

Processo Administrativo nº 0024.18.014569-0
Representada: Telefônica Brasil S/A

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1. DO RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Processo Administrativo instaurado pelo **PROCON Estadual de Minas Gerais**, com base na Lei Federal n.º 8.078/1990 e no Decreto Federal n.º 2.181/1997, em face da **Telefônica Brasil S/A**, com o fim de apurar suposta prática infrativa por parte da representada, consistente em disponibilizar aos consumidores o serviço de internet banda larga fixa com vício de qualidade, consistente em interrupção de conexão de dados, lentidão no serviço, entre outros problemas.

Consta ofício da ANATEL às fls. 8/16, com esclarecimentos a respeito do objeto do feito. Nesse a Autarquia esclarece que o *“Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), comumente chamado de “banda larga”, é, por definição legal, prestado sob o regime privado”*. Todavia, embora se trate de serviço prestado em regime privado, *“a Anatel, em seus regulamentos e procedimentos licitatórios, tem consolidado algumas regras sobre atendimento e qualidade”*.

No ofício de fls. 22/23, a ANATEL informou que em pesquisa realizada para apurar a quantidade de reclamações registradas em desfavor da Reclamada, no Estado de Minas Gerais, no período compreendido entre 01º de janeiro de 2018 a 31 de outubro de 2018, utilizando-se os termos *“interrupção de serviço em um bairro, localidade, região geográfica; lentidão ou velocidade reduzida de conexão; queda de conexão de dados; sem conexão de dados”*, foram encontradas **1.099 (mil e noventa e nove) reclamações. No que se refere especificamente à lentidão ou velocidade reduzida de conexão, localizou-se 512 (quinhentos e doze) reclamações.**

Às fls. 25/55 juntou-se aos autos ofício encaminhado pelo então Coordenador do Procon, acompanhado de cópias de reclamações registradas nas bases dos Procon Municipais integrados ao SINDEC e gerenciados pelo Procon-MG, e na plataforma consumidor.gov.

Após ser devidamente notificada (fl. 62), a VIVO apresentou esclarecimentos às fls. 76/98, oportunidade em que arguiu, preliminarmente, a nulidade da investigação preliminar por cerceamento de defesa, eis que, supostamente, não teria tido acessos a elementos suficientes para a localização das reclamações. No mérito, alegou a regularidade dos serviços prestados.

A investigação preliminar foi convertida em Processo Administrativo, no despacho de fls. 99/100.

Instada a apresentar defesa, a Empresa juntou aos autos a manifestação de fls. 110/140, alegando, preliminarmente: a) o princípio do *non bis in idem*, por entender que a questão referente ao vício de qualidade no serviço de internet fixa foi objeto de análise no Processo Administrativo n.º 0024.16.000008-9; e b) cerceamento de defesa, tendo em vista que, supostamente, não lhe teriam sido disponibilizados elementos suficientes para localização das reclamações.

Notificada para informar sobre a possibilidade de firmar termo de ajustamento de conduta (fl. 142), a VIVO se manifestou às fls. 143/152, oportunidade em que reiterou os argumentos apresentados em sua defesa e se negou a assinar TAC com o Ministério Público.

Em ofício acostado às fls. 161/162 a ANATEL apresentou o Relatório de Indicadores de Qualidade do RGQ-SCM da prestadora Telefônica Brasil S/A, no Estado de Minas Gerais, ao longo do ano de 2018.

Às fls. 165/180 a VIVO se manifestou a respeito do Ofício 360/2019/ARI-ANATEL.

Novamente a Representada foi instada a se manifestar a respeito da possibilidade de firmar TAC e TAC com o Ministério Público, cujas minutas encontram-se às fls. 182/183 e 184/185.

Em manifestação de fls. 191/196 a VIVO reiterou suas teses defensivas e informou que não possui interesse em assinar o acordo com o *Parquet*.

Relatórios contendo reclamações registradas no SINDEC, no Procon-MG e nas plataformas *consumidor.gov* e Reclame Aqui foram juntados às fls. 283/284, acompanhado dos documentos de fls. 285/325 e à fl. 327, com os documentos de fls. 328/334.

Em seguida, a fim de se apurar a tese preliminar de *bis in idem* arguida pela Representada, juntou-se aos autos os documentos de fls. 344/355 e 358/369.

