



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Registro: 2021.0000904985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ---, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 7^a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Matheus de Mello Adães.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente), EDUARDO GOUVÊA E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 8 de novembro de 2021

COIMBRA SCHMIDT

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Voto nº 43.611

Apelação nº 1011064-64.2019.8.26.0053 SÃO PAULO

Apelante: --

Apelada: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON

MM.^a Juíza de Direito: Dr.^a Paula Fernanda de Souza Vasconcelos Navarro



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ADMINISTRATIVO. Ação anulatória de procedimento administrativo que culminou com multa sancionatória imposta pelo PROCON. Violações à Lei Estadual nº 13.226, de 2008 e ao Decreto Estadual nº 53.921, de 2008, que regulamentaram cadastro de bloqueio de recebimento de ligações de *telemarketing*. Ligações telefônicas realizadas a consumidores inscritos há mais de trinta dias nesse cadastro. Infração positivada e tipificada no art. 39 do CDC. Recurso não provido.

Ação por via da qual -- pleiteia a declaração de nulidade do Processo Administrativo nº 5.872/2014 -- instaurado com fundamento no Auto de Infração nº 11.597-D8 --, que culminou com aplicação de multa sancionatória de R\$ 1.787.083,50, imposta por ter *efetuado ligações de telemarketing para os números de linhas telefônicas de consumidores que estavam inscritos, há mais de 30 dias, no cadastro para bloqueio do recebimento de ligação de telemarketing, em desatendimento ao comando da Lei Estadual nº 13.226/08 e do Decreto Estadual nº 53.921/08.*

2

Julgou-a improcedente a sentença de f. 619/28, cujo relatório adoto, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a vencida em busca de inversão de êxito. Segundo alega, a sentença é nula por falta de fundamentação. No mais, sublinha três pontos fundamentais: foram adotadas premissas de julgamento que não estão respaldadas pela instrução; houve desconsideração de sua personalidade jurídica; foi criada responsabilidade solidária e objetiva sem amparo na lei.

Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Diz não haver provas da materialidade ou da autoria da infração. Não é titular das linhas telefônicas que deram origem às chamadas indicadas pelos consumidores que recorreram ao Procon. Não realiza *marketing* ativo porque há vedação legal para a venda direta de seguros ao consumidor. O Procon deve instruir o feito com prova das reclamações e relação das chamadas telefônicas referentes às ocorrências. É parte manifestamente ilegítima no processo administrativo instaurado em seu desfavor porque não tem participação societária nas corretoras Sercom, Astramonte e Célebre, empresas que, afirma, não agem em nome ou por ordem da --. A sentença observou que a -- deveria provar que as ligações foram feitas em benefício de empresas desvinculadas de si, mas tal prova é diabólica. Ademais, sua responsabilidade seria

3

subsidiária e não solidária, nos termos do art. 28, § 2º, do CDC.

Aduz ser nulo o processo administrativo, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Apresentou defesa em 25 de outubro de 2017 e, após, foram lavrados manifestação técnica, parecer da Procuradoria Geral do Estado e, ao final, decisão, posteriormente confirmada, sem intimação desses atos, o que contraria os arts. 22, § 1º e 63, V, “d”, da Lei Estadual nº 10.177, de 1998 e art. 28 da Lei nº 9.784, de 1999.

Subsidiariamente, colima redução da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

multa ao argumento de ter sido dosada de modo equivocado. A base de cálculo deve ser aplicada segundo a receita bruta média da empresa que eventualmente cometeu a infração. Indevidamente foi aplicado grau III para a infração. A publicidade por meio de ligações indesejadas pertence ao grupo I do anexo I da Portaria Procon nº 45, de 2015. Devem ser sopesados a gravidade da infração, a vantagem auferida e a extensão do dano causado. O valor deve ser reduzido para R\$ 50.000,00, montante razoável e proporcional (f. 655/98).

Contrarrazões a f. 706/15.

É o relatório.

