



Número: **0000864-65.2015.8.14.0028**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **03/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 18.044,00**

Processo referência: **0000864-65.2015.8.14.0028**

Assuntos: **Multas e demais Sanções**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE MARABA (APELANTE)	
TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL (APELADO)	DANIELLE CECY CARDOSO SERENI (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MARIA DA CONCEICAO GOMES DE SOUZA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
20994 16	19/08/2019 11:44	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0000864-65.2015.8.14.0028

APELANTE: MUNICIPIO DE MARABA
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE MARABA

APELADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

EMENTA. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MULTA FIXADA PELO PROCON. SERVIÇO DE TELEFONIA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA ANTES DA FASE INSTRUTÓRIA. DESACERTO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Na hipótese em julgamento, a inversão do ônus da prova foi utilizado como fundamento da decisão administrativa final que condenou a empresa ao pagamento de multa e, como o apelado não teve direito de provar suas argumentações no referido processo administrativo, não tendo sido possibilitada até mesmo a produção de prova pericial requerida pela empresa, verifico clara afronta o seu direito de defesa.
2. In casu, ao classificar a infração da empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, ora agravada, como moderada, o administrador deveria fixar a multa base entre 500 (quinhentos) a 999 (novecentos e noventa e nove) UFMs, todavia, a fixação da multa não obedeceu aos parâmetros estipulados no Decreto Municipal nº 090/2010, vez que o administrador decidiu o processo administrativo fixando multa base em 1.000 (mil) UFM?s, valor este destinado à infrações de caráter grave (C17), e não moderado, como é o caso da empresa agravada, caracterizando-se, assim, ofensa ao princípio da legalidade.
3. Além da desarrazoabilidade da pena base adotada na esfera administrativa, a falta de exposição clara das circunstâncias agravantes lançadas na sanção aplicada pelo



órgão fiscalizador implica em vício de motivação (fundamentação). O ato administrativo que não contemple a adequada fundamentação é reconhecidamente nulo.

3. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

ACORDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos em conhecer do Recurso de apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de agosto do ano de 2019.

Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **MUNICÍPIO DE MARABÁ**, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá, nos autos da **AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA**, ajuizada por TELEMAR NORTE LESTE S/A.

A autora relata que foi autuada pelo PROCON de Marabá, por meio do Processo Administrativo nº 0112.000.468-6, referente à Reclamação proposta pelo Sr. Wilson Caetano de Souza, o qual alegou deficiência na prestação do serviço de telefonia prestado pela Autora.

Alegou que, em que pese ter informado que reformou as faturas discutidas e procedeu ao cancelamento da linha, conforme requerido pelo Sr. Wilson, o PROCON julgou pela procedência do Processo Administrativo, condenando a TELEMAR NORTE LESTE S/A ao pagamento de multa de 1.300 (um mil e trezentos) UFM's.



O Juízo *a quo* proferiu sentença (ID nº 1907955) julgando procedente o pedido formulado na exordial, para anular o Processo Administrativo nº 0112.000.468-6, considerando que é possível a inversão do ônus da prova, no entanto, se faz necessário que seja dada a oportunidade ao réu de se desincumbir do referido ônus, sendo admitidas, no caso, as excludentes previstas nos art. 13 e 14 do CDC, bem como, que a prova pericial deveria ter sido permitida.

Em suas Razões Recursais (Id-Num. 2034858), o Município de Marabá alega que que a inversão do ônus da prova não está adstrita ao processo judicial e que a Apelada tem maiores condições técnicas de providenciar prova de fato impeditivo do direito do consumidor, em relação à Apelante.

Ressalta que o controle de realização de ligações é restrito à Apelada e que, durante a instrução processual administrativa, houve a oportunidade de trazer à baila argumentos que rebatessem as alegações do consumidor, mas não o fez.

Aduz que não houve excesso na aplicação da multa, ante a vulnerabilidade dos consumidores e o fato de a empresa Apelada ser uma das campeãs de queixas dos consumidores quanto a qualidade da prestação do serviço.