Tendo em vista a juntada aos autos dos documentos de fls. 266/369, e visando evitar futura alegação de nulidade, a Representada foi notificada para complementar suas Alegações Finais, oportunidade em que se manifestou às fls. 381/384 e apresentou os documentos de fls. 385/399.

Em síntese, é o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Passo, pois, ao julgamento administrativo do fato ocorrido, nos moldes da Lei Federal n.º 8.078/1990, artigo 56, parágrafo único e do Decreto Federal n.º 2.181/1997, artigo 4º, IV e 5º, caput.

2.1. Das preliminares

2.1.1. Do princípio do *non bis in idem*

Em sede de preliminar, a VIVO alega, inicialmente, violação ao princípio do *non bis in idem*, uma vez que a questão referente ao vício de qualidade no serviço de internet fixa por ela disponibilizado já teria sido objeto de análise do Processo Administrativo n.º 0024.16.000008-9.

A respeito da configuração do *bis in idem*, o Professor Fábio Medina Osório esclarece que ele ocorre quando há “*duas sanções em sentido material [e] identidade de sujeitos, fatos e fundamentos*” (*Direito administrativo sancionador*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 291).

Conforme entendimento esposado pela Junta Recursal do Procon-MG, ao julgar o Recurso n.º 18.125/2019, “*para que se configure bis in idem, exige-se que o fato apurado nos dois ou mais processos coincidam integralmente, com identidade de objeto, de fornecedor, de momento em que a suposta infração ocorreu e de fundamentação adotada na apuração dos fatos e na decisão*”.

No presente caso, o objeto deste feito - prestação de serviço de internet móvel com vício de qualidade - é idêntico ao do PA n.º 0024.16.000008-9, já julgado.

Todavia, as reclamações que ampararam ambos os procedimentos foram registradas em momentos diferentes. Para se comprovar tal fato, basta verificar que o PA 0024.16.000008-9 teve como origem Notícia de Fato registrada em janeiro de 2016, conforme tabela abaixo, enquanto o presente Processo Administrativo se originou de manifestação registrada na Ouvidoria do Ministério Público em agosto de 2018 (fl. 3).

Notícia de Fato nº MPMG-0024.16.000008-9		
	Comarca:	
	Município:	
	Andamento:	
Histórico de Andamentos		
Data	Andamento	Realizado por
19/01/2016	ENCERRAMENTO POR INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	MAGDA LUCIA GUERRA MOREIRA
06/01/2016	NOTÍCIA DE FATO RECEBIDA	LUCIANO ANTONIO DE ARAUJO

Resta claro, portanto, que entre os fatos apurados nos autos do PA 0024.16.000008-9 e no presente PA há um lapso temporal de mais de 2 (dois) anos, prazo suficiente para que inexista violação ao princípio do *ne bin in idem*.

A esse respeito, é o trecho do voto condutor do acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n.º 1.0000.19.046786-0/005, a seguir transcrito:

3 – A alegação de configuração de *bis in idem* em processos administrativos. Não assiste razão à apelante ao alegar a configuração de *bis in idem* em relação a estes processos administrativos: 0024.14.013913-0 (*sub judice*), 0024.13.006183-1 e 0024.13.005632-8.

Com efeito, conforme se verifica da documentação afeta ao processo administrativo *sub judice*, os fatos investigados se originaram de denúncia realizada em 11/4/2014 e apurados no Auto de Infração n. 6 de 26/12/2014 (f. 75/658), em relação ao n. 1057 da apelante, como se vê do trecho intitulado “reexame necessário” julgamento do recurso na administrativa (f. 257).

Quanto ao processo administrativo n. 0024.13.005632-8 (processo n. 5187834-93.2016.8.13.0024), ele se iniciou após denúncia de um consumidor em 11/06/2013 e apurados em Auto de Constatação lavrado em 27/03/2014 (f. 677/1234).

Saliento que, em relação ao processo administrativo n. 0024.13.006183-1, a apelante não juntou aos autos a documentação afeta a ele.

Ora, malgrado os procedimentos acima especificados tenham como origem denúncia de falha em relação ao serviço de atendimento ao consumidor da concessionária-autora, os fatos investigados são distintos por se tratarem de períodos diversos, pois há um hiato de 9 meses entre eles.

Logo, não há se falar em *bis in idem* na esfera administrativa, razão pela qual rejeito a alegação. (destacou-se)

Na verdade, a configuração de nova infração no interregno de curto espaço de tempo configura a reincidência delitiva, que não se confunde com o princípio da vedação do *bis in idem*. Não se pode aceitar que a reiteração de condutas violadoras do Código de Defesa do Consumidor, em momentos distintos, seja tratada como um fato único.

A respeito da reincidência delitiva, leciona Ilan Fonseca de Souza:

Não se deve confundir reincidência delitiva com infração continuada. Reincidência específica é o novo cometimento de infração de mesma espécie contra um mesmo sujeito. Este novo cometimento se dá após o exaurimento da infração anterior.

Na reincidência delitiva há uma perfeita distinção entre a multiplicidade de infrações cometidas, enquanto unidades autônomas e independentes.

[...]

O princípio da vedação ao *non bis in idem* [...] caracteriza-se como um limite, com fundamento lógico, à dupla ou múltipla apenação de mesmo teor por

um mesmo fato ilícito. Seriam aquelas situações nas quais um mesmo fato gerador engendra duas ou mais idênticas punições. (<https://jus.com.br/artigos/30607/fiscalizacao-do-trabalho-distincoes-entre-bis-in-idem-infracao-continuada-e-reincidencia-delitiva/1>)

Diante do exposto, rejeito a alegação de violação ao princípio do *non bis in idem*.

2.1.2. Do cerceamento de defesa

Ainda em sede de preliminar, a Representada alega o cerceamento de defesa, pois, supostamente, não lhe teriam sido disponibilizados elementos suficientes para a localização das reclamações constantes dos autos.

Todavia, ao contrário do afirmado, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

No curso do presente Processo Administrativo observou-se amplamente o rito previsto na Resolução 14 do MPMG e mantido pela Resolução 57/2022.

Conforme possibilita o art. 4º das referidas Resoluções, antes de instaurar o Processo a autoridade administrativa abriu investigação preliminar. Após, constatada a prática infrativa às relações de consumo, instaurou-se o presente processo administrativo, com vista à aplicação de sanções previstas em lei, em atenção ao que determina o art. 6º do dispositivo legal.

A Portaria Inaugural do processo administrativo, acostada à fl. 2-B, descreveu de forma precisa os fatos em apuração e os individualizou, além de ter apontado os dispositivos legais aplicáveis ao caso.

Após a instauração do processo administrativo, a VIVO foi notificada para apresentar defesa, em atenção ao art. 9º da Resolução 14/2019 (então vigente). Encerrada a instrução probatória, elaborou-se proposta de transação administrativa e propôs-se termo de ajustamento de conduta, conforme determina o art. 12, *caput* e §2º da Resolução.

Em seguida, diante da ausência de solução do feito por meio de transação administrativa, a Empresa foi intimada para apresentar alegações finais, nos termos do art. 18 da já citada Resolução.

Além disso, após a juntada de nova documentação aos autos, concedeu-se à Representada o direito de complementar suas alegações finais.

Verifica-se, portanto, que o presente processo seguiu fielmente o trâmite estabelecido pela Resolução MPMG 57/2022 (que sucedeu a Resolução 14/2019).

Ademais, a instauração processual do feito se deu em observância ao Decreto n.º 2.181/97, que, em seus artigos 39 e 40, assim dispunha:

Art. 39. O processo administrativo de que trata o art. 33 deste Decreto poderá ser instaurado mediante reclamação do interessado ou por iniciativa da própria autoridade competente.

Parágrafo único. Na hipótese de a investigação preliminar não resultar em processo administrativo com base em reclamação apresentada por consumidor, deverá este ser informado sobre as razões do arquivamento pela autoridade competente.

Art. 40. O processo administrativo, na forma deste Decreto, deverá, obrigatoriamente, conter:

I - a identificação do infrator;

II - a descrição do fato ou ato constitutivo da infração;

III - os dispositivos legais infringidos;

IV - a assinatura da autoridade competente.

Importante ressaltar que a VIVO teve amplo acesso aos autos e exerceu o direito de defesa.

