



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PROCON/RS - MULTA ADMINISTRATIVA. LIGAÇÕES DE TELEMARKETING. CLIENTES CADASTRADOS NO SISTEMA *NÃO PERTURBE* – LEI ESTADUAL Nº 13.249/09 E DECRETO ESTADUAL Nº 47.226/10. ILEGALIDADE. ENVIO DE MENSAGENS DE TEXTO – *SMS*. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

I – Não evidenciada a ilegalidade no processo administrativo nº 43.001.001.17.0004150, do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON –, tendo em vista a observância dos pressupostos legais previstos na Lei Estadual nº 13.249/2009; e no Decreto Estadual nº 47.226/2010 – informação do dia; horário; nome do atendente e da empresa prestadora de serviço -, notadamente a observância do devido processo legal, bem como o exercício do contraditório e da ampla defesa.

II - De outra parte, a nulidade dos processos administrativos nºs. 0116-003.120-1 e 0116-003.151-5, haja vista a falta de vedação legal para os envios de mensagens de texto.

Precedentes deste Tribunal de Justiça.

Apelação parcialmente provida.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-
34.2020.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

JUIZ DE DIREITO - 4 VARA DA FAZENDA
PUBLICA

APRESENTANTE

SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA

APELADO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** contra sentença (fls. 974-982) proferida nos autos da presente ação de rito ordinário ajuizada por **SKY BRASIL SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA**.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Os termos do dispositivo da sentença hostilizada:

"(...)

*Ante o exposto, **julgo procedente** os pedidos formulados por **Sky Serviços de Banda Larga Ltda** contra o **Estado do Rio Grande do Sul**, a fim de declarar a nulidade das decisões administrativas e multas impostas pelo PROCON/RS nos processos administrativos nº 0116-003.120-1, 0116-003.151-5 e 43.001.001.17.0004150, uma vez que consideradas mensagens de texto (não incluídas no rol proibitivo da legislação) e não demonstrada a realização de diligências comprovando a efetiva prática de infração pela autora, baseando-se exclusivamente nas denúncias dos consumidores, que constituem mero início de prova.*

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios aos procuradores da parte adversa, os quais fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015.

No caso de interposição de recurso de apelação por alguma das partes, intime(m)-se o(s) apelado(s) para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC/2015. Se o apelado interpuser apelação adesiva, intime-se o apelante para apresentar contrarrazões (art. 1.010, § 2º, do CPC/2015). Após, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Independentemente de recurso voluntário, encaminhe-se ao TJRS para reexame necessário, nos termos do disposto no art. 496, inciso I, do CPC/2015.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

(...)".

(grifos no original)

Nas razões, o Estado do Rio Grande do Sul defende a legalidade dos processos administrativos nºs. 0116-003.120-1, 0116-003.151-5 e 43.001.001.17.0004150, do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON –, instaurados em desfavor da empresa recorrida, em razão dos supostos envios de mensagens de texto – SMS –; bem como ligações de *telemarketing*, aos consumidores incluídos no cadastro de bloqueio *Não Perturbe*, tendo em vista a inobservância dos pressupostos legais instituído na Lei Estadual nº 13.249/2009 – informação do dia; horário; nome do atendente e da empresa prestadora de serviço –, e notadamente a garantia do devido processo legal e da ampla defesa.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Aduz a falta de prova do fato constitutivo do direito da empresa recorrida, no sentido da falta de identidade dos domínios das linhas telefônicas, em razão da insuficiência do conteúdo dos ofícios encaminhados.

De igual forma, a responsabilidade da empresa apelada, ainda que diante de eventual *portabilidade* e ou prestação do serviço de *telemarketing* por empresas terceirizadas, com base nos arts. 5º, XXXII; 24, VIII; 55, § 1º; 170, V, da Constituição da República; 266, parágrafo único; 267, da Constituição Estadual; 373, I, do Código de Processo Civil; 4º, I e II, c, III, IV, VI; 6º, II, IV, VIII; 7º, do Código de Defesa do Consumidor; 18, I; 19; 30; 33, I, II, III; 34, do Decreto Federal nº 2.181/1997; 4º, da Lei Estadual nº 13.249/2009; 6º, §§ 1º a 3º, do Decreto Estadual nº 47.226/2010.

Colaciona jurisprudência.

Requer o provimento do recurso, para fins da reforma da sentença e improcedência da demanda (fls. 1005-1021).

Contrarrazões (fls. 1028-1050).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Nesta sede, o parecer do Ministério Público, da lavra da e. Procuradora de Justiça, Dra. Maria Waleska Trindade Cavalheiro, no sentido do provimento do recurso.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento na forma monocrática, amparado no Enunciado da Súmula 568 do e. STJ¹; e no art. 206, XXXVI do RITJRS².

¹ O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

² Art. 206. **Compete ao Relator:**

(...)

XXXVI - negar ou dar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça com relação, respectivamente, às matérias constitucional e infraconstitucional e deste Tribunal;

(...)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

A matéria devolvida reside na legalidade dos processos administrativos nºs. 0116-003.120-1, 0116-003.151-5 e 43.001.001.17.0004150, do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON –, instaurados em desfavor da empresa recorrida, em razão de supostos envio de mensagens de texto – SMS –; bem como ligações de *telemarketing* aos consumidores incluídos no cadastro de bloqueio *Não Perturbe*, tendo em vista a inobservância dos pressupostos legais instituído na Lei Estadual nº 13.249/2009 – informação do dia; horário; nome do atendente e da empresa prestadora de serviço –, e, notadamente, a garantia do devido processo legal e da ampla defesa; na falta de prova do fato constitutivo do direito da empresa recorrida, no sentido da falta de identidade dos domínios das linhas telefônicas, haja vista a insuficiência do conteúdo dos ofícios encaminhados; bem como na responsabilidade da apelada, ainda que diante de eventual *portabilidade* e ou prestação do serviço de *telemarketing* por empresas terceirizadas, com base nos arts. 5º, XXXII; 24, VIII; 55, § 1º; 170, V, da



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Constituição da República³; 266, parágrafo único; 267, da Constituição Estadual⁴;
373, I, do Código de Processo Civil⁵; 4º, I e II, c, III, IV, VI; 6º, II, IV, VIII; 7º, da Lei

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...)

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Federal nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor⁶ - 18, I; 19; 30; 33, I, II, III; 34, do Decreto Federal nº 2.181/1997; 4º, da Lei Estadual nº 13.249/2009; 6º, §§ 1º a 3º, do Decreto Estadual nº 47.226/2010.

(...)

V - defesa do consumidor;

(...)

⁴ Art. 266. O Estado promoverá ação sistemática de proteção ao consumidor, de modo a garantir-lhe a segurança e a saúde, e a defesa de seus interesses econômicos.

Parágrafo único. Para atender ao disposto no "caput", poderá o Estado, na forma da lei, intervir no domínio econômico quando indispensável para assegurar o equilíbrio entre produção e consumo.

