



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000833938

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1006456-96.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante UNIVERSO ONLINE S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR ("PROCON").

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUCIANA BRESCIANI (Presidente) e CARLOS VIOLANTE.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 9322

Apelação com Revisão nº 1006456-96.2014.8.26.0053

Apelante: Universo Online S/A

Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
Procon SP

Vara de origem: 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

ATO ADMINISTRATIVO. Auto de Infração. Multa aplicada pelo Procon a UOL com base no art. 5º da Lei Estadual nº 13.226/08, que impede a realização de telemarketing a consumidores cadastrados em lista de bloqueio de ligações dessa natureza. Prática abusiva. Infração configurada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. Inocorrência dos vícios alegados. Observância do contraditório e da ampla defesa. Decisões administrativas bem fundamentadas, possibilitando a defesa do autuado. Irregularidades inexistentes.

MULTA. Legalidade da cobrança. Penalidade imposta com base nos critérios estabelecidos pelo art. 57 do CDC e da Portaria nº 26/2006. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Valor fixado que objetiva inibir a repetição de infrações idênticas, desestimulando lesões ou danos aos consumidores. Multa fixada de acordo com o número de vezes que o autor reiterou a sua conduta e conforme os ditames da lei. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Universo Online S/A contra a r. sentença que julgou improcedente esta ação ordinária proposta em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/SP,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

objetivando a anulação da autuação imposta, por infração ao art. 5º, da Lei nº 13.226/2008, ao art. 3º, § 1º, do Decreto nº 53.921/2008 e ao art. 39, caput, do Código de Defesa do Consumidor, por ter efetuado ligações telefônicas de *telemarketing* para números de linhas telefônicas de consumidores que estavam inscritos no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações desta natureza.

Recorre o apelante, alegando a falta de motivação do auto de infração, pela falta de descrição dos fatos supostamente ocorridos; que não há a relação de chamadas recebidas pelos consumidores, exigida pelo Decreto Estadual nº 53.921/2008 e que deve ser fornecida pela concessionária de telefonia; que não há provas da realização de *telemarketing*; que a autuação se fundou em apenas duas reclamações; que o art. 57 da Lei nº 8.078/90 é inconstitucional; que o montante fixado a título de multa ofende os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa.

A requerida apresentou contrarrazões às fls. 262/277.

É o relatório.

1. Trata-se de ação anulatória ajuizada pela Universo Online S/A em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/SP, pretendendo anular o auto de infração, impondo-lhe a multa administrativa no montante de R\$ 119.240,00 (fls. 56), com aplicação de circunstância agravante, totalizando o valor de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

R\$ 178.860,00 (fls. 107).

A conduta infracional imputada consubstanciou-se em realizar ligações telefônicas de *telemarketing* aos consumidores cadastrados em lista de bloqueio para receber telefonemas desta natureza.

2. Com efeito, compete ao Procon a fiscalização de condutas contrárias à legislação de consumo, incumbindo-lhe, inclusive, a imposição de sanções em caso de violação aos direitos dos consumidores.

O artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

“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; (...).”

Referida infração foi descrita na Lei Estadual nº 13.226/08 que veda às empresas de realizarem ligações de *telemarketing* aos consumidores inscritos em cadastro de bloqueio, que assim estabelece:

“Artigo 1º - Fica instituído, no âmbito do Estado de São Paulo, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.

Parágrafo único - 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.

...

Artigo 5º - A partir do 30º (trigésimo) dia do ingresso do usuário no Cadastro, as empresas que prestam serviços relacionados ao parágrafo único do artigo 1º ou pessoas físicas contratadas com tal propósito, não poderão efetuar ligações telefônicas destinadas às pessoas inscritas no cadastro supracriado.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O Decreto Estadual nº 53.921/08, por sua vez, regulamentou a referida lei, nos seguintes termos:

“Artigo 3º - O titular de linha telefônica que não deseje receber ligações de telemarketing poderá inscrever o respectivo número no cadastro a que alude o artigo 1º, observado o disposto neste decreto.

§ 1º - A partir do 30º (trigésimo) dia da inscrição mencionada no 'caput', as empresas de telemarketing, os estabelecimentos que se utilizarem desse serviço ou as pessoas físicas contratadas com tal propósito não poderão efetuar ligações telefônicas direcionadas ao correspondente número, salvo se comprovarem a existência de prévia autorização do titular da linha”.

Depreende-se dos autos que a materialidade das condutas atribuídas ao autor restou comprovada pelas reclamações efetuadas pelos consumidores, não havendo violação ao princípio da legalidade.

De acordo com os documentos de fls. 46/51, os consumidores realizaram reclamações, descrevendo que a UOL continuou ligando em suas linhas telefônicas, fazendo propaganda de seus serviços, mesmo após ultrapassados os trinta dias de seus cadastros no referido bloqueio.

Os reclamantes identificaram que as ligações foram feitas pelo número 11-36364000, que pertence ao apelante (cf. fls. 54).

Ao contrário do que afirma o recorrente, as afirmações dos consumidores foram devidamente apuradas pelo Procon, que efetuou pesquisa junto a concessionária telefônica e a Jucesp e apurou que o número do telefone de onde provém a propaganda pertence ao autor (fls. 52/54).

Também não prospera a alegação de que os consumidores foram contatados pelo Serviço de Atendimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ao Consumidor em virtude da relação contratual existente entre as partes.

Conforme reclamações dos consumidores, os mesmos receberam ligação de *telemarketing* da empresa, na qual lhes foram ofertados pacotes de serviços e com gravações descrevendo as vantagens de assinar a UOL.

De acordo com a decisão administrativa proferida:

“De se mencionar que o próprio Interessado reconhece a conduta irregular ao admitir ter sido possível que o Sr. Edson tenha recebido algum telefonema da Central de Atendimento da UOL em razão de seu número de telefone estar atrelado, equivocadamente, ao cadastro da Sra. Terezinha.

O argumento de que tratar-se-ia de assuntos relativos a relação contratual entre os clientes e o Interessado, e não de telemarketing, não justifica a conduta infrativa, pois observa-se claramente nos relatos dos consumidores a oferta de produtos e serviços.

No mais, ainda que a autuação tenha ocorrido em razão do registro de dois consumidores, o número de reclamações, isto é, uma, três, seis, ou dezenas, é irrelevante à lavratura do auto de infração e instauração de processo administrativo sancionatório” (fls. 138).

Note-se que a própria recorrente admite que o Sr. Edson, que realizou a reclamação, não é cliente da UOL.

A requerida, em suas contrarrazões, bem ponderou que:

“A dicção da lei não deixa margem a dúvidas: o titular da linha que manifestar sua adesão ao bloqueio de telemarketing não pode ser contatado para tal finalidade, seja ele cliente do fornecedor ou não.

Ao aderir ao bloqueio o consumidor, de antemão, manifestou seu desinteresse pelo recebimento de ofertas, ainda que provenientes de empresa com a qual mantenha relacionamento comercial” (fls. 270).

Também deve ser afastado o argumento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do recorrente de que não há a relação de chamadas recebidas pelos consumidores, que deve ser fornecida pela concessionária de telefonia.

A autora não nega a titularidade da linha telefônica, bem como as ligações efetuadas, defendendo, apenas, que não se trata de propaganda.

As sanções administrativas, que incluem a multa, buscam punir a infração às normas que tutelam as relações de consumo.

A ocorrência da infração está devidamente comprovada nos autos, havendo demonstração de que foram feitas várias ligações de *telemarketing* aos consumidores que estavam inscritos há mais de 30 dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações de *telemarketing*.

No mais, como a apelante não trouxe aos autos elementos comprobatórios que pudessem afastar a prática do ato ilegal, demonstrando, por exemplo, que as ligações foram praticadas para a solução de pendências do contrato celebrado entre as partes, resta ao apelante suportar os encargos decorrentes da aplicação da penalidade, a qual foi devidamente aplicada pelo órgão de proteção e defesa do consumidor.

Com efeito, os atos da Administração são presumidamente legítimos, em decorrência do princípio da legalidade e o recorrente não cumprir seu ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, sendo de rigor a improcedência da ação.

3. Também não se vislumbra os vícios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

materiais no auto de infração e no processo administrativo.

Ressalte-se que o processo administrativo instaurado obedeceu aos ditames legais, assegurados o contraditório e a ampla defesa e, diante das provas produzidas nos autos, a Administração concluiu que havia elementos suficientes a demonstrar a prática das infrações imputadas, impondo a pena de multa.

Não há que se falar em ausência de fundamentação do ato administrativo, já que o auto de infração claramente descreve a conduta infracional imputada ao autor, propiciando o exercício a ampla defesa na esfera administrativa e judicial.

Desta forma, a materialidade das condutas atribuídas ao autor restou comprovada pelo conjunto probatório juntado ao processo administrativo (reclamações efetuadas pelos consumidores), não havendo violação aos princípios da legalidade, da verdade material e da motivação.

Note-se que as decisões foram bem fundamentadas, rebatendo as teses de defesa apresentadas e o autuado foi devidamente notificado, tendo oportunidade de se defender na esfera administrativa.

Assim, as condutas descritas no auto de infração restaram configuradas.

4. Com relação ao valor da multa fixada (R\$ 178.860,00), ressalte-se que a imposição da penalidade é, a princípio, ato discricionário da Administração, estando bem fundamentada, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 57 do CDC, além de ter sido respeitado o devido processo administrativo, que visou à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apuração de conduta abusiva cometida pelo autor, conferindo-lhe oportunidade de defesa.

Não cabe ao Poder Judiciário valorar as provas colhidas no processo administrativo e alterar a penalidade imposta, por flagrante invasão de Poderes.

A pena pecuniária imposta encontra amparo legal, inexistindo qualquer ilegalidade que possa ser sanada pelo Poder Judiciário.

A C. 5ª Câmara de Direito Público já analisou caso análogo, na Apelação Cível nº 0013394-61.2013.8.26.0053, neste sentido:

“Superada a questão relativa ao cometimento da infração e à possibilidade de imposição de penalidade pelo PROCON, devem ser analisados os critérios utilizados para definição do valor da multa.

O artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor estabelece os parâmetros mínimo e máximo da multa aplicável pela infração às normas de defesa do consumidor, sanção prevista no artigo 56, inciso I, da Lei nº 8.078/90, possuindo o seguinte teor:

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 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.

Parágrafo único A multa será em montante não inferior a duzentos 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 imposição da multa tem previsão legal e a Portaria Normativa Procon nº 26/2006 (alterada pelas Portarias 33/2009 e 36/2010) limitou-se a estabelecer os critérios para a aplicação da penalidade, sendo que o Administrador Público recebeu atribuição e competência para fixar a pena de multa de modo concreto.

A multa questionada foi fixada em respeito à regra do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, com valoração da gravidade da infração e a capacidade econômica do infrator. Não se pode olvidar que a realização de ligações telefônicas de telemarketing para números de linhas telefônicas de consumidores que estavam inscritos há mais de 30 dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações de telemarketing configuraria prática abusiva, enquadrada no Grupo III do Anexo 1 da Portaria Normativa Procon nº 26/2006.

As infrações às normas de defesa do consumidor se sujeitam às sanções do artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor e devem ser aplicadas pela autoridade

administrativa.

Como dito, a Fundação PROCON, através da Portaria Normativa Procon nº 26/2006, apenas regulamentou de forma objetiva os critérios de aplicação da sanção, de acordo com os parâmetros fixados no diploma legal (Código de Defesa do Consumidor).

Referida Portaria apenas outorgou “transparência e efetividade a procedimento que tem por finalidade a apuração de infrações nas relações de consumo e impor pena pecuniária para restabelecer as condições ordinárias em tais relações jurídicas ou, ao menos, minimizar seus efeitos” (Trecho do voto do E. Des. Rel. Roberto Mac Cracken na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000, Órgão Especial, j. 14/03/2012).

Assim, a Portaria Normativa Procon nº 26/2006 apenas estabelece critérios para o cálculo das multas a serem aplicadas pelo PROCON, com a correta individualização da pena pecuniária, não havendo qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade em referida norma.

É certo, ainda, que as normas foram aplicadas corretamente no caso concreto, com observância das regras ali previstas. A gravidade da infração e a vantagem auferida foram bem consideradas, sendo certo que foi aplicado o fator mais baixo quando à vantagem auferida.

Ademais, correta a utilização do faturamento da instituição infratora como base de cálculo, não havendo qualquer previsão na legislação de que a base de cálculo deveria ser restrita às atividades no Estado de São Paulo ou ao faturamento decorrente do produto ou serviço colocados no mercado de consumo e que teria causado dano aos consumidores.

Esse entendimento foi adotado pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça:

CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE. Arguição de inconstitucionalidade da Portaria Procon nº 26/2006. Não acolhimento. Ato normativo impugnado (Portaria 26/2006) que somente visa estabelecer critérios para o cálculo das multas a serem aplicadas pela Procon para a correta individualização da pena pecuniária. Pena pecuniária prevista nos arts. 56, I, a 57, ambos do CDC e que apenas foi regulamentada pela Portaria em questão. Arguição rejeitada. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 14/03/2012).

A constitucionalidade e legalidade da mencionada Portaria foi afirmada por este Tribunal, inúmeras vezes:

ADMINISTRATIVO MULTA INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ARBITRAMENTO DE ACORDO COM A PORTARIA Nº 26/06 DO PROCON, NA REDAÇÃO DA PORTARIA 33/09 ADMISSIBILIDADE AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AÇÃO VISANDO ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO OU REDUÇÃO DA SANÇÃO IMPROCEDENTE SENTENÇA CONFIRMADA. (Apelação Cível nº 0007754-48.2011.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Feitosa, j. 25/08/2014).

APELAÇÃO CÍVEL Ação anulatória de auto de infração PROCON - Infringência

aos arts. 31 e 39, ambos do CDC Alegação de inexistência de práticas ofensivas, atendimento rápido à consumidora lesada, ilegalidade da multa aplicada, ausência de fundamentação e critérios utilizados para a fixação da pena pecuniária, ilegalidade da Portaria n. 26/06 e violação ao princípio da razoabilidade Sentença de improcedência decretada em primeiro grau Pretensão de reforma Impossibilidade Informações dúbias com relação ao prazo de garantia do produto adquirido pela reclamante Portaria n. 26/06 Constitucionalidade declarada na Arguição de Inconstitucionalidade n. 0266701-76.2011, do Colendo Órgão Especial desta Egrégia Corte Auto de infração devidamente motivado Dano à coletividade configurado - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preservados Precedentes - desta Egrégia Câmara Recurso improvido Sentença mantida (Apelação Cível nº 0014205-21.2013.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Silvia Meirelles, j. 30/06/2014).

Ação anulatória Aplicação de multa pelo Procon/SP Legitimidade e legalidade do ato praticado Banco autor que deixou de cumprir o disposto nos artigos 4º, § 4º e 5º do Decreto n. 6.523/08, e no artigo 1º, § 1º, da Portaria 2.014/08 Perícia que comprovou a prática dos atos contrários ao Código de Defesa do Consumidor Decretos e Portarias considerados legais e constitucionais Razoabilidade, proporcionalidade e moralidade da multa imposta, de acordo com o CDC e a Portaria 26/2006 Recurso improvido. (Apelação Cível nº 0027855-77.2009.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 24/06/2014).

LEI DA ENTREGA (LEI ESTADUAL 13.747/2009) - AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA - AUTORA QUE ALEGA SER LIVRE, NO ÂMBITO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA POR TAL LEI, UMA VEZ QUE SE VALE, PARA ENTREGA DOS PRODUTOS, DOS SERVIÇOS DOS CORREIOS - Conduta questionada que foi praticada antes da Lei Estadual 14.951/2013 - Exceção à obrigação imposta pela Lei Paulista 13.747/2009 - Não reconhecimento - Interpretação sistêmica do CDC e precedentes desta Corte - Sanção aplicada com base nos critérios da Portaria 26/2006 do PROCON - Legalidade - Reconhecimento - Precedentes - Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 0048880-78.2011.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 21/05/2014).

AÇÃO ANULATÓRIA PROCON – Competência do órgão para aplicação de auto de infração e multa - Descumprimento do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor Processo administrativo que observou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação Imposição de multa - Possibilidade - O critério para a aplicação de multa estipulado pela Portaria 26/2006, do PROCON, está de acordo com o princípio da proporcionalidade - A forma de apuração das multas, por sua vez, obedece aos critérios e graduações estabelecidos pelo legislador consumerista, ou seja, a gravidade da infração e vantagem auferida e condição econômica do fornecedor Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 0021548-39.2011.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. 01/04/2014).

Outro não é o entendimento desta C. 5ª Câmara de Direito Público:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. MULTA. Imposição de multa pela PROCON à empresa fornecedora de produto, cuja embalagem encontra-se em discordância com as exigências regulamentares no tocante à indicação de faixa etária para o seu consumo. Infração administrativa configurada. Art. 18, §6º, inciso II, do CDC. Item 1º do Anexo IV da Resolução MERCOSUL GMC n.º 23/2004. Multa aplicada de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 57 do CDC e pela Portaria PROCON n.º 26/2006. Constitucionalidade incontestada do art. 57 do CDC. Constitucionalidade da referida Portaria já reconhecida pelo Órgão Especial desta E. Corte. Recurso provido. (Apelação Cível n.º 0016328-26.2012.8.26.0053, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, j. 16/06/2014).

O objetivo da penalidade é desestimular o infrator ao descumprimento das normas de defesa do consumidor, sendo importante que seu montante tenha o condão de intimidá-lo e desmotivá-lo, coibindo práticas congêneres. Os critérios para sua quantificação consideram a capacidade financeira, a gravidade das infrações e a vantagem auferida, não havendo violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no caso concreto.

Assim, nada há nos autos a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo” (Relatora Maria Laura Tavares, j. 13.10.2014).

Portanto, adotados os mesmos fundamentos do acórdão acima citado, verifica-se que a multa aplicada tem o objetivo de inibir a repetição de infrações idênticas, desestimulando lesões ou danos aos consumidores.

Ora, é evidente que a quantia fixada pelo Procon tomou como base a Lei n.º 8.078/80 e a Portaria n.º 26/2006, levando-se em conta a receita média bruta da instituição financeira.

A redução do valor fixado não cumpriria sua finalidade principal acima descrita.

Assim, a multa imposta não afronta os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade.

A multa é aplicada de forma igual para todos os fornecedores, levando-se em consideração o número de infrações praticadas, restando seu valor fixado em observância aos ditames da referida norma.

Em relação ao valor da multa, além de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ter previsão legal, deve-se levar em conta o caráter punitivo-sancionatório, já que o seu valor deve desestimular a prática de novas infrações, sob pena de não atingir sua finalidade.

O pedido subsidiário de redução da multa também não merece prosperar, estando configurada a reincidência da prática abusiva acima mencionada, de acordo com as reclamações dos consumidores.

Desta forma, não há a inconstitucionalidade alegada pelo apelante.

5. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Isto posto, **o recurso é conhecido e improvido**, ficando mantida a r. sentença de fls. 209/213.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator