Recurso n.º 12.162/2015
Processo Administrativo n.º 0145.14.002863-3/001
Comarca : Juiz de Fora
Recorrente : TAM Linhas Aéreas S.A.
Recorrido : Procon-MG

R E L A T Ó R I O

O Procon-MG considerou que a TAM Linhas Aéreas S.A. descumpriu a Lei Federal n.° 8.078/90, por dificultar a aquisição de bilhetes aéreos "com a utilização dos pontos do programa TAM FIDELIDADE". Em razão disso, aplicou-lhe a pena de multa no valor de R$ 127.500,00 (fls. 135-142).

Inconformada, a empresa interpôs recurso a este Órgão Colegiado no qual sustenta, em preliminar, nulidade do processo administrativo em decorrência da violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, visto que a decisão não considerou os argumentos apresentados em defesa.

No mérito, afirma que (1) inexiste infração de sua parte, uma vez que "todos os procedimentos foram devidamente seguidos e não existe motivos para a empresa dificultar a compra da consumidora e em nenhum momento a empresa se recusou a vender o produto" (fl. 147). Assim, a imposição de sanção pecuniária viola o princípio da verdade material, conforme se observa do julgado do STJ; e (2) quanto à multa, entende que ela deve ser revista, pois violou os princípios da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade (fls. 144-151).

É a exposição.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2017.

ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator

Recurso n.º 12.162/2015
Processo Administrativo n.º 0145.14.002863-3/001
Comarca : Juiz de Fora
Recorrente : TAM Linhas Aéreas S.A.
Recorrido : Procon-MG

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Turma da Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG), em conformidade com a ata dos julgamentos, incorporando neste o relatório de fls., à unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 e outubro de 2017.

ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator

V O T O

FORNECEDOR DE SERVIÇO. EMPRESA AÉREA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADOS. PRELIMINAR REJEITADA.
PROGRAMA TAM FIDELIDADE. SISTEMA DE AQUISIÇÃO DE PONTOS PARA POSTERIOR TROCA POR PRODUTOS/SERVIÇOS. AQUISIÇÃO DE BILHETE AÉREO POR MEIO DE PONTOS. DIFICULDADES QUE INVIABILIZARAM A CONCLUSÃO DO NEGÓCIO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTA. PRECEDENTES DESTA JUNTA RECURSAL.
RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Decido.

I– Preliminar:

1.1. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa respeitados. Decisão calcada no livre convencionamento motivado:

Em preliminar, a TAM Linhas Aéreas alega existir nulidade processual, pois, quando “do julgamento

administrativo, o Procon não levou em conta as considerações feitas pela Recorrente", violando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 145-146).

Sem razão a Tam Linhas Aéreas.

Em atenção ao que se convencionou chamar de livre convencimento motivado ou persuasão racional, o julgador, na formação do seu juízo de valor, deve sopesar todos os fatos e provas produzidos no processo e então proferir a decisão sobre a questão apresentada.

Nesse sentido, sendo seus únicos limites a lei e a Magna Carta, pode ele decidir com liberdade e da forma que lhe pareça mais adequada e não está obrigado a adotar o entendimento defendido pela parte.

Sobre o tema em testilha, o eminente relator do Recurso Especial n.º 705320-MG, Ministro Nefi Cordeiro, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se pronunciou:

> É assente o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que, ao julgador, cabe analisar a controvérsia de acordo com o que entender pertinente à solução da lide, **não estando obrigado a apreciá-la conforme o requerido pelas partes, mas com o seu livre convencimento, utilizando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso**.
> (STJ – REsp n.º 705320 MA – Órgão Julgador: Sexta Turma – Relator: Min. Nefi Cordeiro – data do julgamento: 14.10.14 – data da publicação: DJe 30.10.14)
> (grifos nossos).

O mesmo entendimento foi expresso no acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo Regimental no Agravo de

Instrumento n.º 1.317.916/RS, em que foi relator o Ministro Sidnei Beneti (data do julgamento: 28.09.2010).

