



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Remessa Oficial n.º 13.127/2016
Processo Administrativo n.º 0024.13.005235-0/001
Comarca de Belo Horizonte
Remetente: Procon-MG
Interessada: Oi Móvel S.A.

RELATÓRIO

A autoridade do Procon-MG instaurou processo administrativo contra a Oi Móvel S.A. com fundamento na Lei Federal n.º 8.078/90 (arts. 4.º, I e III; 6.º, IV e VI; 39, XIII, e 42, parágrafo único), no Decreto Federal n.º 2.181/97 (art. 13, XXII) e na Resolução da Anatel n.º 477/07 (art. 21, IX) por proceder a reajuste do plano de serviço de telefonia móvel “Oi Controle Ilimitado” em prazo inferior a 12 (doze) meses (fls. 02-02A).

Contudo, decidiu pela insubsistência da infração e determinou o arquivamento do processo administrativo por considerar que não confirmada a infração constante da portaria de instauração (fls. 152-154).

Para o reexame necessário de tal decisão, os autos foram remetidos a esta Junta Recursal.

Eis, em síntese, os fatos.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2018.

MARCOS TOFANI BAER BAHIA
Procurador de Justiça
Relator



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial n.º 13.127/2016

Remessa Oficial n.º 13.127/2016
Processo Administrativo n.º 0024.13.005235-0/001
Comarca de Belo Horizonte
Remetente: Procon-MG
Interessada: Oi Móvel S.A.

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Turma da Junta Recursal do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG), em conformidade com a ata de julgamentos, incorporando neste o relatório de fls., à unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, reformar a decisão submetida a reexame para julgar subsistentes as infrações por promover reajuste indevido e oferta enganosa, aplicar multa ao fornecedor e determinar sua intimação, nos termos do artigo 43, § 1.º, da Resolução PGJ n.º 11/2011.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2018.

MARCOS TOFANI BAER BAHIA
Procurador de Justiça
Relator



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

VOTO

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA MÓVEL. PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO IMPRÓPRIO. PREJUDICIAL NÃO ACOLHIDA. QUESTÃO QUE EXTRAPOLA A ESFERA DO DIREITO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE DO MP. INAPLICABILIDADE DE GARANTIAS DO DIREITO PENAL E DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA CONFIGURADOS. TERMO DE TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA E TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. PLANO DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR. REAJUSTE INDEVIDO. PRAZO INFERIOR A 12 (DOZE) MESES. RESOLUÇÃO ANATEL N.º 477/2007, ART. 21, IX. PUBLICIDADE ENGANOSA. DIREITO À INFORMAÇÃO. PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA CONFIANÇA. CONTEXTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. INFRAÇÕES CONFIGURADAS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 57 DA LEI N.º 8.078/90. MULTA APLICADA. DECISÃO DE INSUBSISTÊNCIA REFORMADA.

Trata-se de recurso de ofício interposto em face de decisão que julgou insubsistente a prática infracional imputada ao fornecedor e arquivou o processo administrativo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Para chegar a essa conclusão, a autoridade primeva se baseou nas informações prestadas pela Anatel de fls. 53-54 e 141-141v., as quais dispõem que a alteração do valor do plano praticado por R\$29,90/mês para o preço de R\$32,90/mês, não caracterizaria, por estar abaixo do valor homologado no Plano de Serviço pela agência reguladora em abril de 2013 (R\$42,90/mês), reajuste indevido; configuraria apenas alteração em valores promocionais (fls. 152-154).

Respeito o entendimento adotado; entretanto, com ele não concordo, posicionamento cujos fundamentos apresento na apreciação do mérito.

De início, cumpre analisar as questões prejudiciais de mérito e as preliminares trazidas pela reclamada em suas manifestações de defesa.

1 PRELIMINARES

1.1 Da legitimidade do Procon-MG: questão extrapola a órbita do individual

A matéria objeto do presente feito diz respeito ao reajuste de valores mensais do plano “Oi Controle Ilimitado” de R\$29,90 (vinte e nove reais e noventa centavos) para R\$32,90 (trinta e dois reais e noventa centavos) em prazo inferior a 12 (doze) meses (fls. 02-02-A).