Art. 267. A política de consumo será planejada e executada pelo Poder Público, com a participação de entidades representativas do consumidor, de empresários e trabalhadores, visando, especialmente, aos seguintes objetivos:

(...)

⁵ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

(...)

⁶ 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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

De início, cumpre frisar a adstrição da Administração Pública ao princípio da legalidade, nos termos do *caput* do art. 37, da Constituição da República⁷.

Preleciona Hely Lopes Meirelles⁸:

"(...)

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

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

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

(...)

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

⁷ "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)"

⁸ Op. *Cit*, p. 89.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

(...)

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei significa "deve fazer assim".

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.

(...)"

(grifei)

E Celso Antônio Bandeira de Melo⁹:

"(...)

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros. 25ª Edição. Págs. 101 e 114.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Este deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

(...)"

De igual forma, a vedação do Poder Judiciário no exame do mérito administrativo.

No ponto, a jurisprudência do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.
ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ.

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO.
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.
IRREGULARIDADES NO PROCESSAMENTO.
NÃO DEMONSTRAÇÃO.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.
CONDUTA ILEGAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

NATUREZA VINCULADA DA IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO. PRECEDENTE.

AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. O Poder Judiciário só pode analisar eventuais vícios de ilegalidade no processo administrativo disciplinar, em respeito à separação dos Poderes, vedada a reforma de mérito. Precedentes.

3. As disposições editadas pela União na Lei n. 8.112/1990 aplicam-se quando há lacunas na lei local, desde que haja compatibilidade entre elas sobre a questão. Precedentes.

4. A jurisprudência do STJ reconhece a natureza vinculada à sanção quando eventual conduta irregular do servidor esteja prevista em uma das hipóteses passíveis de demissão.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 54.617/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

(grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não cabe o exame da alegação de que o conjunto probatório seria insuficiente para o reconhecimento da infração disciplinar, vez que seu exame exige a revisão do conjunto fático-probatório apurado no PAD, com a incursão no mérito administrativo, questões



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

estas estranhas ao cabimento do writ e à competência do Judiciário.

2. Admite-se o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo. Precedentes.

3. No caso a pena de demissão imposta ao impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante. Precedente: MS 20.348/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015; AgRg no RMS 40.969/MG, Rel.

Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02.06.2015, DJe 30.06.2015.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no MS 20.515/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 01/08/2017)

(grifei)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

E deste TJRS:

*SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AGENTE PENITENCIÁRIO. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** APLICAÇÃO DE PENA DE DEMISSÃO. AGRESSÃO AOS APENADOS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL. INOCORRÊNCIA. 1. O PAD se mostrou adequado e regular, não havendo máculas a serem apontadas. **Ademais, é consabido que ao Poder judiciário incumbe a análise formal do procedimento, sem violar a discricionariedade da Administração no seu agir.** Ausência de qualquer afronta aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. 2. Não se pode olvidar a independência entre as esferas civil, administrativa e penal, na medida em que o cometimento de infrações pelo*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

servidor público pode culminar com a sua responsabilização nas três searas, caso configurem, ao mesmo tempo, ilícitos penais, cíveis e administrativos. 3. Não ocorreu a alegada violação ao princípio do juízo natural. A substituição da autoridade processante em decorrência de impedimento ou afastamento não afronta o princípio do juízo natural. Decisão final que é tomada pelo Governador do Estado, que entendeu por punir o servidor. 4. O processo administrativo disciplinar deve obedecer aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do contraditório, na esteira do disposto no artigo 5º, LV, da CF-88. Procedimento que se mostrou adequado e regular, não havendo máculas a serem apontadas. Ademais, é consabido que ao Poder judiciário incumbe a análise formal do procedimento, sem violar a discricionariedade da Administração no seu agir. 5. Não há não há previsão legal proibindo que um grupo de presos seja examinado pelo mesmo perito do Departamento Médico-Legal. 6. A prova foi bem examinada e suficiente para comprovar a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

existência dos fatos e sua autoria. Constatação de que houve mesmo abuso de autoridade, maus-tratos e lesões praticados contra apenados que se encontravam sob a custódia do Estado. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70070935804, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 27-06-2019)

(grifei)

*APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÕES IMPUTADAS AO SERVIDOR QUE NÃO RESTARAM COMPROVADA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. Consabido não caber ao Judiciário adentrar no mérito administrativo de modo a invadir o espaço de discricionariedade destinado ao administrador público, porém, é possível o exame da legalidade do procedimento, pois uma vez ausentes os motivos que nortearam a punição***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

administrativa, nulo o ato que aplicou a penalidade. Caso em que a prova realizada durante o processo administrativo disciplinar, bem como no âmbito judicial, não corrobora tenha o autor praticado as infrações que lhe são imputadas. Ausente prova da prática de infração disciplinar, não se apresenta possível a manutenção da punição aplicada. Consequência da anulação da penalidade de suspensão do servidor é o pagamento da remuneração do período em que restou suspenso. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível, Nº 70076618354, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em: 30-08-2018)

(grifei)

De outra parte, a disciplina dos arts. 22; 56 e 57, da Lei Federal nº

8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias **ou**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. **Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.**

(...)

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

(...)

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. *(Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)*

Parágrafo único. **A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.** (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993)

(...)

(grifei)

Acerca da legitimidade do PROCON para a aplicação de sanções administrativas com base em infração prevista na Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor –, a jurisprudência do STJ¹⁰ e deste Tribunal de Justiça¹¹.

¹⁰ *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA COMINADA.*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que, em razão do exercício do Poder de Polícia típico de suas atribuições, o PROCON é parte legítima para a aplicação de sanções administrativas, dentre elas as multas pela ofensa às normas do Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que a multa administrativa aplicada atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. A revisão da multa aplicada pelo PROCON com base no art. 57 do CDC demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1814097/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

(grifei)

11 APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ATINENTE À APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AOS INTERESSES DO CONSUMIDOR QUE DETÉM LEGITIMIDADE PARA A APLICAÇÃO DE PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 57 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARBITRAMENTO CONFORME A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO, A VANTAGEM AUFERIDA E A CONDIÇÃO ECONÔMICA DO FORNECEDOR, CRITÉRIOS QUE FORAM ADEQUADAMENTE OBSERVADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. DESCABIMENTO. SENTENÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Especificamente sobre o sistema *Não Perturbe*, a Lei Estadual nº 13.249/09 – *cria o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Contato de Telemarketing e dá outras providências. (Redação da ementa dada pela Lei Nº 15689 DE 30/08/2021)*:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Contato de Telemarketing.

§ 1º O Cadastro tem por objetivo impedir que as empresas de telemarketing, ou estabelecimentos que se utilizem deste serviço, efetuem qualquer tipo de contato, não autorizado, para os usuários nele inscritos.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se telemarketing a modalidade de oferta ou

MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70076801547, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jerson Moacir Gubert, Julgado em: 01-08-2019)
(grifei)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

publicidade, comercial ou institucional, de produtos ou serviços, mediante ligações telefônicas ou qualquer outro meio eletrônico de comunicação.

