

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1) RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado a partir de fiscalização do PROCON ESTADUAL-MG, realizada no dia 08 de novembro de 2021, na agência do Banco Itaú Unibanco S.A, com a finalidade de verificar a qualidade na prestação de serviço bancário ao consumidor.

Na oportunidade, o PROCON-MG constatou a deficiência na prestação de serviço, razão pela qual o estabelecimento bancário foi autuado, sendo descritas as seguintes irregularidades (f. 2-20 do ID 2150995):

- “O Fornecedor, no momento da fiscalização, não atendeu o consumidor no prazo de 15 (quinze) minutos. A senha de atendimento foi retirada às 10:27h e o atendimento ocorreu em 35' (trinta e cinco minutos), vinte minutos a mais que determina a legislação. Além disso, registre-se que o consumidor José Vicente Marcelino, CI MG.13.298856 CF 059.706-77, entrou na fila de triagem às 8h, retirou a senha às 10h 28min e foi atendido às 11h02min. O Fornecedor apenas entrega a senha de atendimento quando o consumidor entra no banco. Antes disso, o consumidor fica na fila de triagem do lado de fora da agência, conforme relatado pelo Sr. Giovanni Batista, que chegou na agência às 8h30min, e até o início da fiscalização não havia pegado senha”

O fornecedor foi notificado no próprio auto de fiscalização para apresentar defesa, nos termos dos artigos 42 e 44 do Decreto n.º 2.181/97, bem como cópia de seu estatuto atualizado e demonstração do resultado do exercício anterior (f. 14 ID 2150995).

Em sede de defesa, tempestivamente apresentada, o Itaú Unibanco S.A aduziu, em resumo, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração ante a irregularidade formal, tendo em vista a ausência de concessão de prazo para sanar a suposta irregularidade. No mérito, asseverou que o banco continua atento às prevenções relacionadas à Covid-19, sendo assim, em busca de proporcionar um atendimento célere aos consumidores, a agência alterou o seu horário de funcionamento; sustenta, ainda, que a instituição está promovendo meios alternativos para oferecer a prestação dos serviços; alega estar funcionando em regime contingencial; salienta que a agência está possibilitando o atendimento agendado aos consumidores, com horários pré-estipulados; alega que na data da fiscalização houve queda de energia elétrica, ensejando aumento do fluxo de atendimento. Por fim, requereu a nulidade do auto de infração, alternativamente, a insubsistência do presente procedimento administrativo, com o consequente arquivamento (ID: 2150995).

O fornecedor acostou aos autos o demonstrativo do resultado ao exercício anterior ao da infração (fl.80, do ID: 2150995).

À fl. 88, constante no ID: 2150995, foi determinada a realização do cálculo para fins de Transação Administrativa, bem como a conversão da Notícia de Fato em Processo Administrativo.

Planilha de cálculo de multa ID 2151041.

Certidão de reincidência acostada ao ID 2151114.

Após, o autuado foi notificado para que se manifestasse acerca do interesse em firmar transação administrativa, encaminhando-lhe previamente a respectiva minuta. Constatou expressamente da notificação que, em caso de recusa, facultar-se-ia a apresentação, no mesmo prazo, de alegações finais (ID 2257099).

Decorreu o prazo sem manifestação de aceite ou apresentação de alegações finais pelo Fornecedor, conforme certidão de ID nº 2487307.

Foi determinada nova notificação ao Fornecedor para, caso queira, apresentar alegações finais no prazo de 10 (dez) dias. Após requerimento de vista dos autos, foi oportunizada ao Fornecedor a concessão de novo prazo, contudo, esse manteve-se inerte (IDs nº 2520607 e 2755915)

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório, no que interessa.

2) FUNDAMENTAÇÃO

O presente Processo Administrativo se destina a apurar e julgar as infrações administrativas verificadas pela fiscalização do PROCON-MG, descritas no Formulário de Fiscalização de nº 12, conforme os parâmetros traçados pelo Código de Defesa do Consumidor, Decreto nº 2181/97 e Resolução PGJ nº 14/2019.

