

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2016.003618-3, de Jaraguá do Sul
Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCÓN. COMPETÊNCIA TALHADA NO ART. 56, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC E ARTS. 5º E 33, § 2º, DO DECRETO 2.181/97. RECLAMAÇÃO INDIVIDUAL DE CONSUMIDOR QUE ADQUIRIU EQUIPAMENTO DE TELEFONIA MÓVEL DEFEITUOSO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA RECLAMADA EM SOLUCIONAR O PROBLEMA. ART. 18, § 1º, INCISOS I, II E III, DO CDC. INFRAÇÃO À RELAÇÃO DE CONSUMO DEVIDAMENTE COMPROVADA. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE IMPÕE SANÇÃO PECUNIÁRIA EM DESFAVOR DO FORNECEDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE OBSERVOU OS DITAMES CONSTITUCIONAIS. MULTA ARBITRADA COM PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 57 DO CDC E DA LEI MUNICIPAL N. 4.535/2006. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

"[...] 2. A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no Poder de Polícia - atividade administrativa de ordenação - que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei 8.078/1990, independentemente de a reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores.

3. O CDC não traz distinção quanto a isso, descabendo ao Poder Judiciário fazê-lo. Do contrário, o microsistema de defesa do consumidor seria o único a impedir o sancionamento administrativo por infração individual, de modo a legitimá-lo somente quando houver lesão coletiva.

4. Ora, há nesse raciocínio clara confusão entre legitimação para agir na Ação Civil Pública e Poder de Polícia da Administração. Este se justifica tanto nas hipóteses de violações individuais quanto nas massificadas, considerando-se a repetição simultânea ou sucessiva de ilícitos administrativos, ou o número maior ou menor de vítimas, apenas na dosimetria da pena, nunca como pressuposto do próprio Poder de Polícia do Estado.

5. Recurso Especial provido." (REsp 1523117 / SC, rel. Ministro Herman Benjamin, j. 21.5.2015)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2016.003618-3, da comarca de Jaraguá do Sul (Vara da Fazenda), em que é apelante Município de Jaraguá do Sul, e apelada Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. João Henrique Blasi, que o presidiu, e Des. Cid Goulart.

Funcionou como representante do Ministério Público o(a) Dr(a). Lenir Roslindo Piffer.

Florianópolis, 22 de março de 2016.

Sérgio Roberto Baasch Luz
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Jaraguá do Sul contra a sentença que, no mandado de segurança impetrado por Samsung Eletrônica Da Amazônia Ltda. em face ato praticado pelo Diretor do Procon Municipal de Jaraguá do Sul, por meio do qual almejava a concessão da ordem para anular ato administrativo que impôs penalidade de multa ao impetrante no bojo do Procedimento Administrativo n. 137/2009, julgou procedente o pedido para o fim de anular multa, assim como cancelar eventual inscrição em dívida ativa dela decorrente.

Nas razões recursais o Município defende, em resumo, a competência do Procon para aplicação de multas não só por afronta ao regramento consumerista, mas ainda e também, por descumprimento de obrigações *inter partes*.

Argumenta que o entendimento segundo o qual o Procon não pode multar, seria esvaziar uma prerrogativa daquele órgão, como ainda, equivale também a dizer aos infratores da legislação consumerista que só devem atender aqueles que procurarem o Judiciário, sob pena de por a descoberto os direitos dos consumidores que deixam de contar com a proteção do órgão de defesa.

Assevera, outrossim, pouco importar se a multa pretendeu a obrigatoriedade de cumprimento de obrigação *inter partes* ou para restabelecer normas de ordem pública, pois o Código Consumerista alberga esta possibilidade.

Aduz que, mesmo se a punição administrativa tivesse o cunho de obrigar uma parte a submeter-se à outra, válida seria a decisão administrativa, visto que não é defeso na Lei que o órgão administrativo assim atue, como meio de evitar que a prática abusiva atinja a coletividade.