Art. 2º - Considerar-se-á prática abusiva, nos termos da legislação de proteção e defesa do consumidor, condicionar o fornecimento de produto ou serviço:

I - à exclusão ou não inserção do número de linha telefônica no cadastro a que alude o art. 1º desta Lei;

II - à outorga de autorização.

Art. 3º - A inscrição no Cadastro será realizada mediante fornecimento das seguintes informações pelo usuário:

I - nome;

II - número do RG;

III - CPF;

IV - endereço;

V - CEP;

VI - telefone a ser cadastrado; e

VII - e-mail.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Art. 4º A partir do 30º (trigésimo) dia do ingresso do usuário no Cadastro, as empresas que prestam serviços relacionados ao § 1º do art. 1º não poderão efetuar contato destinado às pessoas inscritas no Cadastro de que trata esta Lei. (Redação do caput dada pela Lei Nº 15689 DE 30/08/2021).

§ 1º - O usuário poderá cadastrar somente linhas telefônicas registradas em seu nome, respeitando o limite máximo de 3 (três) números.

§ 2º - Incluem-se, nas disposições desta Lei, os telefones fixos e os aparelhos de telefonia móvel em geral.

§ 3º - A qualquer momento o usuário poderá solicitar o seu desligamento do Cadastro.

§ 4º O usuário que for contatado após os 30 (trinta) dias da data do ingresso no Cadastro deverá registrar ocorrência do fato junto ao Procon/RS, informando o número de telefone, e-mail ou qualquer outro meio do qual tenha sido oriundo o contato, e, se possível, informações adicionais, como o dia, horário, nome do atendente e da empresa prestadora do serviço, a fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis. (Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 15689 DE 30/08/2021).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

§ 5º Será aplicada multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por contato efetuado de forma indevida. (Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 15689 DE 30/08/2021).

Art. 5º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 (trinta) dias a contar da sua publicação.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

(grifei)

Ainda, o Decreto Estadual nº 47.226/10 – regulamenta a Lei nº 13.249, de 08 de setembro de 2009, que cria o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing –:

Art. 1º Fica regulamentada a Lei nº 13.249, de 08 de setembro de 2009, que cria o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Parágrafo único. **Para os efeitos deste Decreto, considera-se Telemarketing a modalidade de oferta ou publicidade, comercial ou institucional de produtos ou serviços mediante ligações telefônicas.**

Art. 2º Compete ao PROCON/RS, implantar, gerenciar e divulgar aos interessados o Cadastro, a partir da Publicação da Lei nº 13.249, de 08 de setembro de 2009, bem como criar os mecanismos necessários a sua implementação.

Art. 3º O PROCON/RS disponibilizará, em seu site oficial, a lista dos usuários do Cadastro a que se refere o texto, discriminando o nome, número do telefone e data da inscrição.

Art. 4º **O titular da linha telefônica que não deseje receber ligações de Telemarketing, poderá inscrever o(s) respectivo(s) número(s) no Cadastro a que se refere o art. 1º, observado o disposto neste Decreto.**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

§ 1º A inscrição no Cadastro será realizada, observando-se o disposto no art. 3º, e, no ato da inscrição, o usuário deverá fornecer as seguintes informações:

I - nome;

II - número do RG;

III - CPF;

IV - endereço;

V - CEP;

VI - telefone a ser cadastrado;

VII - e-mail.

§ 2º O usuário poderá cadastrar somente linhas telefônicas registradas em seu nome, até o limite máximo de 03 (três) números.

§ 3º Incluem-se os telefones fixos e os aparelhos de telefonia móvel em geral.

Art. 5º A partir do 30º (trigésimo) dia da inscrição do usuário no Cadastro, as empresas que prestam serviços relacionados no parágrafo único do art. 1º, não poderão efetuar ligações telefônicas destinadas às



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

pessoas inscritas no Cadastro supra, salvo se comprovarem a existência de prévia autorização do titular da linha.

§ 1º A autorização a que se refere o caput do art. 5º, deverá ser escrita e individualizada, observado o modelo a ser disponibilizado no site do PROCON/RS, cumprindo a empresa custodiar o documento, após a entrega.

Art. 6º O titular de linha telefônica cadastrada que receber ligação após o transcurso do prazo estabelecido no art. 5º, poderá, nos trinta dias subsequentes, formular reclamação no site mantido pelo PROCON/RS, no item NÃO PERTURBE, informando, quando possível, o nome do operador, o horário que a ligação foi efetuada e o nome da empresa.

§ 1º O PROCON/RS disponibilizará no seu site oficial a relação das linhas telefônicas inscritas no Cadastro a que se refere o art. 1º deste Decreto, incluindo número e data da inclusão, para fins de consulta por parte das empresas.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

§ 2º A consulta, a que se refere o parágrafo anterior, será mediante prévia inscrição, em campo próprio, no site oficial do PROCON/RS.

§ 3º O titular da linha telefônica bloqueada, poderá, a qualquer momento, solicitar a exclusão do cadastro, por meio da Internet, em campo próprio mantido pelo site do PROCON/RS.

Art. 7º Considerar-se-á prática abusiva, nos termos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, condicionar o fornecimento de produto ou serviço:

I - à exclusão ou não inserção do número de linha telefônica no Cadastro a que alude o art. 1º da Lei;

II - à outorga de autorização.

Art. 8º Será aplicada multa, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ligação efetuada de forma indevida, quantia, esta, a ser depositada no FECON - Fundo Estadual de Defesa do Consumidor.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Art. 9º Compete ao PROCON/RS, em cumprimento ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como ao Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, que estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas na Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, instaurar Processo Administrativo visando ao cumprimento do disposto na Lei nº 13.249, de 08 de setembro de 2009.

Art. 10. Este Decreto entre em vigor a contar da data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

(grifei e sublinhei)

Nesse contexto, a opção da Administração no Decreto nº 47.226/10, **no sentido da restrição às ligações telefônicas de *telemarketing***,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

em que pese a autorização legal para qualquer outro meio eletrônico de comunicação, consoante o § 2º do art. 1º da Lei Estadual nº 13.249/09.

Assim, a vedação das ligações telefônicas de *Telemarketing* – oferta ou publicidade comercial ou institucional de produtos ou serviços – aos usuários previamente cadastrados no sistema *Não Perturbe*, sob pena multa, no valor de R\$ 10.000,00 por ligação indevida.

De outra parte, a falta de previsão legal para a vedação do envio de mensagens de texto.