Aduziu o fornecedor, em sede preliminar, a nulidade do auto de infração ante a irregularidade formal, tendo em vista a ausência de concessão de prazo para sanar a suposta irregularidade. No mérito, aduziu que o banco continua atento às prevenções relacionadas à Covid-19, sendo assim, em busca de proporcionar um atendimento célere aos consumidores, a agência alterou o seu horário de funcionamento; sustenta, ainda, que a instituição está promovendo meios alternativos para oferecer a prestação dos serviços; alega estar funcionando em regime contingencial; salienta que a agência está possibilitando o atendimento agendado aos consumidores, com horários pré-estipulados; alega que na data da fiscalização houve queda de energia elétrica, ensejando aumento do fluxo de atendimento.

Afasto desde já tais alegações pelos fundamentos expostos a seguir.

I – Da Regularidade do Auto de Infração

A alegação da nulidade do auto de infração foi aduzida sob a fundamentação de que os Srs. Fiscais não autuaram o Fornecedor observando o disposto no art. 35, I, “e”, do Decreto nº 2.181/97, não lhe sendo franqueado prazo para sanar as irregularidades verificadas.

Dispõe o art. 35, I, “e”, do Decreto nº 2.181/97, *ipsis litteris*:

“Art. 35. Os Autos de infração, de Apreensão e o Termo de Depósito deverão ser impressos, numerados em série e preenchidos de forma clara e precisa, sem entrelinhas, rasuras e emendas, mencionando:

I - o Auto de Infração:

[...]

e) a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de dez dias(...)”

A disposição legal é clara ao estatuir que o auto de infração deverá conter a determinação da exigência a ser adotada pelo Fornecedor e a intimação para cumpri-la ou a intimação/notificação para impugná-la no prazo de dez dias

Em análise ao auto de infração de f. 2-20 do ID 2150995, constou-se expressamente, na literalidade legal, a faculdade do autuado apresentar defesa no prazo estabelecido, não havendo nenhuma irregularidade ou mácula que enseje a sua nulidade.

A fundamentação de ausência de prazo para a correção de conduta infrativa se aplica aos casos em que há infrações passíveis de regularidades momentâneas, o que não ocorre no presente caso, pois não cabe aos Agentes Fiscais estabelecerem condutas ou meios, como por exemplo, determinar ao Fornecedor a contratação de pessoal ou adotar condutas internas, para que este cumpra as disposições legais.

Neste viés, assume-se que o auto de infração de fls. 2-20 do ID 2150995 foi lavrado em conformidade com o art. 35 do Decreto n.º 2.181/97, não padecendo de qualquer vício, já que os dispositivos legais violados foram devidamente indicados nos itens “1.1”, “4.1” e “4.2”, respectivamente às fls 2-10 do supracitado ID, oportunizando ao Fornecedor a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

II - Da Demora no Atendimento

A autuação identificada no item 1.1 e 1.2 do Formulário de nº 12 deu-se porque o fornecedor não atendeu o cliente no prazo de 15 minutos, conforme comprovantes de senhas anexados ao supracitado auto. A alegação do fornecedor de que tal previsão legal não foi observada em decorrência das consequências, de modo geral, da pandemia, não o ilide de sua conduta infrativa.

Destaca-se que o atendimento ao consumidor ultrapassou de maneira desarrazoada e sobremaneira excessiva ao estabelecido legalmente, pois, conforme termo de autuação, a média de prazo para o atendimento ao consumidor era de cerca de vinte minutos a mais do que o legalmente preconizado, sem contar o tempo de exposição do consumidor na fila de triagem.