Sendo assim, na medida em que o presente feito seguiu os trâmites previstos pela Resolução MPMG 57/2022 e que a Portaria Inaugural acostada à fl. 2-B atende aos requisitos exigidos pelo Decreto n.º 2.181/97, e tendo em vista que à VIVO S/A foi dado amplo direito de defesa, não há que se falar em nulidade do presente Processo Administrativo, motivo pelo qual rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

2.2. Do mérito

2.2.1. Da comprovação da prática infrativa às relações de consumo

A portaria de fl. 2A dos autos do presente Processo Administrativo descreve o seguinte:

A fornecedora incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao disponibilizar aos consumidores o serviço de internet de banda larga fixa com vício de qualidade, consistente em interrupção de conexão de dados, lentidão no serviço, entre outros problemas.

O presente feito foi instruído com inúmeras reclamações de consumidores, narrando vício de qualidade no serviço de internet fixa.

Ao contrário do que afirma a Investigada, as centenas de reclamações que instruem o presente Processo Administrativo são suficientes à comprovação das práticas infrativas imputadas à Telefônica S/A (VIVO), valendo-se transcrever, a seguir, algumas destas:

Reclamação pg. 26

O consumidor Manoel Antônio de Almeida Amaral, portador do CPF n.º xxxxxxxxxxxx, realizou um contrato de prestação de serviços da Vivo Fibra 15 MBPS, no valor de R\$ 107,99 (cento e sete reais e noventa e nove centavos) junto à empresa VIVO.

Alega que no início do contrato o serviço funcionou bem, porém agora o serviço está falhando a velocidade caiu (...) (SIC; negritou-se).

Reclamação - pg. 28

Relata a consumidora que possui vínculo com a empresa Reclamada por meio de um contrato de prestação de serviços de Telefonia Fixa e Internet e que, **no dia 11 de maio de 2018, constatou que os referidos serviços não estavam sendo devidamente prestados.** (SIC; grifou-se).

Reclamação - pg. 33

Sou cliente desde os tempos de GVT. Ultimamente tenho percebido uma considerável queda na qualidade dos serviços de internet fixa da VIVO.

(...)

Sem nenhum tipo de contato por email ou telefone vi minha velocidade ser drasticamente reduzida e, salvo engano, cancelado meu acesso. (destacou-se).

Reclamação - pg. 35

Contato realizado por meio do teles serviço da Prestadora para solucionar INSATISFAÇÃO do cliente quanto ao MAU funcionamento e INDISPONIBILIDADE de Internet fixa, sinal wi-fi e afins (...). **Indisponibilidade, não fornecimento do serviço em sua INTEGRALIDADE e VÍCIOS recorrentes e contínuos na qualidade do produto contratado.** (sic; grifou-se)

Reclamação 31-002.001.19-0003299 - pg. 291

O consumidor (...) é titular de um contrato de serviço de internet banda larga, Vivo Fibra 25 MB, e **reclama que o serviço apresenta vício (conexão intermitente e baixa velocidade) desde o dia 25/03/2019, tendo aberto um pedido de assistência técnica, porém o atendimento não foi concluído e a visita está sendo cancelada todos os dias, sendo remarcada para o dia seguinte, sem que o serviço de reparo seja concluído.** (negritou-se)

Reclamação 31-002.002.20-0000772 - pg. 291

Trata-se de consumidora que tendo contratado serviços de internet banda larga junto a fornecedora em tela, **está sem a prestação do serviço desde dezembro de 2019. Relata a reclamante que é profissional liberal que depende da internet, principalmente no relacionamento com seus clientes e que a falta da prestação da atividade contratada tem lhe trazido vários prejuízos.** (destacou-se)

Reclamação 2021.04/00004546037 - pg. 293

Boa tarde, mês passado tive problemas com a internet, depois de 2 visitas o técnico falou que o problema estava nos cabos e fez a troca. **Porém o**

problema começou novamente. Tentei fazer pelo aplicativo o reparo mas não foi possível e agendaram visita técnica. O técnico entrou em contato depois de um reparo pedindo para fazer teste. **E desde semana passada a internet começou a ficar ruim novamente e muitas vezes só volta a melhorar depois de desligar e ligar o modem.** O sinal da internet quando cai nos aparelhos só volta a funcionar desligando e ligando o modem. (grifou-se)