Para justificar a proporcionalidade e a razoabilidade da penalidade de multa no importe de R\$109.366,94 (cento e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos), aventou o poderio econômico da empresa reclamada, bem como a existência, no cadastro nacional, de 13.645 (treze mil seiscentas e quarenta e cinco) infrações cometidas pela apelada entre os anos de 2007 a 2012, das quais 3.042 simplesmente não foram atendidas.

Ao final, suplica o provimento do reclamo para que a sentença de primeiro grau seja reformada. (fls. 151-181)

Contrarrazões às fls. 188-197.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Dr. Guido Feuser, opinou pelo provimento do recurso. (fls. 7-11 dos autos físicos)

É o relatório.

VOTO

De início, insta transcrever a redação do art. 56, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

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:

[...]

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo

Dispondo sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, e estabelecendo as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, veio o Decreto 2.181/97, nos seus arts. 5º e 33, § 2º, confirmar a competência dos Procon's para a imposição de sanções administrativas, *in verbis*:

Art. 5º Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

[...]

Art. 33. As práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante:

[...]

§ 2º A recusa à prestação das informações ou o desrespeito às determinações e convocações dos órgãos do SNDC caracterizam desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal, ficando a autoridade administrativa com poderes para determinar a imediata cessação da prática, além da imposição das sanções administrativas e civis cabíveis.

Dúvidas não sobejam quanto à legitimidade dos Procon's para imposição de sanções por práticas infrativas às relações consumeristas, evidentemente, "[...] desde que precedida de procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa." (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.029354-4, de Chapecó, rel^a. Des^a. Substituta Sônia Maria Schmitz, j. 11.12.2008).

Nesse mesmo sentido:

O órgão de proteção ao consumidor detém competência para a imposição de sanções administrativas, inclusive multa, quando verificada a ocorrência de infrações às normas de defesa daquele." (Apelação cível n. 2005.016570-3, de Chapecó, rel. Des. Volnei Carlin, j. 14.09.2006).

Este magistrado, a bem da verdade, entendia que não caberia ao Procon a imposição de sanção a fornecedor com o fito de compeli-lo ao cumprimento de obrigação *inter partes*. Não obstante, reverenciando a hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, declino do entendimento de outrora e passo a perfilhar a tese segundo a qual o Procon detém o poder de sancionar fornecedores que atentem contra as relações de consumo envolvendo um único consumidor ou uma pluralidade de consumidores.

Este precedente é deveras esclarecedor, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO PROCON. COMPETÊNCIA DO PROCON.

1. O entendimento do Tribunal de origem, de que o Procon não possui competência para aplicar multa em decorrência do não atendimento de reclamação

individual, não está em conformidade com a orientação do STJ.

2. A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no Poder de Polícia - atividade administrativa de ordenação - que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei 8.078/1990, independentemente de a reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores.

3. O CDC não traz distinção quanto a isso, descabendo ao Poder Judiciário fazê-lo. Do contrário, o microsistema de defesa do consumidor seria o único a impedir o sancionamento administrativo por infração individual, de modo a legitimá-lo somente quando houver lesão coletiva.

4. Ora, há nesse raciocínio clara confusão entre legitimação para agir na Ação Civil Pública e Poder de Polícia da Administração. Este se justifica tanto nas hipóteses de violações individuais quanto nas massificadas, considerando-se a repetição simultânea ou sucessiva de ilícitos administrativos, ou o número maior ou menor de vítimas, apenas na dosimetria da pena, nunca como pressuposto do próprio Poder de Polícia do Estado.

5. Recurso Especial provido. (REsp 1523117 / SC, rel. Ministro Herman Benjamin, j. 21.5.2015)

Na presente hipótese, para apurar reclamação de consumidora que teria adquirido, em loja da rede Vivo S/A, um aparelho celular da marca/modelo GSM SAMSUNG C506 NEO GRAF BSCO e apresentou problemas de "falta de sinal", e que após ser encaminhado para manutenção lá permaneceu por mais de 30 (trinta) dias, o Procon do Município de Jaraguá de Sul instaurou o Processo Administrativo n. 137/2009 com o fim de averiguar irregularidades oriundas da relação jurídica de consumo entabulada entre as partes.