Nesse sentido é a reclamação do consumidor Adilson de Paula Machado, que noticiou ter celebrado a contratação do referido plano por R\$29,90/mês. Contudo, foi debitado em seu cartão de crédito o valor contratado apenas no primeiro mês, tendo-lhe sido cobrado já no mês posterior o valor de R\$32,90 (fl. 4).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Ora, o simples fato de o produto em referência ter sido ofertado no *site* da fornecedora por R\$29,90 (fls. 13 e 38-39, em 05/06/2013 e em 25/06/2014, respectivamente), mas sofrer “reajuste”/“aumento” para R\$32,90, como a própria empresa admite em manifestações às fls. 27, 36-37, 80 e 14-151, é suficiente para não se considerar a matéria restrita ao âmbito da individualidade e alçá-la à esfera da coletividade.

Aplicável a esse fato, o disposto no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Sobre o tema, importante trazer lição de Lúcia Ancona Lopes de Magalhães Dias:

O Código de Defesa do Consumidor não cuidou apenas de proteger o consumidor *in concreto* das relações de consumo, mas procurou estender o âmbito e aplicação de suas normas também à coletividade de consumidores.

[...] E em seu art. 29, objeto de interesse para nosso estudo, estendeu o conceito de consumidor às pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e contratuais dos fornecedores. Segundo esse dispositivo, “para fins deste Capítulo [V] e do seguinte [VI], equiparam-se a consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Os Capítulos V e VI versam, respectivamente, sobre as “Práticas Comerciais” e “Proteção Contratual”, inserindo-se a publicidade justamente no capítulo das práticas comerciais, enquanto técnica mercadológica que antecede à própria relação de consumo.

Assim, no que tange à publicidade, o Código visou a proteção não apenas dos efetivos consumidores dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Remessa Oficial nº 13.127/2016

bens e serviços anunciados (art. 2.º, *caput*), mas também dos seus potenciais consumidores (art. 29). Percebe-se que o referido art. 29 tem por objetivo principal atuar *preventivamente* na defesa do consumidor, preocupando-se em evitar um dano por meio da proteção de pessoas expostas às práticas que possam gerá-lo. Nesse passo, podemos dizer que enquanto o art. 2.º, *caput*, visa à tutela *concreta* e *repressiva* do consumidor, o art. 29 cuida de sua tutela *difusa* e *preventiva* ao também proteger o consumidor potencial dos produtos e serviços.

A tutela preventiva do art. 29 é coerente com o sistema consagrado no CDC, que em seu art. 6.º, VI, assegura ser direito básico do consumidor a *prevenção* e *reparação* de danos. De outra parte, essa tutela mostra-se também compatível com a especificidade publicitária, cujos efeitos buscam atuar sobre um *target* específico, consumidores reais e potenciais dos produtos ou serviços anunciados, tendo em vista perfil de público previamente estudado pelo anunciante-fornecedor. Disso decorre que, por força do art. 29, mesmo aqueles sujeitos que não são efetivos consumidores dos bens e serviços anunciados, mas que podem vir a sê-lo, ou seja, que integrem o público-alvo da mensagem publicitária (*destinatários da publicidade ou consumidores em potencial*), estão protegidos preventivamente contra a publicidade enganosa e abusiva.

(*Publicidade e direito*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 51-52)

Portanto, considerando-se que há extensa legislação amparando a atuação do Procon-MG (artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal; artigos 1.º, 4.º, *caput* e inciso VI, 55 a 60 e 105 do Código de Defesa do Consumidor; art. 14 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais; artigos 22 e 23, V e VI, da Lei Complementar Estadual n.º 61, de 12 de julho de 2001, e Decreto Federal n.º 2.181/97), e que a questão extrapola a órbita do individual, incontestemente é a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para processar e julgar a recorrente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Rejeito, pois, essa preliminar.

**1.2 Da inaplicabilidade de garantias do
Direito Penal e do Direito Processual
Penal**

A preliminar de ausência de justa causa, devido à inobservância das garantias aplicadas no âmbito do direito penal e do processo penal suscitada pela fornecedora (fls. 76-77) não merece acolhida.