Reclamação 2021.04/00004483786 - pg. 294

Internet lenta, cai a todo momento e não tem estabilidade. (negritou-se)

Reclamação 2021.03/00004419613 - pg. 295

Contratei o serviço de Internet Fibra 200MB, e instalaram no dia 13/02/2021, e desde então o serviço é muito instável, fica caindo a conexão e reiniciando o modem da vivo diversas vezes. Equipe técnica já fez inúmeras visitas para resolver o problema, já trocaram o modem umas 4 vezes e mesmo assim o problema não é resolvido, já falei com a central que disse que estava com problema e fica reagendando o serviço sem resolver o problema. (SIC; destacou-se)

Verifica-se que não estamos diante de reclamações pontuais e isoladas. Ao contrário do que afirma a Representada, são inúmeras reclamações acostadas aos autos que evidenciam que o problema referente à má qualidade do serviço de internet de banca larga fixa ultrapassou a esfera individual, e passou a ter caráter coletivo, o que justificou o prosseguimento deste processo administrativo.

Além disso, o fato de as reclamações acostadas às fls. 266/369 serem referentes a períodos posteriores a 2017/2018 só confirma que o problema persiste, dando ainda mais azo à presente decisão.

Registre-se, que apesar do grande número de reclamações presentes nos autos sobre a conduta abusiva, pesquisa elaborado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e executada pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE, constatou que **apenas 12,8% dos consumidores que se sentiram lesados procuraram os Órgãos de Defesa do Consumidor**

(<https://www.mpmg.mp.br/data/files/98/56/E7/BC/9D44A7109CEB34A7760849A8/DIAGNOSTICO%20NACIONAL%20DO%20CONSUMIDOR%20 5 .pdf>).

Ademais, o volume das reclamações colacionadas aos autos diz respeito **somente a 60% dos municípios que estão interligados ao Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC.**

Portanto, o número de reclamações acostadas aos autos representa uma pequena porcentagem da conduta abusiva perpetrada pela Reclamada. Além disso, é evidente que a atividade infrativa cometida pela representada é corriqueira e disseminada contra muitos consumidores, que são submetidos à má prestação do serviço de internet banda larga fixa.

Importante ressaltar a importância do serviço de internet banda larga fixa para a população em geral, uma vez que, na atualidade, praticamente todas as atividades realizadas dependem do acesso à internet (serviços bancários, compras, consultas médicas, trabalho em regime de *home office*, etc).

2.2.2. Dos princípios da vulnerabilidade, boa-fé objetiva e vedação do enriquecimento ilícito. Prática infrativa às relações de consumo

Sobrepondo-se à legislação consumerista, a fornecedora incorreu em prática infrativa às relações de consumo ao disponibilizar aos consumidores o serviço de internet banda larga fixa com vício de qualidade, consistente em interrupção de conexão de dados e lentidão no serviço.

Conforme já informado, constam dos autos inúmeras reclamações consumeristas registradas no âmbito do Procon Estadual de MG, do Procon Municipal de Belo Horizonte, das plataformas *consumidor.gov* e *Reclame Aqui* e da ANATEL, que comprovam a prática infrativa consumada pela fornecedora. Há várias reclamações de falta de acesso ao serviço de internet fixa, de lentidão, de falha, interrupção do serviço, dentre outras.

A conduta da fornecedora coloca a coletividade de consumidores em situação de extrema vulnerabilidade, visto que eles pagam por um serviço que não podem usufruir.

O próprio Código de Defesa do Consumidor já pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, enquanto sujeito mais frágil na relação de consumo, em razão dele não acompanhar o processo produtivo (produção, distribuição e comercialização) e de não ter condições de avaliar corretamente a qualidade e a segurança dos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo.

Sobre a presunção de vulnerabilidade do consumidor, vejamos o teor da Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, I:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Cabe destacar a definição de vulnerabilidade apresentada por Rizzatto Nunes (Manual de Direito do Consumidor: São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167):

O inciso I do art. 4º reconhece: o consumidor é vulnerável.

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro.

O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e, às vezes, até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.

Ressalte-se que a vulnerabilidade reconhecida constitucionalmente (CRFB, art. 5º, XXXII) e densificada pelo legislador ordinário (Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, I) é universal, constituindo-se como a espinha dorsal da proteção do consumidor, sendo a baliza mestra do sistema consumerista brasileiro o reconhecimento da subordinação do consumidor – pelo fornecedor - através do controle das necessidades de consumo.

Nesse mesmo sentido, a conduta da fornecedora agride o princípio da boa-fé objetiva, que pressupõe um dever de agir baseado na ética, na lealdade, na honestidade e na correção.

Portanto, a fornecedora ofende um dos princípios basilares previstos na Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, III, que assim dispõe:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

...

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e

fornecedores;

Com relação ao princípio da boa-fé objetiva, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece um patamar de lealdade e de controle, em que a boa-fé passa a ser, objetivamente, um pensar não só em si mesmo, mas também no parceiro (o consumidor), o qual tem expectativas legítimas. Isso implica dizer que a relação que se forma entre o fornecedor e o consumidor não serve somente às vantagens do primeiro, mas também a que o outro atinja o fim previsto no contrato que resultou de um prévio encontro entre os dois.

Nesse passo, a boa-fé na lei consumerista não é entendida como mera intenção, mas como **imperativo objetivo de conduta**, exigência de respeito, lealdade e cuidado, não só com a integridade física e moral, mas também patrimonial, para a qual deve prevalecer desde a formação inicial da relação de consumo, como, no caso presente, na fase pré-contratual (publicidade), especialmente para que seja uma relação **harmônica** (Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, *caput*) e **transparente** (Lei Federal n.º 8.078/90, art. 4º, *caput*), preservando-se a dignidade e a proteção dos interesses econômicos do consumidor, em face da presunção legal da sua **vulnerabilidade** no mercado de consumo (Lei Federal nº 8.078/90, art. 4º, inciso I).

Em relação ao princípio da boa-fé objetiva, importante o entendimento apresentado pelo doutrinador Rizzatto Nunes (obra já citada, p. 169):

Já a boa-fé objetiva, que é que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Daí que, para chegar a um equilíbrio real, o intérprete deve fazer uma análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais.

A boa fé objetiva funciona, então, como uma modelo, um standard, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizado os interesses das partes.

A conduta da fornecedora fere ainda direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º da Lei Federal n.º 8.078/90, a ver:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, **métodos comerciais coercitivos ou desleais**, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

...

VI - a **efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (grifou-se)**

Outrossim, a VIVO praticou infração às relações de consumo, ao exigir dos consumidores vantagem manifestamente excessiva, o que enseja a incidência do art. 39, V, da Lei Federal n.º 8.078/90, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesa, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-la. Afinal, raros serão os consumidores que reclamarão do vício de qualidade no serviço de internet.

Portanto, a prática infrativa imputada à Fornecedora contraria os mais primordiais princípios do ordenamento jurídico – princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio da boa-fé objetiva e princípio da vedação do enriquecimento sem causa –, que vão se materializar e fundamentar preceitos legais espalhados pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil.

3. DA CONCLUSÃO

Restou claro, portanto, pelas diversas reclamações acostadas aos autos, que a empresa representada retro qualificada incorreu nas práticas infrativas dos artigos 4º, I e III, 6º, IV e VI, 7º, 39, V e VIII, da Lei n.º 8.078/90; artigo 12, VI e IX, "a" do Decreto Federal n.º 2.181/97, estando, pois, sujeita à sanção administrativa prevista no art. 56, inciso I, da Lei 8.078/90.

A Telefônica Brasil S.A., detentora da marca VIVO, é a maior empresa de telecomunicações do país, com 33 mil colaboradores diretos, 95 mil aliados (como chamam os prestadores de serviços e terceirizados) e 112 milhões de acessos na operação móvel e fixa. É a líder absoluta no segmento móvel com 98,7 milhões de linhas em operação, o correspondente a 38,7% do total de linhas ativas no Brasil, cobrindo 97,6% da população com

rede 4G e 89,4% da população com a rede 4,5G (<https://ri.telefonica.com.br/pt/a-empresa/perfil-corporativo>).