Concluído o Processo Administrativo, o qual, registra-se, observou o contraditório e a ampla defesa, o Procon do Município de Jaraguá de Sul aplicou em desfavor da fornecedora reclamada, ora recorrida, multa no importe de R\$109.366,94 (cento e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos) por violação ao disposto no art. 18, § 1º, incisos I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

Calha transcrever a redação dos dispositivos que teriam sido violados:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

E para melhor elucidação, da decisão administrativa extrai-se:

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrida comprou o produto em data de 12 de agosto de 2008, com um ano de garantia, e comunicou a recorrente Vivo S/A sobre os vícios do produto em 02 de dezembro de 2008, ou seja, dentro do prazo de vigência da garantia, sendo que não teve seu problema resolvido em até 30 dias, como determina a lei consumerista (art. 18, §1º, do CDC).

Incontestável seu direito às opções elencadas nos incisos I, II e III do parágrafo 1º, do art. 18, da Lei 8.078/90, pois deixou a recorrente de cumprir com sua obrigação de reparação dos defeitos, ou a substituição das peças viciadas do produto da consumidora no prazo legal.

[...]

O produto adquirido pela consumidora deveria corresponder a exatamente aquilo que se esperava, funcionando regularmente, de acordo com a finalidade para a qual foi desenvolvido, o que no presente caso não se verificou.

Assim tendo deixado as reclamadas de comprovar seu empenho em solucionar a pendência com a consumidora, ou até mesmo de que o vício de qualidade inexistia, caracterizada está, nos autos, a infração ao art. 18, parágrafo 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

As empresas recorrentes, em seus recursos, limitaram-se a alegar que a penalidade aplicada pelo PROCON não pode prosperar, pois efetuou-se a troca do aparelho celular para a recorrida.

Ocorre que a substituição do produto se deu após a decisão do órgão, tendo sido atendido o pleito da consumidora apenas depois de ter sido imposta a multa à empresa recorrente, o que não enseja sua reforma, pois à recorrente foram oportunizadas várias ocasiões para solucionar a lide.

Primeiramente, a própria recorrida notificou as recorrentes solicitando a substituição do aparelho, em 04 de março de 2009 (fl. 05); em sede administrativa, a primeira tentativa do PROCON foi em 27 de abril de 2009, quando notificou as recorrentes para a audiência de conciliação (fl. 07 e 8), realizada em 21 de maio de 2009 (fl. 09), quando a recorrente Samsung não apresentou nenhuma proposta de acordo e a recorrente Vivo nem sequer compareceu; somente após a notificação das recorrentes para o pagamento da multa aplicada, que se deu em 13 de outubro de 2009, 7 (sete) meses depois da primeira notificação, é que a recorrente Vivo informou que realizou uma doação de um novo aparelho à recorrida.

Ocorre que, aplicada a multa às empresa infratoras, depois de quase findo o devido processo administrativo, a solução do problema apresentado pela consumidora, pelas empresa infratoras, não elide a exigência da penalidade. Provoca, sim, a descrição, no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, como reclamação atendida, justamente por ter sido após a aplicação da penalidade.

Assim, resta inconsteste o descumprimento ao referido art. 18, já que, à época da instauração do procedimento, já havia transcorrido mais de 30 (trinta) dias da data da entrega do aparelho à assistência técnica, autorizada pelas recorrentes para o conserto dos seus produtos, sem o seu efetivo conserto. (fls. 60-62)

Infere-se do expedindo, que a multa em questão foi imposta pelo Procon do Município de Jaraguá do Sul, ao fundamento de que a apelada, inobservante ao preceito do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, deixou de atender reclamação de consumidora que adquiriu um aparelho de telefonia móvel com vício oculto, e somente após tempo demasiado e com a imposição de penalidade, como demonstra a descrição dos fatos na decisão exarada no Processo Administrativo n.

137/2009, teve o infortúnio resolvido.