Dos elementos dos autos, denota-se a instauração dos processos administrativos nºs. 0116-003.120-1 – **envio de mensagens de texto** para os consumidores Carlos Eduardo Grams, Adriano Grundler Augusto, Gustavo Tusi Braga, Patrícia Souza Machado e Jair Inácio Henz –; 0116-003.151-5 – **envio de mensagens de texto** para os consumidores Pablo Denardi, Itamarahi Rodrigues Esteves, Estanislau Belotto, Fabio Fernandes e Fabio Bartero –; e 43.001.001.17.0004150 – **ligações efetuadas** para o consumidor Luciano Porto Maciel –, em desfavor da empresa recorrida, em razão de suposta violação das normas da Lei Estadual nº



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

13.249/09, tendo em vista o cadastro prévio dos consumidores no sistema *Não Perturbe*.

Ainda, a aplicação das multas de R\$ 80.000,00, R\$ 50.000,00 e R\$ 40.000,00, respectivamente, depois das defesas e interposição de recursos na via administrativa (fls. 202-579).

Nesse contexto, o aforamento da presente ação de rito ordinário, com vistas ao provimento declaratório de nulidade dos processos administrativos e das multas fixadas; e, de forma alternativa, a redução do valor da multa¹² (fls. 05-42).

(...)

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;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

(...)

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

(...)

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;

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

(...)

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

(...)

¹² "(...)"

6. PEDIDOS E PROTESTOS

*Após o devido processo legal, **haverá a presente demanda de ser julgada totalmente procedente**, confirmando-se a decisão proferida em caráter liminar, a qual determinará a suspensão da exigibilidade dos débitos administrativos, para:*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Intimadas as partes acerca do interesse na produção de provas, o requerimento da expedição de ofícios às operadoras de telefonia, para fins da verificação da titularidade dos terminais telefônicos constantes das denúncias dos consumidores – (51) 8600-7828; (51) 3035-4152; (51) 3470-1094; (51) 3140-6622; (51) 3438-4280 e (51) 4063-8843 – por parte da empresa recorrida, e o pedido do julgamento antecipado por parte do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 788 e 792-798).

Depois as respostas das operadoras – Tim e Oi (fls. 847-849) –, no sentido da ausência de informações na base de dados; e da titularidade de terceiros com relação aos prefixos (51) 4063-8843 – Claro (fls. 850-851) – e (51) 3035-4152 e (51) 31406622 – Vivo (fls. 936-938).

*(i) **anular os Processos Administrativos nº 0116-003.120-1, nº 0116-003.151-5 e nº 43.001.001.17.0004150**, com a consequente anulação das decisões proferidas e das multas impostas;*

*(ii) subsidiariamente, **caso Vossa Excelência não entenda pela anulação dos processos administrativos**, reduzir **o valor das multas impostas para patamares razoáveis e proporcionais às ínfimas infrações praticadas**, observando-se, em última hipótese, o afastamento das denúncias que não estão abrangidas pela Lei nº 13.249/2009 e aquelas nas quais se vê ausente o nome do atendente.*

(...)

(grifado e sublinhado no original)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

De igual forma, a informação da operadora Vivo, no sentido da reutilização de números e linhas telefônicas, bem como da falta de relação entre os usuários e titulares.

Questão similar, para não dizer idêntica, restou solvida nesta 3ª Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 70084117407, da relatoria do e. Des. Leonel Pires Ohlweiler.

Peço licença para a transcrição de excerto do voto:

"(...)

Outrossim, estimo que é possível o exame do mérito da questão pelo princípio da "causa madura" previsto no anterior CPC (artigo 515, § 3º¹³) e no artigo 1.013, § 3º, inc. IV, do Código em vigor¹⁴.

¹³ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

...

§ 3.º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

¹⁴ Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Ao tratar sobre a teoria da causa madura no CPC, a doutrina¹⁵ alude que:

“O intuito dessa possibilidade passa pela necessidade de celeridade processual.

...

Ao possibilitar o órgão fracionário julgar o mérito nesta hipótese economiza-se tempo ao processo, uma remessa de retorno ao juízo inferior e, ainda, uma possível interposição de recurso para o tribunal, com tanto tempo para ir e voltar, demoraria o processo para uma resolução muito mais tempo.

...

A última hipótese versa sobre a ausência de fundamentação da sentença especificada no

...

§ 3.º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

...

IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

¹⁵ *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr. 2ª ed. 2016, p. 760/763.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

artigo 489 ou não adequação da fundamentação ao ali disposto. O novo código primou por uma fundamentação mais real e analítica em cada decisão judicial, impondo o juízo a necessidade de responder todas as teses jurídicas levantadas pelas partes, fundamentando de maneira coerente com a jurisprudência, explicando de maneira clara os motivos da utilização da norma, sem motivos vazios ou simples indicação de normas de jurisprudência, necessitando explicitar a relação destas com o caso, numa real fundamentação. Quando a apelação impugnar a sentença pelo fato de não haver a fundamentação correta, o tribunal acatando a tese, decreta a nulidade da decisão por ausência ou vício da fundamentação, entrando desde já no mérito da questão, já que houve somente vício formal da sentença.

...

Em todas as hipóteses que ampliou-se a teoria da causa madura buscou-se a celeridade processual e a economicidade de não devolver o processo para o primeiro grau quando o



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

tribunal tiver capacidade processual para já apreciar o mérito.”

O propósito do artigo 1.013, § 3º, inc. IV, do CPC, assim como da anterior previsão legal, é evitar maiores delongas na tramitação do feito, o que implica em economia processual. Deste modo, estando a questão apta ao julgamento, como na situação em exame, inexistente empecilho para que possa ser desde logo examinada nesta Corte.

O Poder de Polícia das Relações de Consumo

Conforme o artigo 68 do Código Tributário Nacional, o poder de polícia constitui-se na atividade realizada pela Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regulando a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público, concernente a diversas áreas, dentre elas, a área da produção, do mercado e atividades econômicas. O texto possui a seguinte redação:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

No entendimento clássico de Otto Mayer, o poder de polícia "es la actividad del Estado que tiene por fin la defensa del buen orden de la cosa pública, mediante los recursos del poder de la autoridad, contra las perturbaciones que las existencias individuales pueden ocasionar."¹⁶ É claro que no atual Estado Democrático de Direito a

¹⁶ *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires: De Palma, 1982, p. 08.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

concepção do fundamento do poder de polícia alterou-se substancialmente, constitucionalizando-se indicações específicas sobre a boa ordem da coisa pública. Fernando Garrido Falla, por sua vez, aduz que em termos gerais “podemos definir la policía administrativa como el conjunto de medidas coactivas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública.”¹⁷

No âmbito nacional, Ruy Cirne Lima entende por poder de polícia:

No presente, entende-se por esta palavra toda restrição ou limitação coercitivamente posta pelo Estado à atividade ou propriedade privada, para o efeito de tornar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício de todas as atividades e a conservação perfeita de todas as propriedades privadas. Promove, destarte, a polícia o bem individual e o bem social e, ainda, a própria utilidade pública, porque, sob esse aspecto, a proteção ao indivíduo e ao agregado

¹⁷ *Tratado de Derecho Administrativo*. 10ªed. Volumen II. Parte General. Madrid: Tecnos, 1992, p. 125.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

é essencial à existência da sociedade, bem em si mesma.¹⁸

A Constituição Federal estabelece que a ordem econômica é também fundada na livre iniciativa, mas deve observar, dentre outros, o princípio da defesa do consumidor (artigo 170, inciso V, CF). Com a perspectiva da Constituição, Gustavo Binenbojm menciona o seguinte:

“O poder de polícia é a ordenação social e econômica que tem por objetivo conformar a liberdade e a propriedade, por meio de prescrições ou induções, impostas pelo Estado ou por entes não estatais, destinadas a promover o desfrute dos direitos fundamentais e o alcance de outros objetivos de interesse da coletividade, definidos pela via da deliberação democrática, de acordo com as possibilidades e os limites estabelecidos na Constituição.”¹⁹

¹⁸ *Princípio de Direito Administrativo*. 6ªed. São Paulo: RT, 1987, p. 107.