Assim, trata-se de empresa líder do setor, com grande rentabilidade. Conforme informado pela própria empresa, devido à chegada da rede 5G, à migração dos clientes da Oi Móvel, ao acréscimo de milhares de novos clientes de fibra, e ao aumento nas receitas de soluções e serviços digitais, no ano de 2022 a empresa apresentou receita líquida de R\$ 48 bilhões, alta de 9,1%. No quarto trimestre, a receita chegou à marca de R\$ 12,7 bilhões, significando um aumento de 10,1%, com crescimento acima da inflação. (<https://www.telefonica.com.br/noticias/fevereiro-23/vivo-aumenta-receita-em-9-1-e-encerra-2022-com-rs-48-bilhoes>).

O EBITDA (Lucros antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortização) da companhia, no ano de 2022, alcançou R\$ 19,3 bilhões, com aumento de 7% e margem de 40,1%. (<https://www.telefonica.com.br/noticias/fevereiro-23/vivo-aumenta-receita-em-9-1-e-encerra-2022-com-rs-48-bilhoes>). Portanto, trata-se de uma grande empresa com capacidade financeira infinitamente superior à multa aplicada.

Levando em consideração a natureza da infração, a condição econômica e a vantagem auferida, aplico à infratora a pena de multa, conforme artigo 56 da Lei 8.078/90. Atento aos dizeres do art. 57 do CDC, arts. 24 e seguintes do Decreto 2.181/97 e art. 20 da Resolução PGJ n.º 57/22, passo à graduação da pena administrativa.

a) A infração que enseja essa sanção administrativa, em observância à Resolução PGJ n.º 57/22, figura no grupo III, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, III, "b"), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico a ausência de vantagem auferida com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1.

c) Por fim, com o intuito de se comensurar a condição econômica da infratora, dever-se-á considerar a sua receita mensal média, o que fazemos com base na receita bruta (produto da venda de bens e serviços), nos termos do art. 24, §1º, da Resolução PGJ n.º 57/22, uma vez que apesar de intimada para apresentar o Resultado do Exercício no ano de 2017, a empresa se manteve inerte.

Conforme documento acostado à fl. 187, no ano de 2017 a empresa alcançou o lucro bruto de R\$ 20.208.533.000,00 (vinte bilhões, duzentos e oito milhões, quinhentos e trinta e três mil reais).

Em pesquisa realizada nos bancos de dados da ANATEL (<https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/aceessos/telefonica-movel>), verificou-se que, em dezembro de 2018 a VIVO registrou, em todo o país, 73.160.110 acessos de banda larga fixa. Nesse mesmo mês, no Estado de Minas Gerais, foram registrados 258.787 acessos.

Estado de Minas Gerais - 2017

Empresa	Receita (R\$)	Porcentagem (%)	Ranking
CLARO	8.893.452	30,5%	1
VIVO	7.599.095	26,1%	2
OI	3.294.814	11,6%	3
TELEFONIA TELECOM	1.111	0,0%	4
NET	1.011	0,0%	5
CLARO	1.011	0,0%	6
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	7
NET	1.011	0,0%	8
TELEFONIA TELECOM	1.011	0,0%	9
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	10
TELEFONIA TELECOM	1.011	0,0%	11
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	12
TELEFONIA TELECOM	1.011	0,0%	13
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	14
TELEFONIA TELECOM	1.011	0,0%	15
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	16
TELEFONIA TELECOM	1.011	0,0%	17
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	18
TELEFONIA TELECOM	1.011	0,0%	19
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	1.011	0,0%	20

Estado de Minas Gerais - 2017

Empresa	Receita (R\$)	Porcentagem (%)	Ranking
OI	942.125	32,6%	1
CLARO	514.740	18,1%	2
VIVO	750.347	26,1%	3
NET	167.197	5,8%	4
NET	148.878	5,1%	5
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	6
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	7
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	8
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	9
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	10
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	11
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	12
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	13
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	14
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	15
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	16
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	17
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	18
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	19
PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES	148.878	5,1%	20

Isso significa que, em dezembro de 2017, 3,41% de todos os acessos de banda larga fixa realizados por clientes da VIVO se deu em Minas Gerais.

Essa informação nos permite concluir que, no ano de 2017, em média, 3,41% da receita obtida pela Vivo se deu em razão de sua atuação no Estado de Minas Gerais.