Insta salientar que a Lei Estadual n.º 14.235/2002 revela-se absolutamente razoável e eficaz, como bem assinalado pelo eminente Procurador de Justiça Almir Aves Moreira, ao apreciar o

processo administrativo semelhante, e proferir voto em julgamento promovido pela Egrégia Junta Recursal do Procon-MG (Recurso 665.060/2006). Nesse diapasão, trago à baila excerto da decisão:

“Não se pode esquecer que os que enfrentam filas são, em regra, pessoas carentes de proteção e, individualmente, não estão em condições de fazer valer seus direitos. Não têm forças para, isoladamente, determinar certas mudanças, mormente por não poderem, em algumas situações, exercer o direito de opção. Afinal, o vínculo com a instituição financeira não se forma, em muitos casos, por escolha do consumidor –daquele que enfrenta a fila. O consumidor fica obrigado a se relacionar com o banco em virtude de vontade de terceiro, como ocorre nos pagamentos de salários, de vencimentos, de pensões, de títulos, de contas etc., pois nessas hipóteses são os empregadores e os credores que definem o banco que realizará a operação, a cujas vontades se sujeitam os empregados, pensionistas e devedores. E, como se sabe, os empregadores e credores que contratam os serviços bancários dificilmente enfrentam filas. Essa é uma peculiaridade que confirma a necessidade de se proteger essa camada da população menos privilegiada, inclusive porque o artigo 192 da Constituição Federal, ao dispor que o sistema financeiro nacional deve ser estruturado de forma a servir aos interesses da coletividade, deixa a entender que tal atividade não pode ser compreendida como um simples segmento da ordem econômica, sob a só influência das regras da livre concorrência, liberdade do seu exercício e da oferta e da procura. As instituições financeiras, diante de sua importância no desenvolvimento do País, estão “vinculadas ao cumprimento de função social” (José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. RT, 7ª ed., p. 692). É por isso que o serviço bancário –que é de relevância social –não pode ser comparado aos setores da atividade estritamente privada, na qual o equilíbrio da relação entre fornecedor e consumidor é estabelecido pelo princípio da oferta e da procura, diante das opções que existem no mercado. Sendo assim, a Lei Estadual n.º 14.235/2002 guarda compatibilidade com o conteúdo do princípio da isonomia, justamente por existirem circunstâncias que tornam as instituições financeiras desiguais se comparadas com os demais prestadores de serviços privados, pois, conforme salientado, as atividades bancárias são exercidas em um contexto fático-jurídico em que o princípio da oferta e da procura se apresenta mitigado, inviabilizando a opção do usuário, mitigação que não se verifica nos demais segmentos econômicos privados. Elas também se distinguem dos prestadores de serviço público (saúde, seguridade social e justiça) por terem natureza econômica e finalidade lucrativa, o que legitima o tratamento diferenciado (STF –RE n.º 432.789-9-SC). Vale dizer: o princípio da isonomia, para que se tenha como violado, reclama a constatação de que houve tratamento desigual para pessoas ou situações iguais, hipótese que, repita-se, não está presente no caso em exame.”

Ademais, o “tempo de exposição do consumidor em fila de espera para início do atendimento bancário” está intrinsecamente relacionado ao tema conexo à saúde, proteção e segurança.

Nesse prisma, é direito básico do consumidor a proteção à saúde e segurança, conforme estabelece o art. 6º, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Já se encontra pacificado pelos Tribunais Superiores o entendimento que destaca a importância do tempo e o desgaste sofrido pelos consumidores em decorrência da afronta a tal direito.

Considera-se o tempo como um bem escasso, inacumulável, irrecuperável, abrangendo a possibilidade da tutela jurídica, podendo ser vislumbrada a necessidade do reconhecimento de uma nova modalidade de dano, qual seja, o temporal.

Recentemente, a 3ª Turma do STJ entendeu ser "intolerável e injusta perda do tempo útil do consumidor" decorrente do "desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço"¹.

Por sua vez, a tese de que a demora no atendimento ocorreu de forma esporádica, por se tratar de dia incomum em decorrência caso fortuito, ou seja, a falta de energia elétrica, não merece acolhimento.

Tal afirmação carece de elementos comprobatórios que pudessem corroborar a ocorrência do caso fortuito, pois depreende-se do auto que não houve fato atípico na prestação de serviços do Fornecedor, mas sim, a ocorrência de situação corriqueira da instituição em face do consumidor.

