



SECRETARIA ÚNICA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL N. 0000348-96.2004.8.14.0040 (II VOLUMES)
COMARCA DE ORIGEM: PARAUAPEBAS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES -
EMBRATEL
ADVOGADO: RAFAEL GONÇALVES DA ROCHA OAB 41486
APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS
PROCURADOR: JAIR ALVES ROCHA OAB 10609
PROCURADOR: HUGO MOREIRA MOUTINHO OAB 14686
RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO PROCON. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO POR AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DA PROVA. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE PROBATÓRIA REALIZADA PELO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO VALOR DA MULTA. REJEITADA. OBSERVÂNCIA AO LIMITE LEGAL E AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Descabe a alegação de nulidade do procedimento administrativo por ausência de análise das provas, pois a decisão administrativa é expressa ao dispor que a Apelante apresentou defesa sem contudo, juntar provas idôneas a comprovar o alegado tendo ainda o órgão administrativo registrado que, conforme documentos apresentados, houve o reconhecimento da inexistência de ligações no mesmo período por outra operadora de telefonia, por sua vez, a Apelante apenas apresentou documento denominado perfil de tráfego que se trata de documento unilateral e somente reproduz o que já consta na fatura contestada pela consumidora (fl. 411). Assim, descabe o argumento de nulidade do processo administrativo por ausência de apreciação das provas.

2. No caso em exame, no decorrer dos processos administrativo e judicial, foi oportunizado à Apelante o exercício do contraditório e ampla defesa, não tendo se desincumbido do ônus de demonstrar que de fato houve o consumo do serviço de telefonia cobrado da consumidora, sendo, portanto, cabível a multa administrativa aplicada pelo PROCON, em decorrência da violação ao art. 6º, incisos IV e X do Código de Defesa do Consumidor.

3. No que diz respeito ao valor da multa fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o órgão de defesa do consumidor classificou como grave a infração cometida pela Apelante, em conformidade com o art. 17, I do Decreto nº 2.181/97. Assim, observa-se que a dosimetria da



penalidade se encontra dentro dos ditames do art. 57 do CDC e art. 28 do Decreto 2.181/97, inexistindo a alegada desproporcionalidade apontada pela Recorrente.

4. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação Cível, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos de de 2019. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0000348-96.2004.8.14.0040 - LIBRA) interposta por EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - EMBRATEL contra MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS e COORDENADORIA DO GRUPO EXECUTIVO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR - PROCON diante da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, ajuizada pela Apelante.

Consta da inicial que a Recorrente, após denúncia de cobrança indevida realizada por uma consumidora, fora condenada administrativamente pelo PROCON, ao pagamento de multa no valor corresponde a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), insurgindo-se por meio da presente ação contra a multa fixada.

O juízo a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 78). Após, apresentadas as contestações pelos Requeridos (fls. 80/98 e 148/166), fora proferida sentença (fls. 443/449) com a seguinte conclusão:

(...) DISPOSITIVO

Ante o exposto, tendo em vista a regularidade do ato administrativo produzido



(Processo Administrativo nº 587/2002), JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. – EMBRATEL em face do MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS e, com relação a esse réu extingo o processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao réu COORDENADORIA DO GRUPO EXECUTIVO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – PROCON, extingo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC.

CONDENO a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem rateados entre os patronos dos réus, com fulcro no disposto no art. 20, §4º, do CPC.

DETERMINO o desentranhamento dos documentos que instruem a inicial e sua juntada nos da Ação Declaratória nº 344-19.2004 (reclamante: Geraldo).

DETERMINO o desentranhamento dos documentos que instruem a inicial dos autos da Ação Declaratória nº 349-91.2004 (reclamante: Flana) e sua juntada nos presentes autos.

P.R.I. (...)

Em razões recursais (fls. 452/762), a Apelante sustenta a nulidade da decisão administrativa por ausência de apreciação da prova apresentada, consistente no perfil de tráfego que demonstra as ligações feitas pela consumidora; afirma que não houve imparcialidade do Coordenador do Procon ao aplicar a multa administrativa, uma vez que esta se reveste em favor do próprio órgão; defende a ilegalidade da cobrança de multa pelo fato de inexistir cláusula abusiva, mas tão somente a cobrança legítima pelo serviço prestado; aduz, por fim, a desproporcionalidade do valor da multa fixada.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a sentença.

A Apelação foi recebida no duplo efeito (fl. 474)

O Município de Parauapebas apresentou contrarrazões (fls. 475/482) refutando a pretensão do Apelante e requerendo o desprovimento do recurso.