¹⁹ *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo Ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 81.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

No que pertine ao presente feito, relativamente às sanções administrativas impostas no exercício do poder de polícia, dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§ 2º (...)

§ 3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

§ 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

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

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

A Lei Estadual nº 13.249/09, que cria o Cadastro para Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing, estabelece:

Art. 1º - Fica instituído, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.

§ 1º - O Cadastro tem por objetivo impedir que as empresas de telemarketing, ou estabelecimentos que se utilizem deste serviço, efetuem ligações telefônicas, não autorizadas, para os usuários nele inscritos.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

§ 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se telemarketing a modalidade de oferta ou publicidade, comercial ou institucional, de produtos ou serviços mediante ligações telefônicas.

Art. 2º - Considerar-se-á prática abusiva, nos termos da legislação de proteção e defesa do consumidor, condicionar o fornecimento de produto ou serviço:

I - à exclusão ou não inserção do número de linha telefônica no cadastro a que alude o art. 1º desta Lei;

II - à outorga de autorização.

Art. 3º - A inscrição no Cadastro será realizada mediante fornecimento das seguintes informações pelo usuário:

I - nome;

II - número do RG;

III - CPF;

IV - endereço;

V - CEP;

VI - telefone a ser cadastrado;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

e VII – e-mail.

Art. 4º - A partir do 30º (trigésimo) dia do ingresso do usuário no Cadastro, as empresas que prestam serviços relacionados ao § 1º do art. 1º, não poderão efetuar ligações telefônicas destinadas às pessoas inscritas no cadastro supra criado.

§ 1º - O usuário poderá cadastrar somente linhas telefônicas registradas em seu nome, respeitando o limite máximo de 3 (três) números.

§ 2º - Incluem-se, nas disposições desta Lei, os telefones fixos e os aparelhos de telefonia móvel em geral.

§ 3º - A qualquer momento o usuário poderá solicitar o seu desligamento do Cadastro.

§ 4º - O usuário que receber ligações após os 30 (trinta) dias da data do ingresso no Cadastro deverá registrar ocorrência do fato, junto ao Procon/RS, informando o dia, horário, nome do atendente e da empresa prestadora do serviço, a fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

§ 5º - Será aplicada multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por ligação efetuada de forma indevida.

Art. 5º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 (trinta) dias a contar da sua publicação.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O Decreto nº 47.226/10, que regulamenta a Lei nº 13.249/09, prevê:

Art. 1º Fica regulamentada a Lei nº 13.249, de 08 de setembro de 2009, que cria o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.

Parágrafo único. Para os efeitos deste Decreto, considera-se Telemarketing a modalidade de oferta ou publicidade, comercial ou institucional de produtos ou serviços mediante ligações telefônicas. (...)

Art. 5º A partir do 30º (trigésimo) dia da inscrição do usuário no Cadastro, as empresas



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

que prestam serviços relacionados no parágrafo único do art. 1º, não poderão efetuar ligações telefônicas destinadas às pessoas inscritas no Cadastro supra, salvo se comprovarem a existência de prévia autorização do titular da linha.

§ 1º A autorização a que se refere o caput do art. 5º, deverá ser escrita e individualizada, observado o modelo a ser disponibilizado no site do PROCON/RS, cumprindo a empresa custodiar o documento, após a entrega.

Art. 6º *O titular de linha telefônica cadastrada que receber ligação após o transcurso do prazo estabelecido no art. 5º, poderá, nos trinta dias subsequentes, formular reclamação no site mantido pelo PROCON/RS, no item NÃO PERTURBE, informando, quando possível, o nome do operador, o horário que a ligação foi efetuada e o nome da empresa.*

§ 1º O PROCON/RS disponibilizará no seu site oficial a relação das linhas telefônicas inscritas no Cadastro a que se refere o art. 1º deste Decreto, incluindo número e data da inclusão, para fins de consulta por parte das empresas.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

§ 2º A consulta, a que se refere o parágrafo anterior, será mediante prévia inscrição, em campo próprio, no site oficial do PROCON/RS.

§ 3º O titular da linha telefônica bloqueada, poderá, a qualquer momento, solicitar a exclusão do cadastro, por meio da Internet, em campo próprio mantido pelo site do PROCON/RS.

Art. 7º *Considerar-se-á prática abusiva, nos termos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, condicionar o fornecimento de produto ou serviço:*

I - à exclusão ou não inserção do número de linha telefônica no Cadastro a que alude o art. 1º da Lei;

II - à outorga de autorização.

Art. 8º *Será aplicada multa, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ligação efetuada de forma indevida, quantia, esta, a ser depositada no FECON - Fundo Estadual de Defesa do Consumidor.*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

A Situação Concreta dos Autos

A SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA. ingressou com a presente ação contra o Estado, postulando a anulação de multas aplicadas pelo PROCON no Processo Administrativo nº 43.001.001.16-0003545, em decorrência da violação da citada Lei Estadual nº 13.249/2009, que criou o Cadastro para Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.

Ressalto que o processo administrativo foi instaurado após os consumidores reclamarem junto ao PROCON da conduta indevida da autora, oriunda da violação da Legislação Estadual nº 13.249/2009.

Como se vê dos documentos dos autos, o que é corroborado pela referência da própria inicial (fl. 15), a parte autora, ao ser notificada da violação da Lei Estadual nº 13.249/2009, apresentou defesa e recurso no processo administrativo. Todavia, houve a cominação de sanção pecuniária específica no valor de R\$ 10.000,00 para cada descumprimento, culminando na aplicação de sanção da ordem de R\$ 60.000,00.

Extrai-se, portanto, da decisão administrativa o entendimento de que os "consumidores que efetuaram o cadastro de até no máximo, 03 telefones (fixo ou móvel), no cadastro para bloqueio, devem ter seu desejo de não receber ligações telefônicas da empresas



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

respeitado, sendo “evidente que os consumidores tiveram frustradas suas expectativas de não serem aborrecidos em seus descansos ao efetuarem o cadastro do número dos seus telefones junto ao site do PROCON/RS, para fins de bloquear os números, **objetivando o não recebimento de ligações de empresas para a oferta de seus serviços e produtos**” (fl. 140).