Dessume-se que a possibilidade de fornecer ao consumidor meios alternativos na prestação de seus serviços é uma faculdade colocada à disposição deste, que não o obriga a dela se valer, podendo o consumidor, quando assim entender, dirigir-se às dependências físicas da agência em busca de uma prestação de serviço adequada, tendo em vista que não é todo cidadão que utiliza e conhece tais tecnologias.

Desse modo, a existência de um meio para a prestação de serviço, ainda que supostamente mais eficiente, não exclui a obrigação do fornecedor em se ater aos parâmetros de qualidade na prestação de serviço pelos demais meios. Em outras palavras, a prestação de serviços através dos meios alternativos não é uma salvaguarda para que a prestação de serviços por meios físicos viole os parâmetros legais.

É dizer mais: não pode o consumidor, amparado pelas garantias constitucionais, sofrer prejuízo em decorrência de atos contingenciais do Fornecedor.

Neste íterim, a existência de uma lei estadual fixando o tempo máximo que o consumidor poderá aguardar pelo atendimento na fila do banco não viola os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que o tempo estipulado para a realização do atendimento se revela adequado, necessário e proporcional para outorgar aos consumidores um tratamento digno por ocasião da prestação do serviço bancário.

Dessa forma, desponta inequívoca a subsistência da infração que foi objeto da autuação.

II- Da entrega das senhas

Em relação à infração da entrega da senha ao consumidor, reputo-a insubsistente, tendo em vista que ao ingressar nos átrios da agência é fornecida ao cliente uma senha para atendimento, conforme se depreende do próprio auto de infração. O que não ocorre é a entrega da senha ao consumidor na fila de triagem, considerando o vácuo legislativo para o cumprimento de tal comando.

Deveras, o art. 2º da Lei 14.235/02 estatui, *in verbis*:

"Art. 2º A agência ou o posto de atendimento do estabelecimento bancário fornecerá ao cliente senha de atendimento, na qual constem o número de ordem de chegada, a data e a hora exata de sua entrada no estabelecimento".

Contudo, não se exime de responsabilidade o Fornecedor ao expor a saúde, proteção e segurança do consumidor, conforme explicitado.

Subsiste, dessarte, a infração ao artigo 1º da Lei Estadual nº 14.235/02, nos moldes tipificados nos artigos 6º, I, c/c 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 12, IX, "a", do Decreto nº 2.181/97.

3 – CONCLUSÃO

Diante do exposto:

a) **REJEITO** a preliminar suscitada da nulidade do auto de infração, face ao preenchimento do disposto no art. 35, do Decreto nº 2.181/97;

b) **JULGO INSUBSISTENTE** a infração da entrega ao cliente senha de atendimento dentro do estabelecimento bancário, conforme preceitua o art. 2, da Lei 14.235/02, tendo em vista a ausência de aplicabilidade do supracitado dispositivo às filas de triagem; e

c) **JULGO SUBSISTENTE** a infração de não respeitar o prazo máximo para atendimento ao público estabelecido pelo artigo 1º, caput, da Lei Municipal nº 2.2697/06 e artigo 1º, caput, da Lei Estadual nº 14.235/02, incorrendo o fornecedor na infração administrativa dos artigos 6, I c/c 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 12, IX, "a" do Decreto nº 2181/97;

Havendo o reconhecimento de uma infração administrativa, o fornecedor está sujeito ao pagamento de multa (Lei federal nº 8.078/1990, artigo 56, inciso I e Decreto federal nº 2.181/1997, artigo 18, inciso I).

Passo à individualização da sanção administrativa, observados os critérios estabelecidos pelos artigos 24 e 28 do Decreto federal nº 2.181/1997, bem como na Resolução PGJ nº 14/2011.

A fixação do valor da multa às infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (artigo 57 parágrafo único da Lei federal nº. 8.078/1990) será feita de acordo com a (1) gravidade da infração, (2) vantagem auferida e (3) condição econômica do fornecedor, na forma prevista pela Resolução PGJ nº 14/2019, artigo 20.