O recurso foi distribuído inicialmente à relatoria da Desembargadora Elena Farag, cabendo-me relatar o feito após redistribuição (fl. 488).

Em manifestação de fls. 491/492 a Procuradoria de Justiça do Ministério Público informa que deixa de emitir parecer por não se tratar de causa que demande a sua intervenção.

É o relato do essencial. Decido.

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

A questão em análise reside em verificar se deve ser mantida a sentença que rejeitou o pedido de nulidade do processo administrativo realizado pelo PROCON e que acarretou na aplicação de multa em desfavor da Apelante.

Acerca do argumento de nulidade do procedimento por ausência de apreciação das provas, constata-se que a decisão administrativa é expressa ao dispor que a Apelante apresentou defesa sem contudo, juntar provas idôneas a comprovar o alegado (fl. 409).

Adiante, consta que no tocante a valoração das provas existentes, houve o reconhecimento da inexistência das ligações por parte de outra operadora de telefonia, por sua vez a Apelante apenas apresentou documento denominado perfil de tráfego que se trata de documento unilateral e apenas reproduz o que já consta na fatura contestada pela consumidora (fl. 411).

A jurisprudência segue esta mesma linha de entendimento, acerca do valor probatório do documento apresentado (perfil de tráfego), senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS CONSUMIDOR LIGAÇÕES PARA APARELHOS CELULARES CONTESTADAS JUNTADA DE PERFIL DE TRÁFEGO PELA OPERADORA INSUFICIÊNCIA COMO PROVA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO APLICABILIDADE DO REGULAMENTO GERAL DE DIREITOS DO CONSUMIDOR DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES RESOLUÇÃO ANATEL N. 632/2014 SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA CANCELAMENTO DAS COBRANÇAS CONTESTADAS INDÉBITO REPETIÇÃO DE FORMA SIMPLES COBRANÇA INDEVIDA ALÉM DE INSCRIÇÃO PERANTE OS CADASTROS DE MAUS PAGADORES DANO MORAL CARACTERIZADO APLICAÇÃO DA TEORIA DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS FIXAÇÃO DE QUANTIA MÓDICA PEDIDO DE REFATURAMENTO DE CONTAS PREJUDICADO INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA. 1) O consumidor não detém meios para provar que não efetuou as ligações contestadas, sendo verossímil a argumentação, além de condizente com a boa-fé contratual, a impugnação de determinados números de telefones celulares e, de forma implícita, a confirmação de vários outros que se referiam a ligações realizadas. 2) A operadora dispõe de meios para infirmar as alegações do apelante e o chamado perfil de tráfego é insuficiente para tanto, na medida que reproduz os dados constantes das faturas durante o período contestado, por



terem sido extraídos de seu sistema, daí porque não pode ser tido como prova incontestada de que as ligações partiram do terminal telefônico instalado na residência do autor, em que pese a alegação de que as informações são registradas por equipamentos auditados e certificados pela ABNT, em observância à determinação da Anatel. (TJ-ES - APL: 00081562020158080012, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Data de Julgamento: 04/12/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/12/2018)

Assim, descabe o argumento de nulidade do processo administrativo por ausência de valoração das provas.

Acerca da análise probatória realizada pelo Juízo de origem, também não há o que modificar.

Sobre a aplicação da penalidade administrativa, é cediço que ao Poder Judiciário compete a análise apenas dos aspectos relativos à legalidade e seus limites, não se podendo interferir na análise do mérito administrativo. Sobre o tema, Maria Sylvia Di Pietro, esclarece:

(...) Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

(...)

Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto (...) (Pietro, Maria Sylvia Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO. Forense. 31ª ed. 2018. n.p. E-pub.)

É possível constatar que foi oportunizado à apelante o exercício do contraditório e ampla defesa no decorrer do processo administrativo, inexistindo ainda, a alegada irregularidade na valoração da prova conforme exposto acima, não tendo a Apelante se desincumbido do ônus da prova de demonstrar que de fato houve o consumo do serviço de telefonia cobrado.

Neste sentido, o único documento de prova apresentado pela Recorrente se trata de documento unilateral e não comprova efetivamente o consumo questionado pelo consumidor perante o órgão de proteção, sendo, portanto, adequada a penalidade de multa aplicada, por infringência à norma consumerista, notadamente os incisos IV e X do art. 6º do CDC.