Posteriormente, diante da decisão definitiva, verifica-se que a parte autora foi notificada da aplicação das multas, decorrentes da prática da infração constante na Legislação Estadual nº 13.249/09 e na Legislação Consumerista – Lei nº 8.078/90, fixadas no montante total de R\$ 60.000,00.

Com relação ao ônus da prova da prática do ilícito, ressalto, na esteira dos precedentes desta Corte, que o PROCON é o órgão competente para exigir e fiscalizar o cumprimento do Código de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe aplicar as sanções administrativas cabíveis a cada caso, conforme prevê a Lei Estadual nº 10.9136/1997. **No entanto, não se pode olvidar que para a regularidade das multas aplicadas pelo PROCON é necessário o atendimento das exigências da Lei Estadual nº 13.249/09, o que, todavia, não afasta o ônus das autoras de, na presente ação anulatória, comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC).**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Ademais, ao contrário do sustentado, tais atos gozam de presunção de veracidade e o fato do procedimento não ter sido deflagrado a partir de informações prestadas por agentes fiscais não desabona as multas aplicadas, uma vez que observado o contido no § 4º do art. 4º da Lei nº 13.249/09, ou seja, o “usuário que receber ligações após os 30 (trinta) dias da data do ingresso no Cadastro deverá registrar ocorrência do fato, junto ao Procon/RS...”, a “...fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis”.

Para fins de julgamento do caso concreto, também é importante registrar, com base na legislação aplicável ao caso (§ 4º do art. 4º da Lei nº 13.249/09), a necessidade de informação pelo consumidor quando do registro da ocorrência junto ao Procon/RS “do dia, horário, nome do atendente e da empresa prestadora do serviço” que realizara a ligação indevida.

Há precedentes desta Corte sobre a questão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MULTA. PROCON. LIGAÇÕES PARA CONSUMIDORES INCLUSOS NO CADASTRO DE BLOQUEIO DE TELEMARKETING. VIOLAÇÃO À LEI N. 13.249/09. INSUBSISTÊNCIA PARCIAL DAS



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

RECLAMAÇÕES. MENSAGENS DE SMS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA MULTA.

1. O art. 4º, §§4º e 5º, da Lei n. 13.249/09 prevê a fixação de multa em desfavor da empresa que realizar ligações de telemarketing para telefones cadastrados no PROCON. Hipótese em que foi instaurado procedimento administrativo regular, em que observados o contraditório e a ampla defesa, visando à imputação de multa à autora pela realização de diversas ligações indevidas. 2. Lei que não prevê a cominação de multa pelo envio de mensagens SMS, devendo ser afastada a penalidade em relação a essas hipóteses. 3. Necessidade de indicação da data, horário e nome do atendente responsável pela chamada, o que não foi observado em relação a todas as reclamações. Anulação parcial do procedimento, com a consequente redução da multa aplicada pelo PROCON. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70079688628, Segunda Câmara Cível, Tribunal



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 12-12-2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONSUMIDORES CADASTRADOS NO REGISTRO DE 'BLOQUEIO DE TELEMARKETING' DO PROCON. LEI ESTADUAL Nº 13.249/2009 QUE PROIBE 'LIGAÇÕES TELEFÔNICAS'. MAIORIA DOS REGISTROS QUE NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS, SENDO QUE ALGUNS SE REFEREM A SMS (MENSAGENS DE TEXTO). LEGISLAÇÃO QUE FAZ REFERÊNCIA, EXCLUSIVAMENTE, A LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. MULTA APLICADA SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (DIA, HORA, NOME DO ATENDENTE E DA EMPRESA PRESTADORA DO SERVIÇO). MULTA DE VALOR ELEVADO CUJA EXIGIBILIDADE SE IMPÕE SUSPENSÃO DURANTE A TRAMITAÇÃO DA AÇÃO QUE VISA A ANULÁ-LA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70079364212, Vigésima Primeira Câmara Cível,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

*Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo
Bandeira Pereira, Julgado em: 14-11-2018)*

*A necessidade de observância do citado artigo persiste mesmo que o Decreto nº 47.226/10, ao regulamentar a Lei nº 13.249/09, tenha estabelecido no seu artigo 6º que: "O titular de linha telefônica cadastrada **que receber ligação após o transcurso do prazo estabelecido no art. 5º**, poderá, nos trinta dias subsequentes, formular reclamação no site mantido pelo PROCON/RS, no item NÃO PERTURBE, informando, quando possível, o nome do operador, o horário que a ligação foi efetuada e o nome da empresa". (grifei)*

Com efeito, ao incluir a expressão "quando possível", o decreto criou uma situação não disposta na lei, exorbitando, assim, o seu poder regulamentar.

*No tocante à alegada ausência de indicação do "número do telefone de origem", ou seja, **daquele que efetuou a ligação indesejada**, não se trata, como visto, de um requisito exigido pela lei no momento do registro da ocorrência junto ao PROCON. **Ademais, cabe à demandante o ônus de comprovar que as ligações não partiram do seu serviço de telemarketing, sendo que tal prova é possível por meio da apresentação dos registros das ligações efetuadas nos dias apontados nas denúncias. Deste modo, ao contrário do sustentado, não se trata de prova negativa, mas de***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

elemento facilmente disponível nos acessos titulados pela autora, para fins de demonstrar a regularidade da sua atuação no mercado de consumo e afastar a prática imputada. A propósito, o seguinte julgado desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. PROCON. LEI ESTADUAL Nº 13.249/09. **LIGAÇÕES PARA CONSUMIDORES CADASTRADOS NO SISTEMA DE BLOQUEIO DE TELEMARKETING DO PROCON.** VALOR DA MULTA. 1. Ausência de prejuízo à parte ante o julgamento antecipado da lide. Tratando-se de prova documental, que deveria ter vindo aos autos com a inicial e não havendo requisição de qualquer outra prova, não se verifica o prejuízo genericamente alegado. Cerceamento de defesa rejeitado. 2. Quando fornecidos os elementos necessários à defesa da empresa, permanecendo esta inerte ao ônus de comprovar não ter descumprido a lei, perfeitamente evidenciada a violação ao art. 4º da Lei Estadual 13.249/09, o que dá amparo à aplicação das multas objeto da presente*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

*irresignação. 3. **Inexiste amparo legal na exigência de indicação do número de origem das ligações pelo consumidor**, na medida em que o §4º do art. 4º da Lei Estadual nº 13.249/09 possibilita ao consumidor o registro da reclamação "informando o dia, horário, nome do atendente e da empresa prestadora do serviço, a fim de que sejam tomadas as medidas cabíveis". Precedentes. 4. Valor da multa mantido, já que fixado de acordo com o expressamente previsto no art. 4º, §5º, da Lei nº 13.249/2009 ("R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por ligação efetuada de forma indevida")
PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR.(Apelação Cível, Nº 70081651838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Redator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 16-08-2019)*

Quanto a demonstração da titularidade da linha, cabe às empresas comprovar que os telefones não são de sua titularidade, conforme igualmente já se decidiu: "...A empresa apelante deixou



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

de produzir a prova necessária a comprovar que os telefones citados no processo não eram de sua autoria, ônus este que lhe competia, e do qual não se desincumbiu...(Apelação Cível, Nº 70080742430, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 14-06-2019)”; “... Anulação parcial do procedimento, com relação às comprovadas ligações partidas de números telefônicos pertencentes a outras operadoras, com a conseqüente redução da multa aplicada pelo PROCON”. (Apelação Cível, Nº 70079680575, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 27-03-2019).

