiva, e tendo repercussão coletiva, graduo a infração como grave;

b) Vantagem Auferida: não identificada à vantagem aferida;

c) Condição Econômica: Considerando que a Reclamada, na região sul do país é dominante em atuação do mercado de telefonia móvel, e as notícias que dão conta dos faturamentos milionários da mesma, bem como o capital social informado a receita federal consiste no valor de R\$ **9.434.215.719,87** (Nove bilhões, quatrocentos e trinta e quatro milhões, duzentos e quinze mil e setecentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos) conclui-se que as condições financeiras da autuada são mais que suficientes para suportar a sanção;

Assim, retratadas a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica da Autuada, considerando o número de termos de informação juntados aos autos (316), atribuo a cada o valor de 200 (duzentas) UFIR's, fixo-lhe assim, a pena base, no patamar de 63.200 UFIR's (sessenta e três mil e duzentos);

I) Entendo como circunstâncias **atenuantes, a informação de investimentos realizados pela Reclamada;**

II) Considero ainda a presença de **duas Agravante;** a contida no inciso I do art. 26 do Decreto 2.181/97, "ser o infrator reincidente", pela condenação por decisão administrativa irrecurável nos autos do Processo FA 0114-000.250-6, FA 0115-000.050-7, FA 0115-000.121-2 e FA 0113-000.841-2; e a contida no inciso VI do mesmo artigo, "ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo".

Assim sendo, considerando a gravidade da infração, a vantagem auferida, e a condição econômica da reclamada, bem como, verifica a existência de circunstâncias atenuante e a existência de agravantes, mantenho a **pena base aplicada**, fixando-a em **definitivo**, no valor correspondente a 63.200 UFIR's (sessenta e três mil e duzentos), (63.200 UFIR's x R\$ 1,0641 = R\$ 67.251,12 (sessenta e sete mil, duzentos e cinquenta e um reais, doze centavos));

Por fim, considerando os requisitos legais dos artigos 56 e 57 do CDC c/c art. 18, I do Decreto 2.181/97: Considerando o poder discricionário da administração, a gravidade da infração, a vantagem auferida, e a condição econômica da reclamada, fixo, pela infração aos arts. 6º, IV, X, 14, 20 e 22 da Lei nº 8.078/90, a de pena de multa no valor definitivo de 63.200 UFIR's (sessenta e três mil e duzentos); sendo que no dimensionamento da penalidade estipulada foram seguidos os preceitos elencados no art. 57 do CDC.

Assim, fique ciente a **Reclamada TIM SUL / CELULAR S.A.**, que poderá:

A) apresentar, se assim quiserem, nos termos do art. 49 do Decreto 2.181/97, no prazo de 10 (dez) dias do recebimento da notificação, recurso administrativo ao **CONDECON – Conselho Municipal de Defesa do Consumidor**, endereçado a Rua Papa João XXII, n. 715, sl 1, Centro, CEP 89.820-000, Xanxerê/SC, órgão colegiado de instância final para julgamentos dos Processos Administrativos do PROCON/Xanxerê/SC; ou

B) caso não seja apresentado Recurso, e o valor da multa aplicada não recolhida espontaneamente no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da Decisão, será o débito inscrito em dívida ativa, e posterior execução fiscal, conforme dispõe o art. 55 do Decreto nº 2.181/97.

Caso haja o recolhimento espontâneo do valor da penalidade imposta (63.200 UFIR's x R\$ 1,0641 = R\$ 67.251,12 (sessenta e sete mil, duzentos e cinquenta e um reais, doze centavos)), o mesmo deverá solicitar a emissão de boleto para pagamento pelo e-mail **procon@xanxere.sc.gov.br**;

II - H) DA DESTINAÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA

A multa aplicada pelo PROCON não objetiva à reparação do dano sofrido pelo consumidor individualmente considerado (objeto de demanda que originou o processo administrativo), mas sim, por prevenir a não ocorrência de prática reiterada, vedada pela norma de proteção e defesa do consumidor, a fim de coibir a sua ocorrência, o que caracteriza típico exercício do poder de polícia administrativa.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

É que a multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo. (STJ - REsp nº 1.164.146-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010).

Ainda, o PROCON não tem o objetivo de impor, sob ameaça de aplicação de multa, o cumprimento de uma obrigação inter partes, mas sim a sua aplicação por violação às normas de proteção ao consumidor diante de um caso concreto. Nesse sentido já se posicionou nosso egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. ÓRGÃO MUNICIPAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA A EMPRESA DE TELEFONIA. APURAÇÃO DE MÁ-PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESCORREITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO DISPENSÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Desvela-se acertada a imposição de multa à empresa telefônica demandada, porque, tendo ela tido conhecimento do ato lesivo, deixou de tomar providência para evitá-lo, ou mesmo, para

mitigar suas consequências, reiterando tal postura, ademais do que a sanção pecuniária foi imposta em processo administrativo permeado pelo contraditório e ampla defesa, à luz das exigências normativas de estilo (art. 35, inc. I e arts. 36 e 37, do Decreto n. 2.181/97). **No mais, "a multa por violação a direitos do consumidor deve ser aplicada pelo PROCON em valor significativo, mas não exagerado, com base nos seguintes parâmetros legais a observar em conjunto: gravidade da infração, extensão do dano ocasionado ao consumidor, vantagem auferida pela infratora e poderio econômico desta. O objetivo da aplicação da multa é retribuir o mal que a infratora praticou e incitá-la a não mais praticá-lo"** (TJSC, Apelação Cível n. 2004.012696-4, rel. Des. Jaime Ramos, j. 19.10.2004). Assim, mostrando-se razoável o quantum fixado, é de ser mantido.

II. O prequestionamento faz-se despiciendo quando o julgador já encontrou, como no caso dos autos, fundamentação bastante em prol do decidido. (TJSC, Apelação Cível nº 2013.085907-0, da Capital, Data do Julgamento em 03/06/2014)

[...]

Com efeito, a competência punitiva do PROCON está assentada tanto no art. 56, do CDC, quanto no art. 18, do Decreto Federal 2.181/97. Por conseguinte, pertinente se mostra a aplicação da multa, até porque, ao que tudo indica, o procedimento administrativo observou o devido processo legal, oportunizando à concessionária o mais irrestrito direito de defesa.

[...]

Os julgados colacionados pela apelante não se aplicam ao caso porque ali se diz que não é dado ao PROCON, "sob ameaça de multa", impor o cumprimento de uma obrigação individual ou contratual inter partes, o que não se confunde com a situação em que, no trato com o consumidor, a prestadora do serviço ignora o cumprimento da legislação de regência. Sem embargo de que, eventualmente, possam ser questionados outros aspectos da sanção, fato é que, quanto à competência para impô-la, não houve nenhuma ilegalidade praticada pela autoridade impetrada e, sendo assim, é de rigor avalizar o julgamento monocrático.⁸

É de se destacar que a aplicação da multa pelo Procon não gera qualquer espécie de direito em favor do consumidor reclamante. Aliás, este argumento é hábil em demonstrar que as multas aplicadas pelo Procon de Xanxerê integralizam o Fundo Municipal de Direitos Difusos, criado pela LCM 2.752/2003, cujo saldo é utilizado para projetos de defesa coletiva de direitos. Adequado que, em caso de descumprimento da legislação de regência, seja o fundo abastecido à custa dos fornecedores reincidentes.

Por fim, verificado necessariamente o atendimento aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e os requisitos do Decreto Federal nº 2.181/97, julgo subsistente as infrações na forma do art. 46 do mesmo Decreto, a fim de se resguardar o regular andamento do Processo Administrativo em questão e possibilitar a Reclamada apresentar nos autos as provas, além de seus argumentos e fundamentos de defesa, o que restou cumprido.

III - DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, passo a decidir nos seguintes termos:

- 1) Acolher e homologar a decisão como FUNDAMENTADA Não Atendida, em relação à Reclamada **TIM SUL / CELULAR S.A.**;
- 2) Determino a inclusão da Fornecedora no cadastro previsto nos arts. 44 do CDC e 57 do Decreto nº 2.181/97;

⁸ TJSC, Apelação Cível em MS nº 2010.058515-2, de Chapecó, Rel. Des. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 15/3/2011, sem grifo no original.

3) Aplicar a penalidade de multa no importe de 63.200 UFIR's (sessenta e três mil e duzentos), com fundamento no art. 56, I, da Lei nº 8.078/90 e artigos 26, I e VI e 46 do Decreto nº 2.181/97;

4) Determino que após a regular intimação das Reclamadas, na forma do art. 46, §2 e 49, decorrido o prazo legal de 10 (dez) dias, sem a apresentação de RECURSO, ou o pagamento espontâneo da multa, seja em 30 (trinta) dias, o valor inscrito em dívida ativa nos termos do art. 55 do Decreto nº 2.181/97.

Intime-se, Cumpra-se.

Xanxerê/SC, 06 de janeiro de 2017.

WINICIUS PERTILE
Coordenador Executivo
PROCON Xanxerê/SC