No caso dos autos, verifico da decisão de fls. 135-142 que a autoridade primeva fundamentou seu entendimento nas provas aportadas para os autos, entre elas a reclamação que deu origem a sua instauração, as reclamações de outros consumidores no sítio "Reclame Aqui" e nos outros documentos que instruíram o processo, mas deixou de considerar os argumentos da recorrente, porque desacompanhados de provas que os subsidiassem.

Nesse sentido, deixou claro que "a Cia Aérea poderia ter provado que não deu causa ao vício de fornecimento de produto/serviço, juntando aos autos a negativa da operadora do cartão de crédito da reclamante, mas não o fez" (fl. 139).

Rejeito, pois, a preliminar.

II– Mérito:

2.1. Cartão TAM FIDELIDADE. Sistema de pontuação que permite a troca dos pontos por bilhetes aéreos. Obstáculos que impedem o consumidor de concretizar a aquisição do bilhete aéreo nessa modalidade:

No mérito, sustenta a recorrente que sua condenação viola os princípios da verdade material e da legalidade, pois inexiste infração de sua parte.

Segundo ela, em nenhum momento criou dificuldades para a compra da consumidora nem se recusou a vender o bilhete aéreo por meio de pontos do cartão TAM FIDELIDADE, tendo deixado claro a todo momento "o erro que

aparecida na tentativa de pagamento com o cartão de crédito, quais sejam, 4603 e 4652" (fl. 147).

Entretanto, as provas constantes dos autos não deixam dúvida de que se configurou a infração e que o problema criado deve ser atribuído exclusivamente à recorrente.

Nesse sentido, as reportagens trazidas ao processo pela reclamante confirmam que vários consumidores, ao tentarem adquirir bilhetes aéreos utilizando os pontos existentes no cartão TAM Fidelidade, não conseguiram finalizar a operação porque "no final do processo de compra eles recebem a mensagem de erro n.º 4652, dizendo que a transação não pôde ser completada *online*" (fls. 55-56 e 57-66). Esses mesmos consumidores informam que checaram com as operadoras de cartão de crédito, mas não foi encontrado nenhum problema com o meio de pagamento.

Em reforço, as reclamações constantes do sítio eletrônico "Reclame Aqui" (fls. 115-120).

Conforme se observa, o problema apresentado é recorrente e tem gerado insatisfação de vários consumidores que acumulam pontos na expectativa de trocá-los por bilhetes aéreos e, quando tentam realizar a operação, não conseguem, pois a recorrente, alegando erros de sistema, se recusa a concluir a operação.

No caso da reclamante, a negativa se deu especificamente quanto às taxas de embarque, pois, segundo informa, nenhum dos três cartões de crédito apresentados foram aceitos. Além disso, a recorrente impediu que o pagamento se desse por outro meio (depósito bancário, boleto, cheque ou em espécie).

A atitude da recorrente e as informações que instruem aos autos não deixam dúvida de que o erro sistêmico realmente não foge do domínio da recorrente. Nesse sentido, a própria operadora do cartão de crédito confirmou para a

consumidora que não houve solicitação de autorização de pagamento pela TAM (fls. 04 e 39).

Reforça o entendimento de que os problemas vivenciados pelos consumidores estão sob o domínio da recorrente o fato de, no período de três dias, a quantidade de pontos necessários para fazer a mesma viagem ter subido de 90.000 para 160.000 pontos (fls. 37-43).

Assim, entendo que ficaram configuradas as práticas abusivas descritas no artigo 39, incisos V, IX e X, do CDC.

2.2. Multa. Aplicação conforme precedentes. Ausência de violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.:

Também sem razão a Tam Linhas Aéreas ao afirma que a multa a ela aplicada violou os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade (fls. 148-150).

Não há ilegalidade, desproporcionalidade nem ausência de razoabilidade na sanção pecuniária, mormente porque, ao contrário do que sustentou a recorrente, foi ela fixada de acordo com critérios objetivos, observando integralmente aqueles estabelecidos no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078/90) e na Resolução PGJ n.º 11/2011.

Nesse sentido, a autoridade primeva considerou a gravidade da infração como inserta no artigo 60 da Resolução PGJ n.º 11/2011 (grupo 1), a vantagem auferida (no caso, ausente – 1) e a condição econômica do infrator, essa última tomando-se por base a informação obtida da Receita Federal, pois a recorrente não trouxe aos autos as informações sobre seu faturamento bruto no exercício de 2013 (fls. 68, 69, 76, 80 e 132-133).