O objeto deste processo foi devidamente delimitado na portaria inaugural, *in verbis*:

DESCRIÇÃO DA PRÁTICA INFRATIVA:

O fornecedor incorreu em prática infrativas às relações de consumo a realizar reajuste indevido dos consumidores do plano de serviço de telefonia móvel “Oi Controle Ilimitado”.

Segundo consta o fornecedor, em desfavor dos consumidores, promoveu o reajuste do referido plano de serviço de telefonia móvel em prazo inferior a 12 (doze) meses. (fls. 02-02A)

Durante todo o curso processual, nenhuma dúvida pairou sobre o motivo que ensejou a sua instauração. Nesse sentido, basta uma rápida análise da defesa apresentada pela recorrente (fls. 68-82), das minutas do Termo de Ajustamento de Conduta e da Transação Administrativa (fls. 99-107) e da manifestação da Oi Móvel S.A. sobre a proposta de acordo (fls. 114-124).

Mesmo na fase da investigação preliminar, a empresa demonstrou total conhecimento do objeto dos autos (fls. 24-28; 36-41; 58-62).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

É fato incontestável que o direito processual administrativo tem parâmetros que lhe são exclusivos, sempre orientados por princípios do direito administrativo material, tais como indisponibilidade do interesse público, supremacia deste sobre os interesses particulares dos administrados, legalidade estrita, entre outros.

Tais fundamentos deixam estreme de dúvidas que o caso dos autos não pode ser regido pelas garantias do direito penal e processual penal, como pretende o recorrente, e os julgados por ele colacionados para defender sua tese são totalmente inaplicáveis à espécie destes autos, visto a completa ausência de similitude fática e jurídica.

Os casos debatidos nos julgados do STJ versam sobre Direito Penal e Direito Processual Penal, ao passo que o destes autos é decorrente da relação consumerista, cuja proteção administrativa foi regulamentada pelo Decreto Federal n.º 2.181/97, Art. 14 do ADCT da Constituição Mineira, Lei Complementar n.º 61/2001; assim, as particularidades desses julgados são inaplicáveis ao processo administrativo como este em debate.

Portanto, inexistente a alegada violação às garantias constitucionais trazidas pelo recorrente, razão pela qual rejeito a preliminar.

1.3 Do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa

Alega o fornecedor que, em virtude de o objeto da investigação preliminar ser “apuração quanto a suposta publicidade enganosa”, e o do processo administrativo ser o reajuste do plano de telefonia móvel em prazo inferior a 12 (doze) meses, haveria violação ao contraditório e à ampla defesa (fls. 77-78), o que acarretaria nulidade do termo de ajustamento de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

conduta (fls. 117-118) e de todo o processo administrativo (fls. 148-149).

Entretanto, para se considerar um ato nulo, ele deve causar prejuízo para a defesa, consoante o artigo 48 do Decreto Federal n.º 2.181/97, *in verbis*:

Art. 48. A inobservância de forma não acarretará a nulidade do ato, se não houver prejuízo para a defesa.

A princípio, constata-se que à reclamada foram dadas todas as oportunidades de manifestação, das quais, aliás, ela se utilizou, tanto em sede de investigação preliminar (fls. 24-28; 36-41; 58-61) quanto de processo administrativo (fls. 68-82; 114-124; 137; 146-151).

E, ao contrário do alegado de que a proposta de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta foi realizada de maneira “unilateral” e “impositiva” (fls. 118-119), à empresa foi possibilitada manifestação (fl. 112), oportunidade de que usufruiu (fls. 114-124).

Além disso, como já mencionado neste voto, a investigação preliminar – facultativa – objetiva auxiliar o processo administrativo na coleta de provas. E, no caso sob exame, os fatos analisados em ambos procedimentos são os mesmos, o que acarreta o aproveitamento de todos os elementos probatórios.