Com relação à alegação de ausência de comprovação de titularidade da linha pelo consumidor, ressalto jurisprudência desta Corte consignando que “(...) o próprio PROCON/RS detém ferramentas capazes de realizar essa verificação a partir do registro das reclamações dos consumidores, imperando, no caso, a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, não tendo a apelante logrado êxito em afastar tal presunção” (Apelação Cível nº 70082403064, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 25-09-2019).

Estabelecidas tais premissas, verifica-se que a apelante postulou nas suas razões o provimento do recurso para anular as multas aplicadas ou extirpar da condenação as ligações que não apresentaram os requisitos da Lei nº 13.249/09.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

As impugnações relativas às denúncias com falta de informação do número originador da chamada telefônica e à ausência de prova de que o número indicado na reclamação não pertence a SKY não merecem acolhida, nos termos da fundamentação.

Todavia, verifica-se que uma das denúncias do consumidor Elisandro Tavares da Costa (fl. 130) e a denúncia do consumidor Eduardo Schultz Pena Rodrigues (fl. 138) dizem respeito ao envio de mensagens de texto, o que não configura telemarketing, nos termos da legislação vigente.

Analisando a questão agora sob o aspecto da tipicidade, ainda que se trate de prática reprovável o envio de mensagens não autorizadas, o fato é que o objetivo da Lei Estadual nº 13.249/09 é o bloqueio de ligações de telemarketing, conforme definição do art. 1º, §2º, dispondo: considera-se telemarketing a modalidade de oferta ou publicidade, comercial ou institucional, de produtos ou serviços mediante ligações telefônicas.

Sobre o tema, o e. Des. Sergio Luís Grassi Beck, Rel. da Apelação Cível Nº 70077842987, da Primeira Câmara Cível, j. em 31/10/2018, já referiu que a proibição de mensagens publicitárias surgiu com a Resolução n. 632/2014 da ANATEL, porém,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

inexistindo previsão na legislação estadual para proibição de mensagens publicitárias, o Ente Público não pode aplicar, por analogia, a multa prevista no art. 4º, § 5º, da Lei Estadual nº 13.249/09.

A jurisprudência desta Corte é uníssona nesse entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MULTA. PROCON. LIGAÇÕES PARA CONSUMIDORES INCLUSOS NO CADASTRO DE BLOQUEIO DE TELEMARKETING. VIOLAÇÃO À LEI N. 13.249/09. INSUBSISTÊNCIA PARCIAL DAS RECLAMAÇÕES. MENSAGENS DE SMS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA MULTA. 1. O art. 4º, §§4º e 5º, da Lei n. 13.249/09 prevê a fixação de multa em desfavor da empresa que realizar ligações de telemarketing para telefones cadastrados no PROCON. Hipótese em que foi instaurado procedimento administrativo regular, em que observados o contraditório e a ampla defesa, visando à imputação de multa à autora pela realização de diversas ligações



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

indevidas. 2. Lei que não prevê a cominação de multa pelo envio de mensagens SMS, devendo ser afastada a penalidade em relação a essas hipóteses. 3. Necessidade de indicação da data, horário e nome do atendente responsável pela chamada, o que não foi observado em relação a todas as reclamações. Anulação parcial do procedimento, com a consequente redução da multa aplicada pelo PROCON. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70079688628, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 12/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONSUMIDORES CADASTRADOS NO REGISTRO DE BLOQUEIO DE TELEMARKETING DO PROCON. LEI ESTADUAL Nº 13.249/2009 QUE PROIBE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. MAIORIA DOS REGISTROS QUE NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS, SENDO QUE ALGUNS SE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

**REFEREM A SMS (MENSAGENS DE TEXTO).
LEGISLAÇÃO QUE FAZ REFERÊNCIA,
EXCLUSIVAMENTE, A LIGAÇÕES TELEFÔNICAS.
MULTA APLICADA SEM OBSERVÂNCIA DOS
REQUISITOS LEGAIS (DIA, HORA, NOME DO
ATENDENTE E DA EMPRESA PRESTADORA DO
SERVIÇO). MULTA DE VALOR ELEVADO CUJA
EXIGIBILIDADE SE IMPÕE SUSPENSÃO DURANTE
A TRAMITAÇÃO DA AÇÃO QUE VISA A ANULÁ-
LA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
(Agravo de Instrumento Nº 70079364212,
Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de
Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira,
Julgado em 14/11/2018)**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO
ESPECIFICADO. MULTA ADMINISTRATIVA
APLICADA PELO PROCON ESTADUAL.
DESCUMPRIMENTO DA LEI ESTADUAL Nº
13.249/09. 1. O PROCON é o órgão competente
para exigir e fiscalizar o cumprimento do Código
de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe aplicar
as sanções administrativas cabíveis a cada caso,
conforme prevê a Lei Estadual nº 10.9136/1997.**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

2. O administrador expôs suficientemente o motivo pelo qual fixou a multa administrativa pela prática de infração prevista na Lei Estadual nº 13.249/09, que proíbe o fornecedor de efetuar ligação telefônica, ofertando seus produtos e serviços, após o prazo de 30 dias da data do bloqueio pelo consumidor. 3. Por sua vez, o § 5º, do art. 4º, da Lei Estadual nº 13.249/09 traz o valor da multa que deverá ser aplicada, por ligação efetuada de forma indevida. 4. Hipótese em que os consumidores, apesar de estarem com seus telefones cadastrados há mais de 30 dias em listagem de bloqueio de telemarketing, receberam um total de seis ligações de publicidade, dando ensejo à aplicação de multa de R\$ 10.000,00 por ligação, prevista no art. 4º, § 5º, da Lei Estadual nº 13.249/09. 5. A proibição de mensagens publicitárias surgiu com a Resolução n. 632/2014 da ANATEL, porém, inexistindo previsão na legislação estadual para proibição de mensagens publicitárias, o Ente Público não pode aplicar, por analogia, a multa prevista no art. 4º, § 5º, da Lei Estadual



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

nº 13.249/09, porque prevista apenas para o caso de ligações telefônicas indesejadas. 6. Por isso, não sendo possível aplicar multa para os quatro casos de envio de mensagens publicitárias, o valor de R\$ 100.000,00 deve ser reduzido para R\$ 60.000,00. 7. Demanda ajuizada quando já em vigor a Lei Estadual nº 14.634/14, estando isentos os entes públicos do pagamento da Taxa Única de Serviços Judiciais. 8. A isenção do pagamento da Taxa Única de Serviços Judiciais não exime a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70077842987, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 31/10/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PROCON. AÇÃO ANULATÓRIA.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

*LEI DO TELEMARKETING. LEI ESTADUAL Nº 13.249/09. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE MENÇÃO AO NÚMERO DE ORIGEM DE PARTE DAS LIGAÇÕES EFETUADAS NEM DA COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA FORNECEDORA EM RELAÇÃO A DUAS DAS LINHAS TELEFÔNICAS INFORMADAS. **DESCABIMENTO DA COBRANÇA. ENVIO DE TEXTO SMS. EVENTUAL PRÁTICA ABUSIVA QUE NÃO SE INSERE NO ROL PROIBITIVO DA LEI DO TELEMARKETING.** TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DAS COBRANÇAS DE MULTA, COM BASE NESTE FUNDAMENTO. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA. O PROCON, no caso, municipal, é órgão integrante do Sistema de Proteção do Consumidor conforme estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. Sua principal atribuição é aplicar, diretamente, as sanções administrativas aos fornecedores que violam as normas de proteção ao consumidor, estejam elas contidas no CDC, sejam normas esparsas da legislação*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

federal e/ou local. No caso, o fornecedor foi notificado em relação a cada uma das denúncias procedimentalizadas contra si, tendo sido oportunizadas instâncias recursais inclusive para aferição de imputação do valor devido, cuja legalidade, porém, está-se aqui a se analisar. Adicionalmente, verifica-se que, excetuados os casos que serão abaixo explicitados, as denúncias contém informações que permitem aferir informações básicas quanto às infrações que são imputadas ao ora apelante. Assim, cabe ao fornecedor comprovar a ausência da conduta perpetrada em desfavor dos consumidores e/ou alternativamente, a regularidade das práticas empreendidas em seu negócio. Por sua vez, no caso, a adequação do valor arbitrado em termos de legalidade está condicionada à verificação das hipóteses tipificadas como infrações à luz do art. 4º, § 5º, da Lei Estadual nº 13.249/09. Nesse sentido, tendo em vista que o quantum fixado pelo órgão estatal é passível de apreciação pelo Poder Judiciário, desde que caracterizada violação aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, bem como



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

*constatada qualquer ilegalidade na sua fixação, possível é a redução da multa arbitrada em função da **indevida abrangência do envio de SMS na legislação proibitiva da Legislação Estadual, que veda apenas a prática do telemarketing** e a insubsistência em relação às multas imputadas com base em ligações efetuadas com fulcro nos números telefônicos não identificados ou que não são, comprovadamente, de sua titularidade. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70078639960, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 12/09/2018)*

*ADMINISTRATIVO. PROCON. MULTA. LEGITIMAÇÃO E COMPETÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA. LEI ESTADUAL Nº 13.249/09. **CADASTRO PARA BLOQUEIO DO RECEBIMENTO DE LIGAÇÕES DE TELEMARKETING.** INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CONSUMEIRISTA E PROVA DOS AUTOS. MULTA. REDIMENSIONAMENTO. Nenhuma ilegalidade e*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

*tampouco nulidade há no procedimento administrativo instaurado pelo PROCON, inquestionável sua legitimação e competência, observadas regras constitucionais e legais quanto às formalidades essenciais, assegurados ampla defesa e contraditório, além de devidamente fundamentada a decisão lançada pela autoridade processante, em que constatada infração à legislação consumeirista e, com isso, aplicada penalidade de multa pecuniária. **Restrita a Lei Estadual nº 13.249/09, que instituiu Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing, a impedir que as empresas de telemarketing, ou estabelecimentos que se utilizem deste serviço, efetuem ligações telefônicas, não autorizadas, para os usuários nele inscritos, o envio de mensagens de texto a tais consumidores não configura infração à legislação consumeirista. Hipótese em que das cinco reclamações encaminhadas ao PROCON apenas uma refere-se à ligação telefônica efetuada de forma indevida, o que justifica redução da multa. (Apelação Cível Nº***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

*70077816528, Vigésima Primeira Câmara Cível,
Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José
Abreu Lima da Rosa, Julgado em 20/06/2018)*

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO
ESPECIFICADO. MULTA ADMINISTRATIVA. 1.
Tratando-se de relação de consumo, o ônus de
comprovar que não praticou infração
administrativa é da ré, nos termos do art. 6º, VIII,
do CDC 2. Do cotejo dos documentos dos autos
o que se verifica é que a situação informada por
dois dos quatro denunciante não configurou
desobediência à Lei 13.249/2009, sendo indevida
a aplicação da multa em relação a estes. 3.
Multa aplicada reduzida para R\$ 20.000,00, em
razão de que somente a situação de dois dos
quatro denunciante configurou inobservância
da Lei nº 13.249/2009. 4. Quanto ao valor da
multa por ligação, cabe ressaltar que este possui
previsão legal e está em consonância com o
poder econômico da parte ré, atingindo sua
finalidade punitiva/pedagógica. 5. A decisão
administrativa foi fundamentada e foram
observados os princípios do contraditório e do*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

devido processo legal, não havendo falar em nulidade. 6. Ônus sucumbenciais redistribuídos. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70076398635, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 25/04/2018)

(...)”.

(grifos meus e no original)

Portanto, não evidenciada a ilegalidade no processo administrativo nº 43.001.001.17.0004150, do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON –, tendo em vista a observância dos pressupostos legais previstos na Lei Estadual nº 13.249/2009; e no Decreto Estadual nº 47.226/2010 – informação do dia; horário; nome do atendente e da empresa prestadora de serviço -, notadamente a observância do devido processo legal, bem como o exercício do contraditório e da ampla defesa.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

De outra parte, a nulidade dos processos administrativos nºs. 0116-003.120-1 e 0116-003.151-5, haja vista a falta de vedação legal para os envios de mensagens de texto.

Ante o exposto, voto para dar parcial provimento ao recurso, para fins da reforma da sentença, no sentido da improcedência da ação com relação ao processo administrativo nº 43.001.001.17.0004150.

Redistribuo os ônus da sucumbência, no sentido das custas na razão da 1/3 para a empresa recorrida, e 2/3 para o Estado do Rio Grande do Sul, isento por força do art. 5º, I, da Lei Estadual nº 14.634/2014²⁰.

²⁰ Art. 5º **São isentos do pagamento da taxa:**

I - a União, os **Estados**, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

(...)

(grifei)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

ED

Nº 70084444579 (Nº CNJ: 0082816-34.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Com relação aos honorários advocatícios, condeno o Estado do Rio Grande do Sul, no pagamento de 10% sobre o valor da causa de R\$ 130.000,00 – proveito econômico. De igual forma, a empresa SKY, sobre o valor de R\$ 40.000,00, com base no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Diligências legais.

Porto Alegre, 15 de junho de 2022.

Des. Eduardo Delgado,

RELATOR.