Sendo assim, sustenta que a multa deve ter valor capaz de sensibilizar economicamente o infrator, para influenciar pedagogicamente a não cometer infrações ao Código de Defesa do Consumidor.

Ao final, pugnou pelo total provimento do recurso, com a reforma da Sentença proferida em Primeiro Grau (ID nº 1907961).

Em Contrarrazões de Id-Num. 1907963, o apelado pugna pela manutenção da sentença recorrida.

A Procuradoria de Justiça, na qualidade de custos legis, manifestou-se pelo **CONHECIMENTO** do recurso, bem como pelo seu **IMPROVIMENTO**, a fim de que seja mantida, *in totum*, a sentença atacada (Id-Num. 2034858).

É o relatório.



VOTO

Verifica-se que o presente recurso foi interposto tempestivamente, além de estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, devendo, portanto, ser admitido.

O cerne da questão é verificar se laborou com acerto o Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido inicial, anulando o Processo Administrativo n. 0112.000.468-6, que culminou com a aplicação de multa no valor de 1.300 UFM's .

Deixo desde já claro que a sentença de 1º grau não merece ser reformada. Vejamos.

Aduz o Apelante que a inversão do ônus da prova não está adstrita ao processo judicial e que a Apelada conta com maiores condições técnicas de fazer prova de fato impeditivo do direito do consumidor

A Lei 8.078/90, a qual regula as relações de consumo, inovou ao trazer determinações próprias e particulares que tratam especificamente das questões em que fornecedores e consumidores integram a relação jurídica, principalmente no que concerne a matéria probatória.

Neste sentido, inovou ao facultar ao magistrado a determinação da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, excepcionando aquela regra geral trazida no art. 333 do CPC.

Cumpre, neste momento, transcrever o quanto prescreve o CDC em seu Art 6º, VIII:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...) Omissis

VIII- 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 ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência". (Grifamos)

Da simples leitura deste dispositivo legal, verifica-se, sem maior esforço, ter o legislador conferido ao arbítrio do juiz, de forma subjetiva, a incumbência de: presentes o requisito da verossimilhança das alegações ou quando o consumidor for hipossuficiente, poder inverter o ônus da prova.

Andou bem o legislador ao introduzir este dispositivo em nosso ordenamento. Isto porque o consumidor é, indubitavelmente, o pólo mais frágil da relação firmada com os fornecedores e carece de proteção contra os possíveis abusos perpetrados por estes.

Entretanto, tenho que, a inversão do ônus da prova deve ser decretada, antes de encerrada a fase instrutória, para assegurar a garantia constitucional do contrário e da ampla defesa as partes que litigam judicialmente.



Na hipótese em tela, a inversão do ônus da prova foi utilizado como fundamento da decisão administrativa final que condenou a empresa ao pagamento de multa e, como corretamente fundamentou o juízo de 1º grau, o apelado não teve direito de provar suas argumentações no referido processo administrativo, não tendo sido possibilitada até mesmo a produção de prova pericial requerida pela empresa, o que afronta o seu direito de defesa.

Para Rui Porta Nova, em sua obra Princípios do Processo Civil. 7ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008: "O princípio da ampla defesa é uma conseqüência do contraditório, mas tem características próprias. Além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo (princípio do contraditório), a parte também tem o direito de alegar e provar o que alega e – tal como o direito de ação – tem o direito de não se defender".

Nesse sentido, trazemos a colação o seguinte aresto de julgado:

EMENTA: INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RELAÇÃO DE CONSUMO – OPORTUNIDADE – RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – MATÉRIA VENTILADA NAS RAZÕES RECURSAIS – IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL.