Outrossim, conforme se analisará no mérito da questão, o fato narrado na Portaria de instauração do processo administrativo – “promoveu o reajuste do referido plano de serviço de telefonia móvel em prazo inferior a 12 (doze) meses” (fl. 02) – configura tanto a infração de reajuste indevido quanto a de publicidade enganosa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Aliás, na Portaria de instauração de fls. 02-02A foram utilizados como fundamento legal tanto o artigo 6.º, IV, da Lei n.º 8.078/90, que trata de publicidade enganosa e abusiva, quanto os artigos 39, XIII, da Lei n.º 8.078/90 e art. 21, IX, da Resolução da Anatel n.º 477/07, que dispõem acerca do reajuste indevido. Assim sendo, a empresa reclamada tem todos os elementos para realizar sua plena defesa.

Dessa feita, não há que se falar em cerceamento de defesa.

1.4 Transação Administrativa e Termo de Ajustamento de Conduta: possibilidade de serem firmados concomitantemente

Defende a Oi Móvel S.A. que Transação Administrativa e Termo de Ajustamento de Conduta não podem ser coexistentes.

Contudo, tais instrumentos têm objetos distintos, o que autoriza seu emprego simultâneo, como consta do art. 26, *caput*, da Resolução PGJ n.º 11/2011, *in verbis*:

Art. 26. A Transação Administrativa, destinada ao pagamento de multa pecuniária em virtude de prática infrativa cometida, e o Termo de Ajustamento de Conduta, que determinará as obrigações de fazer e não fazer, podem ser firmados concomitantemente no âmbito de um mesmo procedimento administrativo, observada a necessidade de documentos separados para os institutos. (grifo nosso)

A Transação Administrativa decorre da infração cometida no passado, ensejando aplicação de multa pecuniária. Já o Termo de Ajustamento de Conduta visa fixar



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial n° 13.127/2016

adequações futuras, o que acarreta a determinação de obrigações de fazer e/ou não fazer.

Dessa feita, preliminar rejeitada.

Ultrapassadas tais questões preliminares, passo à análise da infração.

2 PREJUDICIAL DE MÉRITO

2.1 Do prazo impróprio do MP para conclusão da investigação preliminar

Segundo a Oi Móvel S.A., a autoridade primeva teria deixado de observar o prazo nonagesimal previsto na Resolução PGJ n.º 11/2011, para concluir a investigação preliminar.

Antes de adentrar o âmago da questão, entendo pertinente relembrar que a investigação preliminar é um instrumento processual facultativo (não obrigatório) que objetiva auxiliar a autoridade administrativa na coleta de provas sobre a configuração ou não de infração.

Nesse sentido, o § 1.º do artigo 33 do Decreto n.º 2.181/1997, *in litteris*:

Art. 33. [...]

§ 1.º. Antecedendo à instauração do processo administrativo, **poderá** a autoridade competente abrir investigação preliminar, cabendo, para tanto, requisitar dos fornecedores informações sobre as questões investigadas, resguardado o segredo industrial, na forma do disposto no § 4.º do art. 55 da Lei n.º 8.078, de 1990. (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Nota-se que em nenhum momento há a fixação de prazo para que a autoridade administrativa conclua a investigação preliminar.

Nesse sentido, conclui-se que os prazos fixados na Resolução PGJ n.º 11/2011 devem ser considerados como prazos impróprios, os quais, em caso de necessidade, podem ser ultrapassados sem que disso resulte nulidade processual.

Alexandre Freitas Câmara, ao escrever sobre prazos, esclarece:

Mais importante é a classificação dos prazos em *próprios* e *impróprios*. Aqueles são os prazos cujo decurso leva à perda da possibilidade de se praticar o ato processual (ou seja, são próprios os prazos fixados para as partes). Já *impróprios* são os prazos cujo descumprimento não acarreta consequências processuais (como, por exemplo, o prazo de dez dias, a partir da audiência de instrução e julgamento, de que se dispõe o juiz para proferir a sentença). Facilmente observa-se que são impróprios, no sistema processual brasileiro, todos os prazos fixados pelo Estado-juiz.
(*Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 235)

E, uma vez que o prazo estabelecido para conclusão da investigação preliminar é prazo impróprio, as disposições da Resolução n.º 77/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público se mostram inaplicáveis ao caso *sub examine*.

3 MÉRITO

Sustenta a fornecedora que faltam ao processo administrativo a conduta tipificada a ela imputada e as respectivas provas (fls. 76-77), que o artigo 25 da Resolução n.º



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

477/07 da Anatel “prevê expressamente a possibilidade de alteração de prazos e aplicação dos índices de reajustes dos valores previstos contratualmente” (fls. 79-80) e que, de acordo com a Anatel no Ofício n.º 631/2016, “as operadoras têm direito e liberdade de ‘flutuar’ os valores praticados, desde que os preços não ultrapassem os valores homologados na agência quando do lançamento do Plano”, sendo, portanto, os reajustes lícitos e atestados pela Anatel (fls. 149-151). Assim, defende o arquivamento do presente feito.

Os autos evidenciam que a própria empresa fornecedora reconheceu a prática dos atos infracionais a ela imputados – reajuste indevido e propaganda enganosa.

No tocante ao ajuste indevido em prazo inferior a 12 (doze) meses, veja-se manifestação da Oi Móvel S.A., em que a empresa confirma que realizou tal prática:

Ou seja, fazendo uma análise prática, houve o reajuste de R\$3,00 (três reais) no Plano Oi Controle, passando de R\$39,24 para R\$41,24 e em consequência do reajuste do PLANO, a OFERTA – que continuou existindo – também sofreu o mesmo aumento de R\$3,00 (três reais), passando o valor de R\$29,90 para R\$32,90. Ou seja, o acessório (a oferta) segue o principal (o plano). (fl. 27)

Inclusive, o cliente Adilson de Paula Machado informa, em 31/05/2013, que passou a pagar o valor de R\$32,90 já a partir do segundo mês de contratação. A respeito disso, a própria empresa não contesta que o consumidor contratou o plano pelo valor de R\$29,90 e apenas justifica que a cobrança de R\$32,90 é lícita, já que houve reajuste do plano da autora devidamente autorizado pela Anatel (fls. 149-151). Também afirma que concedeu ao cliente o crédito de R\$6,00 (seis reais) referente ao dobro do reajustado (fls. 27 e 80), o que confirma mais uma vez o reconhecimento do aumento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Dessa feita, a fornecedora infringiu o disposto no art. 21, inciso IX, da Resolução n.º 477/2007 da Anatel, abaixo transcrito:

Art. 21. Com a adesão ao Plano de Serviço, considera-se firmado o Contrato de Prestação do SMP, que tem as seguintes cláusulas obrigatórias:

IX - os critérios para reajuste dos preços, cuja periodicidade não pode ser inferior a 12 (doze) meses.

De outra perspectiva, há nos autos provas de que a fornecedora utilizou-se de enganosidade em suas ofertas.

A reclamada afirma que o reajuste para R\$32,90/mês do Plano “Oi Controle Ilimitado” foi divulgado em 13/05/2013 (fl. 27). Ademais, a Anatel junta comunicado da empresa Oi aos clientes sobre a prática de novos valores promocionais a partir de 31/05/2014 do “Plano de Serviço n.º 091/PÓS/SMP (Oi Controle)”, que passaria ao custo de R\$32,90 mensais.

Apesar de ter ocorrido o aumento, a fornecedora continuou divulgando o referido produto por 29,90/mês, como se atesta em *prints* de sua página da *internet* em 05/06/2013 (fls. 13-16) e em 25/06/2014 (fls. 38-39).

Embora exista menção na publicidade supracitada, em letras miúdas – portanto, não claras o suficiente –, de que “a oferta está sujeita a reajuste” (fls. 15 e 39-41), essa alusão não descaracteriza a infração, visto que, ao se presumir a boa-fé da fornecedora, não era de se esperar uma alteração nos valores em período inferior a 12 (doze) meses.

Destarte, não restam dúvidas de que a publicidade veiculada pelo recorrente foi capaz de induzir em erro



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

a coletividade de consumidores que a ela tiveram acesso, caracterizando-se, dessa forma, como enganosa.

Vale, neste ponto, a regra disposta nos artigos 36 a 38 da Lei Federal n. 8.078, de 1990, *in verbis*:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Ao assim agir, a fornecedora violou um dos direitos basilares a que faz jus o consumidor, o direito à informação.