INFRAÇÃO: não respeitar o prazo máximo para atendimento ao público.

Considerando a infração, e as disposições constantes na Resolução 14/2019 PGJ, classifico a presente infração como grave, de acordo com sua natureza e potencial ofensivo, no artigo 21, grupo III, alínea I da Resolução supracitada.

Considerando a ausência de vantagem apurada com a prática infrativa (Resolução PGJ nº 11/2011, artigo 23, alínea “a”).

Considerando a condição econômica do fornecedor, cujo faturamento bruto relativo ao ano de 2020 foi de R\$ 5.706.892,45 (cinco milhões, setecentos e seis mil, oitocentos e noventa e dois reais e quarenta e cinco centavos), gerando uma receita bruta mensal média de R\$ 475.574,37 (quatrocentos e setenta e cinco mil, quinhentos e setenta e quatro reais e trinta e sete centavos) conforme disposto no art. 24 da Resolução PGJ nº 14/2019.

Aplicando os dados supra à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ nº 14/2019, considerando o limite mínimo e máximo resultado da equação (conforme planilha de ID 2151041) FIXO A PENA-BASE em R\$ 15.267,23 (quinze mil duzentos e sessenta e sete reais e vinte e três centavos).

Considerando a presença das seguintes agravantes:

1. *Reincidência (ID nº 2151114), nos termos do art.26, I, do Decreto 2181/1997;*
2. *Trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor , art. 26, III, do Decreto 2181/1997.*

Aumento a multa-base em 1/6, para cada agravante, fixando-a no importe de R\$ 20.356,29 (vinte mil trezentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), na forma do art. 29 da Resolução PGJ nº 14/2019.

Considerando a existência da atenuante disposta no art. 25, VI, (aderido à plataforma Consumidor.gov.br) do Decreto 2181/1997, desconto o importe de 1/6 do valor da multa e fixo-a em R\$ 17.811,76, na forma do art. 29 da Resolução PGJ nº 14/2019.

Considerando que inexistem causas de aumento e diminuição de pena, na forma do artigo 20, § 1º, da Resolução PGJ nº14/2019.

Desse modo, fixo a **MULTA DEFINITIVA** no patamar de **R\$ 17.811,76 (dezessete mil, oitocentos e onze reais e setenta e seis centavos)**.

POSTO ISSO, determino:

1) a intimação do fornecedor, cientificando-lhe do teor desta decisão, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 37, ambos da Resolução PGJ nº14/2019, para que, no prazo de 10 dias úteis, a contar da data do recebimento da infração:

a) recolha o pagamento do boleto bancário a ser emitido em prol do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (FEPDC) que será aplicado em projetos e programas de proteção e defesa do consumidor, no âmbito estadual, nos termos da Lei Complementar nº 66, de 22/01/03, com a menção expressa do CNPJ da empresa, que será encaminhado ao e-mail do fornecedor/beneficiário (que deverá ser informado) **em até 2 (dois) dias úteis o percentual de 90% do valor da multa fixada acima,**

correspondente ao valor de R\$ 16.030,58 (dezesseis mil, trinta reais e cinquenta e oito centavos), nos termos do parágrafo único, do art. 37, da Resolução PGJ nº 14/19;

Ou

b) apresente recurso nos termos dos artigos 46, § 2º e 49, *caput*, ambos do Decreto n.º 2.181/97 e artigo 33 da Resolução PGJ nº 14/2019, que há de ser remetido à Junta Recursal;

2) Após o trânsito em julgado desta decisão administrativa, ou de eventual acórdão confirmatório da Junta Recursal, venham-me os autos conclusos.

Campo Belo, data da assinatura eletrônica.

Carlos Eduardo Avanzi de Almeida
Promotor de Justiça

¹ REsp 1.737.412, STJ



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS EDUARDO AVANZI DE ALMEIDA, PROMOTOR DE JUSTICA**, em 11/04/2022, às 17:24, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **2778341** e o código CRC **2B286281**.