1. Ainda que aos olhos da apelante seja a sentença sucinta, ela está suficientemente fundamentada, não se

4

prestando a exaustiva análise de cada argumento oferecido pela parte, por se tratar de juízo de valor a ser formado por ocasião do julgamento, desde que devidamente observados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. O ato processual preenche os requisitos do art. 489 do Código de Processo Civil e, portanto, não há nulidade a sanar.

2. É defeso ao Judiciário examinar o mérito do ato administrativo de forma a penetrar nas considerações e circunstâncias somente perceptíveis aos olhos do Administrador, segundo clássico magistério de Seabra Fagundes. É-lhe permitido



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

analisa-lo apenas no concernente à própria legalidade em um contexto que vai da subsunção do conteúdo à lei e aos princípios da Administração aos aspectos formais do procedimento, no que toca ao respeito ao *due process of law*. A autonomia entre as esferas administrativa e judicial reflete adequação ao princípio da independência entre os Poderes (CR, art. 2º). E, no caso, não se verifica mácula no ato questionado.

3. Pois bem.

A sanção aplicada pelo Procon decorre da competência estatal para fiscalizar o cumprimento das regras de proteção ao consumidor, nos termos do art. 55 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor; a autuação é proveniente de recorrentes reclamações de consumidores listadas a f. 87/117; f. 120/6; f. 128/54;

5

f. 161/2; f. 165/73, imputando-se à empresa de autora condutas abusivas, conforme descrito no auto de infração de f. 36/7:

Conforme reclamações abaixo relacionadas, a empresa acima qualificada efetuou ligações de telemarketing para os números de linhas telefônicas de consumidores que estavam inscritos, há mais de 30 (trinta) dias, no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligação de *telemarketing*, disponibilizado no sítio mantido na internet pelo PROCON/SO (www.procon.sp.gov.br), a saber:

1) Os números dos telefones apontados no corpo das reclamações abaixo, como sendo os números utilizados pela autuada para efetuar as ligações de telemarketing:

(...)

2) E ainda no sítio de colaborador e representante: www.celebrecorretora.br (11) 3357 8000; Desse modo, caracterizou-se o descumprimento dos termos da Lei Estadual nº

Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

13.226/08 que instituiu no âmbito do Estado de São Paulo, o cadastro para bloqueio de recebimento de ligações de *telemarketing*, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 53.921/08.

Por tal conduta, a autuada descumpriu o art. 5º DA Lei Estadual nº 13.226/2008 e o artigo 3º, § 1º do Decreto Estadual nº 53.921/2008, infringindo, assim, o artigo 39, “caput” da Lei nº 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor.

Por tal conduta, fica a autuada sujeita à sanção prevista nos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/90, sem prejuízo das demais sanções previstas no artigo 56 da referida lei. A pena poderá ser atenuada ou agravada, conforme previsto no artigo 34 da Portaria Normativa Procon nº 26, de 15/08/2006, com a redação dada pela Portaria Normativa Procon nº 33, de 01/12/2009 (...).

Ao final do procedimento administrativo, persistiram as infrações descritas, como consta da decisão de denegação do recurso administrativo disposta a f. 493.

6

Em 29 de agosto de 2012, o Procon emitiu o Auto de Notificação nº 01440-D8 (f. 39/40) e foi dada oportunidade à empresa -- para manifestar-se a respeito das reclamações dos consumidores diante de agressivo trabalho oferecimento e venda de produtos e serviços via telefone, quando alguns reclamantes haviam-se inscrito no cadastro relativo ao bloqueio do recebimento de ligações de *telemarketing* há mais de trinta dias, como previsto na Lei Estadual nº 13.226, de 2008, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 53.921, de 2008.

Em resposta, informou que *a média de*
Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

*ligações ativas realizadas no período das reclamações reportadas no auto de notificação, julho de 2011 a julho de 2012, cujo total é de **11 milhões** de ligações para potenciais clientes com o intuito de ofertar os produtos comercializados pelas peticionárias, temos que apenas 37 (trinta e sete) ligações foram efetuadas a consumidores que estão cadastrados no sistema de Bloqueio de Telemarketing, o que representa um percentual ínfimo de **0,0004%**, do total de ligações efetuadas, o que demonstra que as peticionárias se preocupam em atender às determinações da legislação vigente, e que os casos narrados podem ter sido ocasionados por falha humana...*

Frisamos ainda que para os produtos de consórcio, esta se utiliza, além de funcionários próprios, de representantes comerciais para consultoria, representação e vendas

7

de cotas dos grupos de consórcios de bens móveis e imóveis organizados e administrados pela peticionária, a teor do que dispõe o Convênio de Representação formulado com as mesmas.

Além disso, importante destacar que os representantes comerciais foram contratados para a prestação de serviços profissionais, sendo certo que alguns profissionais dessas empresas possuem acesso às dependências da -- Administradora de Consórcios Ltda., podendo utilizar os recursos existentes nas localidades para a prestação dos serviços.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Já para os produtos de cartão de crédito e financiamento de veículo, do mesmo modo que para a -- Administradora de consórcios Ltda, a -- S.A.,

Financiamento e Investimento também se utiliza de empresas terceirizadas para efetuar o telemarketing ativo relativo a seus cartões de crédito, firmando contrato específico com tais empresas... (g.m.).

Por fim, referente aos casos reportados em que foram enviadas mensagens SMS, esclarecem as peticionárias que estas não foram enviadas com o objetivo de ofertas de produtos, mas sim de convite para comparecimento em um evento. Com relação ao horário em que as mensagens foram enviadas, temos a esclarecer que os comandos efetuados pelo sistema que se comunica com a operadora de telefonia móvel foram efetuados durante o dia, em horário razoável, e por motivos alheios a sua vontade as mesmas

8

foram enviadas pela operadora de telefonia móvel em horários inadequados.

Adiante, informa que os telefones dos consumidores informados no Auto de Notificação já foram excluídos dos cadastros de potenciais clientes das peticionárias e não serão acionados novamente, pois não mais terão seus dados disponibilizados para contato (f. 41/4, destaque do original).

A apelante, como se vê, confirmou a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

realização das ligações não consentidas. Não refutou, em nenhum momento, que foram efetuados os trinta e sete telefonemas para consumidores inscritos há mais de trinta dias no cadastro de bloqueio, nos termos do art. 5º da Lei. Bem por isso não se aplica ao caso sob exame o assentado por esta Câmara na Apelação nº 1008584-26.2013.8.26.0053 (Des. Eduardo Gouvêa), resultado não haver dúvida quanto à materialidade dos fato arrolados no Auto de Infração nº 11.597-D8, lavrado em 6 de novembro de 2014 que originou o Processo Administrativo nº 5.872/14-AI (f. 35/7). Cristalinas a materialidade e autoria da prática abusiva.

Não se diga ter havido “desconsideração” de sua personalidade jurídica, com criação de responsabilidade solidária e objetiva sem amparo na lei. É a tese espancada pela letra, clara, do art. 722 do Código Civil: *Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de*

9

mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. Razão pela qual a matéria não se confunde com a aferida na Apelação nº 1008461-97.2017.8.26.0114, de minha relatoria.

Ora, se as sociedades Astramonte e Célebre atuam no ramo de corretagem, a Sercom dedica-se ao *telemarketing*, de modo a não ser possível afastar a relação de



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

subordinação existente entre a apelante e esses terceiros, autorizante do estabelecimento da solidariedade com a qual não concorda.

Deveras, não afasta a responsabilidade solidária da apelante o fato de que tenham sido corretoras ou sociedade empresária especializada em telenegócios a atuar diretamente na contratação dos serviços porque, por disciplina regulatória, as seguradoras não atuam diretamente no mercado, mas por intermédio de corretores ou sociedades corretoras. Obviamente, devidamente credenciadas.

A propósito, bem asseverou o Juízo ser *irrelevante o fato de a empresa autora ter terceirizado o serviço de telemarketing ativo, sendo solidariamente responsável, pelos atos praticados por seus contratados, para tal finalidade. Conforme se infere do elevado número de reclamações registradas por consumidoras, constantes às fls. 103 e ss. Dos autos, constata-se que*

10

todas indicam o oferecimento de produtos da empresa autora (seguro veicular, cartão de crédito, consórcio, seguro de vida etc.). E ainda que sejam empresas distintas, fazem parte do mesmo conglomerado “--”, de modo que a empresa possui legitimidade para responder pelas infrações perpetradas, diante da teoria da aparência. A negativa de vínculo da autora com estas empresas, não se sustenta, diante das provas que instruíram o processo administrativo.

Seguindo adiante na análise do processo
Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

administrativo, conforme documentos juntados aos autos, vê-se que a apelante recebeu as instruções ordinárias para apresentação de defesa, como se vê a f. 38. Claro o primeiro demonstrativo de cálculo da multa disposto a f. 183; ofertou a primeira defesa administrativa a f. 195/213. Adveio decisão administrativa tecnicamente amparada, mantendo a sanção (f. 238/51). Homologada a multa, f. 252, a autuada dela foi intimada e apresentou recurso (f. 265/300).

Corroborando a lisura do processo administrativo, houve manifestação técnica e parecer da PGE pela necessidade de correção procedural (f. 309/16). A própria autoridade administrativa corrigiu as falhas formais. Daí, nova decisão anulou atos já praticados e determinou a reabertura de prazo para defesa (f. 317). À apelante foi concedido tempo suficiente para correção de documentação referente à sua receita média, f. 338, o que levou à juntada de demonstrações contábeis referentes ao exercício de

11

2014. A parir destes atos, novo demonstrativo de cálculo da multa foi formulado, a f. 349, reduzindo-a substancialmente de R\$ 3.242.740,00 para R\$ 1.787.083,50 (f. 183 e f. 349).

Em outubro de 2017 a autora ofertou nova defesa administrativa (f. 358/87) e veio ao processo manifestação técnica em dezembro do mesmo ano (f. 402/40). Seguiram-se parecer da PGE e homologação definitiva (f. 441/2). De se recordar que houve,



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

corretamente, novo recurso administrativo, seguido por manifestação do órgão e decisão, desta vez, denegatória (f. 447/93).

Não há contraditório sobre pareceres, atos internos que se limitam a aconselhar a autoridade competente durante o processo decisório.

Os momentos procedimentais necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa pela autuada foram preservados, ou seja, apresentou defesa e recurso administrativos. Assim, não se vislumbra qualquer contrariedade aos arts. 22, § 1º e 63, V, “d”, da Lei Estadual nº 10.177, de 1998 e art. 28 da Lei nº 9.784, de 1999.

Nos autos constam avisos de recebimento de missivas enviadas pela Fundação à empresa apelante (f. 86; f. 187; f. 220/2 e f. 235).

12

Deveras, a análise do processo administrativo, não revela qualquer omissão de formalidades ou inobservância de procedimentos essenciais, valendo dizer que a parte dele foi notificada, apresentou defesa, houve parecer técnico do órgão processante, além de recurso administrativo. A parte não alega nulidade alguma nos atos de comunicação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

O órgão encaminhou à empresa os autos tanto de notificação como o posterior de infração, com clara especificação das infrações cometidas e sua gravidade, além de indicar os artigos da lei estadual desrespeitada e do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Garantiu-lhe amplo direito de defesa. Tanto que houve correção procedural e adequação da multa. Portanto, nenhuma irregularidade foi efetivamente apontada ou identificada. Nada, portanto, a abalar a higidez processual.

Novamente com a sentença, A autora não apresentou provas de que, efetivamente, ocorreu o alegado prejuízo na ampla defesa e contraditório, dado que as condutas infratoras da autora foram suficientemente descritas e capituladas no auto de infração, tendo apresentado defesa, tanto das reclamações quanto do auto de infração.

Consigne-se que no Agravo de

13

Instrumento nº 2200262-34.2020.8.26.0000¹, tirado em demanda idêntica a esta, em que controvérem as mesmas partes, a ora apelante reputou diabólica certa prova determinada pelo Juízo quando, na

¹ Des. Percival Nogueira, j. em 12/5/2021.

14

Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

verdade, deve colaborar dialeticamente para a solução do processo, cabendo-lhe desconstituir a presunção de veracidade que decorre dos atos administrativos.

Assim, restou demonstrada a materialidade das infrações, pois ficou positivado que o fornecedor de fato foi responsável por ligações de *telemarketing* a consumidores inseridos no cadastro estadual de bloqueio, há mais de trinta dias, previsto em lei.

Cumprido o art. 5º do Decreto Estadual nº 53.921, de 2008, com o rol dos telefones utilizados para ligar aos consumidores (f. 72/83), além de outros documentos indicativos da veracidade dos fatos (f. 118/9; f 127; f. 155/160; f. 164; f. 171 e f. 174/81).

4. O valor da multa, já reduzido após o acolhimento do recurso administrativo, mostra-se razoável e proporcional à natureza e à gravidade das infrações, e ao porte da infratora, uma das maiores empresas do ramo. A apelante não elidiu a presunção de veracidade dos atos administrativos, no que tange ao cumprimento do comando do art. 57 do Código de Defesa do Consumidor (que não deve ser interpretado isoladamente), segundo o qual a multa deve ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. Ao contrário, a primeira decisão definitiva foi corrigida administrativamente, utilizando-se o Procon da receita bruta

Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

apresentada pela própria --. Obedeceu ao art. 32, § 3º, da Portaria Procon nº 45, de 2015. A empresa teve respeitado o direito de apresentar documentos que demonstraram seu faturamento (f. 489/90). As atenuantes e agravantes foram sopesadas (f. 490). Não mácula aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A propósito, não se há de perder de vista que a finalidade da multa é desestimular a prática do ilícito contra o consumidor, que deixou de fruir as vantagens oferecidas pela lei.

De outra banda, a infração não está tipificada no art. 33, parágrafo único, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, objeto do item 4 da alínea **a** do Anexo I da Portaria 45, de 2015 - 4. *Promover a publicidade de bens ou serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina (art. 33, parágrafo único)* -, pois as chamadas não foram originárias de consumidores. Ao revés, a eles foram dirigidas. E de forma abusiva (grupo III, item 19 - Realizar prática abusiva (art. 39) – ante a clara violação da intimidade subjacente à forma de *marketing* utilizada.

Nesse sentido:

15

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – Pretendida desconstituição de multa lavrada pelo PROCON, decorrente de ligações telefônicas feitas para números que integram o cadastro de bloqueio de *telemarketing* – Aplicação da regra do artigo 5º da Lei Estadual nº 13226/08, que veda chamadas telefônicas, por



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

parte das empresas, a pessoas que já se manifestaram expressamente no sentido de que não desejam recebê-las – Abuso do direito de estabelecer comunicação com o mercado que restou configurado – Alegações da autora que não infirmam a regularidade da conduta do PROCON – Alegação de existência de vícios no procedimento administrativos que não se sustenta – Procedimento de autuação e imposição de multa que se mostra em conformidade com os parâmetros estabelecidos no artigo 57 da LF nº 8078/90, tratando a Portaria 26/2006, editada pelo PROCON, de aplicá-los, apenas – Valor da multa que se revela em conformidade com a norma do artigo 57 da LF nº 8078/90 – Regra do art. 111 da Constituição do Estado que se viu observada Recurso improvido.²

5. Agregados os fundamentos da sentença, nego provimento à apelação.

Elevo a honorária em um ponto percentual.

Custas pela vencida.

Os recursos que deste se originarem

² Ap. n.º 1000144-51.2019.8.26.0014, Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, j. 14/6/2021.
Apelação Cível nº 1011064-64.2019.8.26.0053



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

estarão sujeitos a julgamento virtual, a não ser que se manifeste nova oposição nos respectivos prazos de interposição.

**COIMBRA SCHMIDT
Relator**