Ora, consoante estabelece a Lei Federal n. 8.078, de 1990 (artigos 6.º, incisos III e IV, e 31), é direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço”.

Diante da complexidade do mercado de consumo e para assegurar a efetiva proteção da parte mais vulnerável da relação – o consumidor – contra abusos e fraudes, o legislador impôs ao fornecedor o dever da informação positiva, ou seja, uma informação completa e exata sobre os produtos e serviços ofertados ao consumidor, a qual deve ser prestada antecipadamente, para que ele tenha pleno conhecimento do que está sendo ofertado e das implicações que decorrerão de eventual contratação.

O direito do consumidor à informação – definido como “básico” pelo CDC – e o correspondente dever de informar encontram seu fundamento nos princípios da transparência, da boa-fé objetiva e da confiança, todos reconhecidos expressamente pelo CDC, bem como na salvaguarda preventiva do consumidor contra equívocos na relação com o fornecedor que lhe sejam prejudiciais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Sobre o princípio da transparência, Cláudia Lima Marques escreve¹:

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores, o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, *caput*, do CDC, o da transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

[...]

Se transparência é clareza, é informação sobre os temas relevantes da futura relação contratual. Eis porque institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja.

Já sobre o princípio da boa-fé, oportuno referir as lições do Professor Rizzatto Nunes²:

[...] A boa-fé objetiva é, assim, uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal (justa), disposta como um tipo ao qual o caso concreto deve se amoldar. Ela aponta, pois, para um

1 *Contratos no código de defesa do consumidor* – o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 815.

2 *Curso de direito do consumidor*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 182.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Remessa Oficial nº 13.127/2016

comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra. Ela é um modelo principiológico que visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra parte ou partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida.

Sem transparência e boa-fé por parte dos contratantes, não há como subsistir o terceiro pilar dessa relação – confiança. A propósito, calha citar a abalizada doutrina de Andreza Cristina Baggio³:

No âmbito das relações de consumo, portanto, a confiança é indispensável seja porque o consumidor é vulnerável, seja porque estas relações são complexas. O fato é que consumir é um ato de confiança. O fornecimento de produtos e serviços se organiza de tal forma que resta ao consumidor acreditar que aquilo que lhe está sendo ofertado não lhe trará nenhum prejuízo, não lhe causará nenhum dano, pois sem esta confiança é simplesmente inviável contratar.

[...]

Parte-se da premissa de que o contrato de consumo deve ter por escopo a proteção de expectativas do consumidor, com fundamento na boa-fé, transparência, informação e respeito à função social do contrato, pois os contratos de consumo são contratos de massa, e contam, em um dos polos, com uma parte vulnerável, que manifesta a sua vontade de contratar por meio de simples adesão a regras previamente impostas.

³ *O direito do consumidor brasileiro e a teoria da Confiança*. São Paulo: RT, 2012, p. 22.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

Nesse sentido, as decisões dos tribunais, que assim têm se pronunciado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRATAÇÃO DE PLANO DE TELEFONIA - REAJUSTE IMEDIATO - INFORMAÇÃO INADEQUADA - CLÁUSULA NULA - COBRANÇA INDEVIDA - DANOS MORAIS - FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. O Código de Defesa do Consumidor assegurou ao consumidor o direito básico à informação, de modo que as cláusulas sejam redigidas com clareza, facilitando a compreensão e a imediata e fácil visualização do conteúdo contratual, em especial nos contratos de adesão. Se a cláusula restritiva referente a reajuste foi redigida sem destaque e a fornecedora não comprovou ter prestado informações ao consumidor sobre a restrição, tal cláusula não se aplica ao contrato. É indevido o reajuste do valor de plano de telefonia já no primeiro mês de uso, se não comprovada, pela operadora de telefonia, quaisquer das hipóteses previstas para aumento do valor contratado. Sofre danos morais a pessoa que é induzida a erro, por meio de propaganda enganosa, a contratar serviço telefônico, mas é surpreendida com a cobrança de valores acima do contratado e, ao tentar solucionar a questão, fazendo inúmeros contatos, é tratada com descaso. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (TJMG - Apelação Cível 1.0439.16.008079-2/001, Relator (a): Des. (a) Rogério Medeiros, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/05/2018, publicação da súmula em 25/05/2018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE VÍCIO ULTRA PETITA - TELEFONIA MÓVEL - REAJUSTE DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG

Remessa Oficial nº 13.127/2016

TARIFAS - ABUSIVIDADE - RESTITUIÇÃO - DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA. - Não há que se falar em nulidade da sentença por vício ultra petita se o julgador resolve a lide dentro dos limites reclamados. - **Verificando-se que a operadora de telefonia violou o dever de informação disposto no art. 6º, III, do CDC, reajustando os valores de plano inicialmente contratado de maneira unilateral e abusiva**, deve-se proceder à restituição ao contratante (...). (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.006025-4/002, Relator(a): Des.(a) Anacleto Rodrigues (JD CONVOCADO) , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/03/2015, publicação da súmula em 11/03/2015)

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA ADMINISTRATIVA - PROCON MG - OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL - **VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA** - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO REGULAR - APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS LEGAIS - RECURSO DESPROVIDO.

(...) - **A veiculação de propaganda enganosa induz o consumidor a erro, causando uma falsa percepção da realidade, e é expressamente vedada pelo CDC, Lei 8078/1990, art. 37, ensejando a aplicação de penalidade.**

- A aplicação da sanção administrativa deu-se de acordo com os comandos previstos nos artigos 56, I, e 57, p. único, do CDC, art. 22 do Decreto 2181/97, bem como ao disposto no art. 16 e seguintes da Instrução normativa do PROCON nº 001/2003, tendo sido observados com rigor os critérios de cálculo trazidos pela legislação, bem como as circunstâncias atenuantes.

- Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.003101-2/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/04/2013, publicação da súmula em 25/04/2013)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial n.º 13.127/2016

Portanto, com tais considerações, reformo a decisão *a quo* e julgo subsistente a infração por proceder a reajuste indevido em prazo inferior a 12 (doze) meses e por utilizar de enganosidade em suas ofertas, infringindo, assim, o direito à informação e os princípios da transparência, da boa-fé objetiva e da confiança, nos termos dos artigos 4.º, incisos I e III; 6.º, incisos IV e VI; 31; 39, inciso XIII, e 42, parágrafo único, todos do CDC; e do artigo 21, inciso IX, da Resolução Anatel n.º 477, de 2007.

Passo, pois, à dosimetria da pena a ser aplicada, nos termos do artigo 57 da Lei n.º 8.078/90 e da Resolução PGJ n.º 11/2011.

a) Gravidade da infração

O fornecedor Oi Móvel S.A. praticou infração que se enquadra no Grupo III, artigo 60, inciso III, itens 14 e 23 da Resolução PGJ n.º 11/2011, cujo fator de cálculo é “3”.

b) Vantagem auferida

O § 3.º do artigo 65 da Resolução PGJ n.º 11/2011 preceitua que, “em relação à vantagem, serão utilizados dois fatores de cálculo: Vantagem não apurada ou não auferida - fator 1; Vantagem auferida - fator 2”.

No caso em tela, visto que não há prova de que o autuado tenha obtido alguma vantagem, será aplicado o fator 1.

c) Condição econômica

O artigo 63, *caput* e § 1.º, da Resolução PGJ n.º 11/2011 estabelece:

Art. 63 A condição econômica do infrator será aferida por meio de sua receita mensal média.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

§ 1º Para o cálculo da receita média será considerado a receita bruta obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração, podendo ser estimada ou arbitrada na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas.