A inversão do ônus da prova, como exceção à regra geral do art. 333, do CPC, depende de decisão fundamentada do magistrado antes do término da instrução processual, sob pena de não poder ser adotada na sentença, o que incorreria em cerceio de defesa, devendo ser decidida, de preferência, no momento do saneador, podendo, todavia, ser decretada no despacho inicial, após especificação das provas, na audiência de conciliação ou em qualquer momento que se fizer necessária, desde que assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Conforme ensinam doutrina e jurisprudência, resta impossibilitado examinar-se em grau de recurso matéria sobre a qual não houve manifestação da primeira instância, sob pena de supressão desta.

Recurso a que se nega provimento. (Apelação Cível nº, 301.800-0 da Comarca de BELO HORIZONTE sendo Apelante (s): JOSÉ DE QUEIROZ MAIA e Apelado (a) (os) (as): HOSPITAL MATER DEI S.A., Presidiu o julgamento o Juiz FERREIRA ESTEVES. (grifamos)

Demais disso, evidencia-se que a fixação da multa não obedeceu aos parâmetros estipulados no Decreto Municipal nº 090/2010, vez que o administrador decidiu o processo administrativo fixando multa base em 1.000 (mil) UFM's, valor este destinado à infrações de caráter grave (C17), e não moderado, como é o caso da empresa agravada.



Na hipótese em julgamento, resta claro que a fixação não está adstrita aos parâmetros estipulados no Decreto Municipal nº 090/2010, vez que o administrador fixou multa base em 1.300 (mil e trezentas) UFM's, valor este destinado a infrações de caráter grave (C17) e não moderado, como é o caso da Empresa Apelada. Em tais casos a autoridade julgadora deveria ter exposto os fatos e motivos que justificassem a aplicação com um acréscimo de mais de 300 UFM's.

Em relação as circunstâncias agravantes, hei de admitir que muito embora seja de conhecimento público a reincidência de práticas semelhantes ao caso, deveria a autoridade fiscalizadora ter se cercado dos cuidados necessários a manutenção do ato, com o lançamento explícito no corpo da decisão dos casos que comprovariam a reincidência, com vistas a assegurar a concessionária agravada a ampla defesa. Como não o fez, haverá de suportar as consequências, posto que a falta de exposição clara das circunstâncias agravantes lançadas na sanção aplicada pelo órgão fiscalizador implica em vício de motivação (fundamentação).

Nesse sentido, com relação a ausência de fundamentação da decisão administrativa assim me manifestei:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCON MUNICIPAL. TELEMAR. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DOS PARÂMETROS DE QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. SANÇÃO APLICADA FORA DOS LIMITES LEGAIS. FALTA DE EXPOSIÇÃO CLARA DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO REPRESENTADO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE. 1. In casu, ao classificar a infração da empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, ora agravada, como MODERADA, o administrador deveria fixar a multa base entre 500 (quinhentos) a 999 (novecentos e noventa e nove) UFM's, todavia, a fixação da multa não obedeceu aos parâmetros estipulados no Decreto Municipal nº 090/2010, vez que o administrador decidiu o processo administrativo fixando multa base em 1.000 (mil) UFM's, valor este destinado à infrações de caráter grave (C17), e não moderado, como é o caso da empresa agravada, caracterizando-se, assim, ofensa ao princípio da legalidade. 2. Além da desarrazoabilidade da pena base adotada na esfera administrativa, a falta de exposição clara das circunstâncias agravantes lançadas na sanção aplicada pelo órgão fiscalizador implica em vício de motivação (fundamentação). O ato administrativo que não contemple a adequada fundamentação é reconhecidamente nulo. 3. Recurso conhecido e desprovido para manter a decisão ora vergastada em todos os seus termos. (2017.05408535-81, 184.752, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-12-18, Publicado em 2017-12-19)

Assim sendo, não merecem prosperar os argumentos do Apelante, já que, na hipótese em tela restou demonstrada a violação à legalidade, na medida em que, não foi respeitado o limite previsto no Decreto Municipal nº 090/2010 para a aplicação de penalidade, bem como, não foi respeitada a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Por essas razões, conheço do recurso de apelação e nego-lhe provimento, confirmando-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

É como voto.



Belém, 19/08/2019