Portanto, diante da ausência de informações por parte da Representada sobre sua receita, e com fulcro no art. 24 da Resolução PGJ n.º 57/2022, arbitro o faturamento da

VIVO no Estado de Minas Gerais no percentual correspondente a 3,41% de todo o faturamento que ela obteve no País.

Com base no documento acostado à fl. 187 dos autos, fixo o faturamento bruto da empresa no Estado de Minas Gerais em R\$ 689.110.975,30 (seiscentos e oitenta e nove milhões, cento e dez mil, novecentos e setenta e cinco reais e trinta centavos), que corresponde a 3,41% da receita bruta obtida pela VIVO no ano de 2017 (R\$ 20.208.533.000 - vinte bilhões, duzentos e oito milhões, quinhentos e trinta e três mil reais).

Assim, o porte econômico da fornecedora, em razão de seu faturamento bruto, é considerando GRANDE, o qual tem como referência o fator 5.000.

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração e a condição econômica da infratora, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ n.º 57/22, motivo pelo qual fixo o *quantum* da pena-base no valor de R\$ 1.727.777,44 (um milhão, setecentos e vinte e sete mil, setecentos e setenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), conforme se depreenda da planilha de cálculos anexa, nos termos do art. 27 da Resolução PGJ n.º 57/22.

f) Reconheço as circunstâncias agravantes previstas nos incisos I e VI do artigo 29 da Resolução PGJ n.º 57/22 (ser o infrator reincidente, ocasionar a prática infrativa dano coletivo e ter caráter repetitivo), pelo que aumento a pena em 1/6 (um sexto), totalizando o *quantum* de R\$ 2.015.740,34 (dois milhões, quinze mil, setecentos e quarenta reais e trinta e quatro centavos).

Desse modo, **fixo a multa definitiva para a VIVO S/A no valor de R\$ 2.015.740,34 (dois milhões, quinze mil, setecentos e quarenta reais e trinta e quatro centavos), em virtude de seu porte econômico e dos demais fatores analisados.**

Diante do exposto, determino:

A intimação da representada, por meio de seu advogado, no endereço indicado à fl. 245, para que, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento da notificação:

1. Recolha à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de 90% do valor da multa fixada acima, isto é, o montante de **R\$ 1.814.166,31 (um milhão, oitocentos e quatorze mil, cento e sessenta e seis reais e trinta e um centavos)**, por meio de boleto, nos termos do parágrafo único do art. 36 da Resolução PGJ nº 57/22, sendo que o pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;

2. ou apresente recurso a contar da data de sua intimação, a ser protocolado perante a autoridade administrativa julgadora, **por via postal ou enviado por meio eletrônico**,

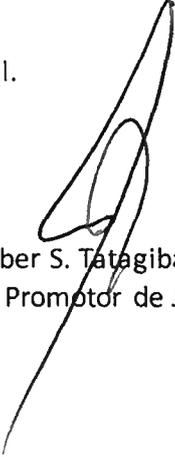
nos termos do art. 33, §1º, da Resolução PGJ n.º 57/22;

3. Mantenha-se em sigilo a mídia acostada à fl. 24;

4. Publique-se extrato dessa decisão, no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público "DOMP/MG", e disponibilize o seu inteiro teor no site do Procon-MG.

Cumpra-se na forma legal.

Belo Horizonte, 12 de janeiro de 2024.



Glauber S. Tatagiba do Carmo
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELO CONTEÚDO			
Janeiro de 2024			
Infrator	VIVO S/A		
Processo	0024.18.014569-0		
Motivo	Vício de qualidade no serviço de banda larga fixa		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 689.110.975,30
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 57.425.914,61
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	3
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 1.727.777,44
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 863.888,72
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 2.591.666,16
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/12/2023			262,02%
Valor da UFIR com juros até 31/12/2023			3,8522
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 770,45
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.556.722,96
Multa base			R\$ 1.727.777,44
Acréscimo de 1/6 – art. 29, §2º da Res PGJ nº 57/22			R\$ 2.015.740,34
90% do valor da multa máxima (art. 36 Res PGJ nº 57/22)			R\$ 1.814.166,31