Vale dizer, que a substituição do equipamento defeituoso após os prazos e, notadamente, depois de sofrer sanção administrativa, é ato insuficiente para eximir o fornecedor negligente de responsabilidade.

Como cediço, dentre as sanções administrativas cabíveis está a multa, com previsão no art. 56, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação compete à autoridade administrativa, decorrente do seu poder de polícia.

A imposição da sanção deve ser norteadada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, esta é a dicção do art. 57 da Lei n. 8.078/90 (CDC):

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.

Bem a propósito, vale destacar a seguinte ponderação tecida pelo eminente Desembargador Luiz César Medeiros:

O valor da multa administrativa imposta ao fornecedor por infração às normas de defesa do consumidor devem observar os critérios de quantificação de que trata o art. 57 do Código Consumerista, quais sejam, a gravidade da infração, a vantagem auferida com o ilícito e a condição econômica do fornecedor. Além disso, a multa aplicada, a par de punir o abuso, deve servir de desestímulo, pelo menos sob o prisma econômico, à repetição da prática tida por ilegal. (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2004.023323-0, de Chapecó, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 21.12.2004)

No caso vertente, o Procon municipal, posto tenha solicitado à ora recorrida comprovante de faturamento dos últimos 3 (três) meses, não obteve resposta (fl. 25), assim, tratando-se de empresa cuja marca é mundialmente reconhecida, ou seja, de alto porte, a inferência é que as receitas mensais são elevadas, creio que o enquadramento, nos termos do art. 10 da Lei Municipal n. 4.535/2006, na faixa de faturamento mensal de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), foi adequada. Além disso, em juízo a fornecedora reclamada também não apresentou documentos capazes de infirmar o enquadramento feito Procon.

Extrai-se da decisão proferida no Processo Administrativo n. 137/2009 os fundamentos que embasaram a dosimetria da penalidade:

[...] mantenho a base de cálculo da decisão retro; qual seja, 64.236,77 (sessenta quatro mil duzentos e trinta e seis e setenta e sete) UFIR's, para a recorrente Samsung, [...], aumentando-a em 20 (vinte por cento), tendo em vista a gravidade da infração, resultando o valor em 77.084,12 (setenta e sete mil oitenta e oitenta quatro e doze) UFIR's para a recorrente Samsung, nos termos do art. 6º, II, alínea "a", da Lei Municipal n. 4.535/06.

Deixo de aplicar o acréscimo de 50%, por não estar juridicamente caracterizada a reincidência.

Por outro lado, verifica-se a existência de circunstância agravante prevista no art. 8º, IV, da Lei 4.535/06, qual seja, "deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências", motivo pelo qual, aumento a pena em 1/3, conforme disposto no art. 14 da mesma Lei,

totalizando o valor de R\$102.778,82 (cento e dois mil, setecentos e setenta e oito e oitenta e dois) UFIR's para a recorrente Samsung, [...], ou seja, R\$109.366,94 (cento e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e noventa e quatro centavos) para a recorrente Samsung [...]. (fl. 66)

A infração praticada pela empresa reclamada restou comprovada; o processo administrativo instaurado pelo órgão de defesa do consumidor possui a necessária fundamentação (art. 93, inciso X, da CRFB/88), respeitou o devido processo legal, tal como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CRFB/88); a multa aplicada com base no Código de Defesa do Consumidor e Lei Municipal n. 4.535/2006 sopesou as condições financeiras do fornecedor, a vantagem auferida, a gravidade das infrações e observou os parâmetros estabelecidos para gradação da pena, ou seja, foi aplicada com proporcionalidade e razoabilidade.

Está razoavelmente justificado, portanto, nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da Legislação Municipal, a importância da multa arbitrada no Processo Administrativo n. 137/2009, que deve ser mantida sem sofrer qualquer modificação.

Pelo exposto, voto para dar provimento ao recurso e conseqüentemente reformar a sentença de primeiro grau para, denegando-se a ordem.

Sem honorários porquanto incabíveis na espécie (art. 25 da Lei n. 12.016/2009, Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ).

Custas pela impetrante.

É o voto.