No caso dos autos, não tendo sido apresentada Demonstração do Resultado do Exercício de 2012 no momento oportuno, embora instada para tanto, arbitro sua receita bruta em R\$ 5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais), de acordo com o § 1º do artigo 63 da Resolução PGJ nº 11/2011 c/c Parecer Técnico Contábil CEAT, ID 2632826).

d) Cálculo

Aplicando-se a fórmula matemática prevista no artigo 65 da Resolução PGJ/MG n.º 11/2011, a multa-base correspondente à infração será de R\$ 12.505.000,00 (doze milhões, quinhentos e cinco mil reais), conforme planilha que segue:

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ABRIL DE 2018			
Infrator	Oi Móvel S.A.		
Processo	13.127/2016		
Motivo	Reajuste indevido e propaganda enganosa		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 5.000.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 416.666.666,67
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Microempresa	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			



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

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\$ 12.505.000,00

Verificada a existência da agravante de reincidência (Decreto Federal nº 2.181/97, art. 26, inciso I) às fls. 109-110, aumento a multa-base em 1/6, em consonância com o art. 66 da Resolução PGJ n.º 11/2011.

Ainda, em substituição à aplicação de multa para cada uma das infrações (artigo 59, § 3.º, Resolução PGJ n.º 11, de 2011), majoro o valor encontrado em 1/3 (um terço).

Dessa operação (R\$ 12.505.000,00 + R\$ 2.084.166,67 + R\$ 2.431.527,78), concretizo a sanção pecuniária em R\$ 17.020.694,45 (dezessete milhões, vinte mil, quinhentos e vinte e sete reais e setenta e oito centavos).

Entretanto, o parágrafo único do artigo 57 da Lei n.º 8.078/90 estabelece que a pena de multa não poderá ser fixada “em montante inferior à duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir)”.

O valor da Unidade Fiscal de Referência extinta em 27 de outubro de 2000, por meio da Medida Provisória n.º 2.095-70/2000, artigos 29, § 3.º, e 37, era 1,0641. A partir de então, passou a ser atualizada pela taxa SELIC.

Corrigindo-se monetariamente esse valor para o corrente mês com base na taxa de juros SELIC acumulada



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

de 01.11.2000 a 31.07.2018 (222,56%), o teto de 3.000.000 Ufirs estabelecido pelo CDC equivalerá a R\$10.297.041,38 (dez milhões, duzentos e noventa e sete mil e quarenta e um reais e trinta e oito centavos).

Dessa forma, deve ser aplicada como multa pecuniária a importância de R\$10.297.041,38 (dez milhões, duzentos e noventa e sete mil quarenta e um reais e trinta e oito centavos).

Uma vez que já foram oferecidos Termo de Ajustamento de Conduta e Termo de Transação Administrativa (fls. 99-108), deixo de propô-los repetidamente.

Por derradeiro, saliento que não há como prover o pedido de crédito do valor da multa em favor do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL, pois o artigo 57 da Lei n.º 8.078/90 é claro ao dispor que, quando o processo administrativo tramitar na esfera estadual, a multa nele aplicada reverterá para o fundo estadual correspondente:

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 n.º 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.** (Grifo nosso)

Diante do exposto, reformo a decisão submetida a reexame e reconheço as infrações praticadas pela Oi Móvel S.A. por promover reajuste indevido e oferta enganosa. Assim, aplico-lhe a multa no valor de R\$10.297.041,38 (dez milhões, duzentos e noventa e sete mil e quarenta e um reais e trinta e oito centavos).

Intime-se a reclamada e seu advogado dessa decisão, cientificando-os, inclusive, da possibilidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial n° 13.127/2016

interposição de recurso, nos termos do artigo 43, § 1.º, da Resolução PGJ n.º 11/2011.

É como voto.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2018.

MARCOS TOFANI BAER BAHIA
Procurador de Justiça
Relator



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Junta Recursal Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos – Procon-MG
Remessa Oficial nº 13.127/2016

**O PROCURADOR DE JUSTIÇA ANTÔNIO DA PADOVA
MARCHI JÚNIOR**

VOTO

De acordo.

**A PROCURADORA DE JUSTIÇA IRAÍDES DE OLIVEIRA
MARQUES CAILLAUX**

VOTO

De acordo.

SÚMULA: à unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares, reformaram a decisão submetida a reexame para julgar subsistentes as infrações por promover reajuste indevido e oferta enganosa, aplicaram multa ao fornecedor e determinaram sua intimação, nos termos do artigo 43, § 1.º, da Resolução PGJ n.º 11/2011.