Saliento, por oportuno, que a mencionada Resolução PGJ n.º 11/2011 é ato que estabelece normas e critérios para efetivar a política nacional de consumo, nos termos da Lei Federal n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A propósito:

> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA - **PROCON**. LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO PREVISTOS NO CDC. INSTRUÇÃO NORMATIVA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. Demonstrada a conduta praticada pelo executado concernente a violação às normas consumeristas, assegurado processo administrativo com a oportunidade de apresentação de defesa e, mantida a condenação, revestida de legalidade a multa aplicada, bem como o valor arbitrado, visto que observados os parâmetros estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor e na legislação existente sobre a matéria. - Não ofende a estrita legalidade a aplicação de multa administrativa com fundamento em Instrução Normativa **Estadual**, eis que se revela legítima a penalidade quando imposta em razão da inobservância às normas protetivas dos direitos do consumidor, consoante estabelece o art. 57 do Código de Defesa do Consumidor (Apelação Cível n.º 1.0132.11.002416-4/001, 5ª Câmara Cível, Des. Moacir Lobato, DJ 18.02.2016, DP 29.02.2016) (grifo nosso)

E ainda:

> MANDADO DE SEGURANÇA – PROCON – AUTO DE INFRAÇÃO – Exigência de multa decorrente da prática de infração administrativa descrita no artigo 37, § I° do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) – Portaria n.º 6/00 de acordo com os

> critérios legais estabelecidos no artigo 57 do CDC – Inexistência de ilegalidade – Multa aplicada de forma fundamentada, dentro de critérios objetivos e observada a dosimetria estabelecida no Código de Defesa do Consumidor – Segurança denegada. Recurso improvido. (Apelação Cível n.º 263.017.5/5-00, 7ª Câmara de Direito Público, Des. Moacir Peres, DJ 12.02.2007)

Aos argumentos expostos, acrescento que o Excelso Supremo Tribunal Federal já reconheceu a validade e a constitucionalidade de atos administrativos regulamentares, sem nenhuma ofensa ao princípio da legalidade, tal como se vê na seguinte ementa:

> CONSTITUCIONAL. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL CARBURANTE. PRODUTOS VEDADOS AO TRANSPORTADOR REVENDEDOR RETALHISTA. PORTARIA Nº 250/91 DO ANTIGO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA. ALEGADA OFENSA AO ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO.
> Ato ministerial que se limita a explicitar os termos da Resolução nº 4, de 24.05.88, legitimamente editada pelo antigo Conselho Nacional de Petróleo, no exercício de atribuição que lhe fora conferida pelo DL nº 395, de 29.04.83, que limitou a atividade do transportador-revendedor-retalhista à entrega, a domicílio, de óleo diesel, óleos combustíveis e querosene iluminante a granel e cuja vigência somente superveniente lei, prevista nos arts. 177, § 2º, II e 238, da Constituição, poderão afastar.
> Inaplicabilidade, ao caso, da norma do art. 170, parágrafo único, da Carta da República.
> Conhecimento e provimento do recurso extraordinário da primeira recorrente para reformar o acórdão recorrido. Não conhecimento do da segunda. (Recurso Extraordinário n.º 229.440-2, Rel. Min. Ilmar Galvão)

Da mesma forma, ao analisar as atenuantes e as agravantes, foi a multa-base reduzida em metade, porque se comprovou que a recorrente era primária, não tendo sido considerada no cálculo da sanção nenhuma agravante.

Não se pode falar, assim, em violação aos princípios invocados, uma vez que a sanção aplicada atendeu de forma plena aos limites definidos no artigo 57 da Lei n.º 8.078/90.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 2017.

ANTÔNIO DE PADOVA MARCHI JÚNIOR
Procurador de Justiça
Relator

A PROCURADORA DE JUSTIÇA IRAÍDES DE OLIVEIRA MARQUES CAILLAUX

VOTO

De acordo.

O PROCURADOR DE JUSTIÇA MARCOS TOFANI BAER BAHIA

VOTO

De acordo.

SÚMULA: à unanimidade de votos, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.