No que diz respeito ao valor da multa aplicado pelo PROCON à apelante, percebe-se que o órgão de defesa do consumidor



classificou como grave a infração cometida pela apelante, em conformidade com o art. 17, I do Decreto nº 2.181/97. Tal classificação foi aferida dentro de um processo administrativo, onde foi oportunizado o exercício do contraditório, ampla defesa e a produção de provas, sendo fixado o valor em multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Com efeito, observa-se que a dosimetria da multa se encontra dentro dos ditames do art. 57 do CDC e arts. 28 do Decreto 2.181/97 que prescrevem:

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.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990.

Dessa forma, não há desproporcionalidade entre o valor fixado a título de multa e os limites legais estabelecidos, notadamente diante da gravidade de conduta da Recorrente.

Nesse sentido colaciona-se julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ANULATÓRIA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO MUNICIPAL Nº 90/2010. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE EXPEDIÇÃO DE DECRETO PARA FIEL EXECUÇÃO DE LEI. INTELIGENCIA DO ARTIGO 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/1988. INCIDENTE REJEITADO. MÉRITO - APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ANORMALIDADE DE MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA DE UNIDADE CONSUMIDORA. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA ARBITRADA. DESCABIMENTO. SANÇÃO APLICADA DE ACORDO GRAVIDADE DA CONDUTA PERPETRADA E DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS PREVISTOS. AUSÊNCIA DE OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEN. CONDUTAS AUTÔNOMAS QUE ENSEJARAM MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Prejudicial de inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 90/2010 de Marabá 1.1. Sendo a proteção do consumidor matéria legislativa concorrente entre os entes federativos, descabe falar em inconstitucionalidade do Decreto nº 90/2010 do Município de Marabá, uma vez que a norma ora impugnada se trata de decreto regulamentar voltado a aplicação de sanções administrativas do Procon em âmbito local previstas nos artigos 56, I e 57 do CDC, cuja competência recai sobre o Chefe do Executivo. Inteligência do artigo 84, IV, da CR/88. 2. Mérito. 2.1. Constatada a



ocorrência de infração administrativa por parte da concessionária de energia elétrica e tendo esta exercido o contraditório e ampla defesa, com a possibilidade de produção de provas a desconstituir as alegações do consumidor reclamante, descabe falar em nulidade do processo administrativo que ensejou a aplicação de multa em desfavor da apelante. 2.2. Descabe falar em violação ao princípio da proporcionalidade do valor da multa arbitrada quando é calculada dentro dos critérios legais. 2.3. Inexistindo arguição na instância de origem acerca da impossibilidade de múltiplas condenações e penalidades administrativas pelo mesmo fato, descabe a análise da tese neste grau sob pena de supressão de instância. Inteligência do artigo 1.013 do CPC/2015. 3. Apelação conhecida e improvida. À unanimidade. (2018.02977657-12, 193.747, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-11, Publicado em 2018-07-26) Grifo nosso.

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REDUÇÃO DE MULTA. MULTA APLICADA POR PROCON, LEVANDO EM CONTA TODOS OS PARAMETROS PREVISTOS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO, SOB PENA DE INTERFERENCIA NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. 1- Analisando o caso em concreto, constatou-se que o Procon ao aplicar a multa o fez dentro dos parâmetros legais, quais sejam, o Decreto Municipal nº 186/2003 (grupo III, alínea p anexo) e o Decreto Federal nº 2.181/1997, artigos 12, VI e 13, I e XX. 2- Dessa forma, não restam dúvidas que a multa aplicada, possui fundamento legal, e observou ao devido processo administrativo, não cabendo falar em redução, devido a impossibilidade de interferência no mérito administrativo. 3- Recurso conhecido e provido à unanimidade. (2018.02982969-81, 193.770, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 23.07.2018. Publicado em 26.07.2018) Grifo nosso.

Assim verifica-se que o valor da multa foi aplicado dentro de amparo legal, não havendo desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como, restam devidamente observados os princípios que regem o processo administrativo.

Por fim, acerca da alegação de que o agente administrativo agiu com imparcialidade em razão de o próprio órgão ser beneficiado pela multa imposta, não assiste razão à Recorrente, pois além de a decisão impugnada estar fundamentada nas provas produzidas e na legislação consumerista aplicável ao caso, inexistente qualquer conduta praticada que demonstre ausência de imparcialidade, não sendo razoável tal argumento pelo simples fato de a multa ser revertida ao próprio órgão, uma vez que tal conjuntura decorre do próprio ordenamento jurídico e não da vontade do agente.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de Apelação, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É o voto.

P.R.I.



Belém, 02 de dezembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora