



Juízo: 4ª Vara da Fazenda Pública - Porto Alegre
Processo: 9050786-03.2018.8.21.0001
Tipo de Ação: DIREITO TRIBUTÁRIO :: Anulação de Débito Fiscal
Autor: Sky Serviços de Banda Larga Ltda
Réu: Estado do Rio Grande do Sul
Local e Data: Porto Alegre, 01 de junho de 2020

SENTENÇA

Vistos.

Sky Serviços de Banda Larga Ltda ajuizou ação anulatória com pedido liminar em face do **Estado do Rio Grande do Sul**. Alegou ter sido sancionada de forma ilegal, abusiva e descabida pelo PROCON nos autos dos processos administrativos de nº 0116-003.120-1, 0116-003.151-5 e 43.001.001.17.0004150, nos quais foram apuradas condutas supostamente violadoras do CDC e da Lei nº 13.249/2009, consistentes na realização de ligações com fins de ofertas de produtos e serviços após consumidores terem inserido os números de telefone no Cadastro de Bloqueio de Telemarketing, ensejando a aplicação de multa de R\$ 170.000,00. Discorreu sobre a existência de irregularidades na instrução dos processos administrativos, em especial da inexistência de investigação acerca da efetiva ocorrência das infrações imputadas. Requereu, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da multa aplicada nos procedimentos antes mencionados e, ao final, a procedência da ação, com a anulação das decisões administrativas proferidas e multas impostas ou, subsidiariamente, a redução do valor das multas. Juntou documentos (fls. 43/578).

Recolhidas as custas processuais (fls. 581/584).

Deferida a medida liminar mediante à prestação de caução (fls. 621/622). Sobreveio agravo de instrumento (fls. 631/670), o qual fora desprovido (fls. 684/695), mantendo a exigibilidade da prestação de caução.

Citado, o requerido apresentou contestação (fls. 699/720). No mérito, esclareceu que o valor da multa contra a qual apresenta irresignação corresponde à soma das sanções aplicáveis à autora por ter realizado dezessete ligações a doze consumidores distintos mesmo após terem cadastrado suas linhas telefônicas no sistema de bloqueio disponibilizado pelo PROCON. Disse que restaram discriminadas as infrações nos processos administrativos, tendo sido conferida a existência de cadastro prévio pelos consumidores reclamantes e oportunizada a apresentação de defesa à autora, que não apresentou qualquer prova para isentar sua responsabilidade pelas ilegalidades cometidas. Sustentou que a identificação pormenorizada da ligação não pode ser exigível dos consumidores, até porque podem ocorrer ligações eletrônicas ou as conhecidas discagens automáticas; então, basta que haja denúncia pelo consumidor, indicação do número de telefone e o decurso do lapso de 30 dias desde a solicitação de bloqueio das chamadas de telemarketing, requisitos que foram preenchidos quando da instauração dos procedimentos administrativos. Afirmou que a autora poderia lançar mão de diligências para demonstrar que não realizou as ligações de telemarketing objeto dos procedimentos administrativos, o que não fez, servindo as multas de caráter sancionatório, pedagógico e preventivo, a fim de impor à autora a revisão dos seus procedimentos e a adoção de práticas pautadas na boa-fé e respeito aos usuários/consumidores. Aduziu que foram considerados todos os argumentos



de defesa apresentados, bem como as decisões administrativas foram motivadas, inexistindo irregularidade nos procedimentos. Argumentou que o mérito da decisão administrativa não é passível de revisão pelo Judiciário. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 722/743).

Houve réplica (fls. 751/761) e juntada de documentos (fls. 763/781).

Oportunizada a produção de provas (fls. 783 e 785), o réu postulou pelo julgamento antecipado (fl. 788) e a autora pelo oficiamento às empresas prestadoras de serviço de telefonia para que esclareçam a titularidade dos linhas de telefones que efetuaram as ligações aos consumidores (fls. 792/797).

Deferido o oficiamento pretendido (fl. 817), sobreveio informações pela Tim (fl. 847), Oi (fls. 848/849), Claro (fls. 850/851) e Vivo (fls. 936/938).

A autora compareceu aos autos postulando o recebimento do seguro-garantia ofertado para suspender a exigibilidade dos débitos objeto da demanda (fls. 854/858), juntando respectiva apólice (fls. 860/865), bem como juntou documentação complementar (fls. 880/909).

Intimado (fl. 911), o réu apresentou manifestação (fls. 921/922).

O Ministério Público declinou intervenção no feito (fls. 932/934).

Recebido o seguro-garantia ofertado, suspendendo a exigibilidade dos débitos objeto da demanda (fls. 940/941).

Novamente oportunizada a dilação probatória (fl. 953), as partes nada postularam (fls. 961/962 e 968/972).

Vieram os autos conclusos para decisão.

Relatei.

Decido.

Trata-se de ação pela qual a empresa autora busca a anulação das decisões administrativas proferidas nos autos dos procedimentos de nº 0116-003.120-1, 0116-003.151-5 e 43.001.001.17.0004150 e multas impostas pelo PROCON/RS ou, subsidiariamente, a redução do seu valor.

Inexistindo preliminares, passo diretamente ao exame do *meritum causae*.

Amplamente conhecida a prática adotada por diversas empresas de importunar consumidores com ofertas de produtos e serviços de forma constante em horários inoportunos (destinados ao descanso, à noite e aos finais de semana). Visando coibir tais práticas foi editada a Lei Estadual nº 13.249/2009, responsável por criar o Cadastro para Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing, cujo objetivo é impedir a oferta /publicidade de produtos ou serviços mediante ligações telefônicas não autorizadas pelos consumidores.



Para tanto, basta que o consumidor realize sua inscrição no cadastro, fornecendo as informações elencadas no art. 3º da lei antes mencionada; após 30 dias as empresas de telemarketing não podem mais efetuar ligações telefônicas com o propósito comercial ou institucional de oferta de produtos ou serviços, sob pena de aplicação de multa por descumprimento, senão vejamos:

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.

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

Muito embora a legislação tenha expressamente referido que para a aplicação da multa antes mencionada bastava que o consumidor informasse o dia, horário, nome do atendente e da empresa prestadora do serviço (§4º), o Decreto nº 47.226/2010, que regulamentou a Lei nº 13.249/2009 e atribuiu ao PROCON a criação de mecanismos necessários à implementação do Cadastro dos consumidores, relativizou tal exigência, assim dispondo:

Art. 6º - O titular de linha telefônica cadastrada que receber ligação após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 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 artigo 1º deste Decreto, incluindo número e data da inclusão, para fins de consulta por parte das empresas.

§ 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. (Grifou-se).

Como se vê, o fornecimento de todos os dados da ligação recebida somente devem ser prestados quando for possível sua obtenção pelos consumidores, não se tratando, pois, de requisito à formalização de reclamação junto ao sítio eletrônico do PROCON/RS. Nesse sentido:



A PELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. **MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. BLOQUEIO DE TELEMARKETING. SITUAÇÃO CONCRETA A INDICAR O PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.** A despeito de não se olvidar da incidência das normas de proteção ao consumidor (art. 6º, inc. VIII, do CDC) e que, no caso, incide a Lei Estadual nº 13.249/09 (cria o cadastro para bloqueio do recebimento de ligações de telemarketing e dá outras providências), regulamentada pelo Decreto Estadual nº 47.226/2017, a hipótese concreta leva ao provimento da irresignação. É que tal Lei considera telemarketing “a modalidade de oferta ou publicidade, comercial ou institucional, de produtos ou serviços mediante ligações telefônicas” e **exige que o titular da linha telefônica cadastrada indique, quando possível, o número do operador, o horário que a ligação foi efetuada e o nome da empresa.** Dito isso, a hipótese é de provimento do apelo da demandante/apelante, a qual, nas circunstâncias, logrou êxito em comprovar o não preenchimento da hipótese de incidência da Lei Estadual nº 13.249/09, que é o recebimento de ligações com fins publicitários. **APELAÇÃO PROVIDA.** (Apelação Cível, Nº 70083820183, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 22-04-2020). (Grifou-se).

Importante assinalar, contudo, que além da reclamação realizada pelos consumidores, é necessário que o PROCON/RS demonstre as diligências realizadas para comprovar que, efetivamente, foi praticada a infração pela empresa, haja vista que apenas os registros *online* realizados pelo consumidor não têm o condão de comprovar tal fato, constituindo mero início de prova, insuficientes à se concluir pela existência das ligações. Imputar às empresas acusadas o ônus de comprovar que as chamadas não foram realizadas por elas seria sinônimo da produção de prova negativa, com o que as sanções administrativas jamais poderiam ser questionadas, o que nos leva a crer pela impossibilidade de proceder de tal forma. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. CONSUMIDOR CADASTRADO JUNTO AO ‘BLOQUEIO DE TELEMARKETING’. LIGAÇÕES RECEBIDAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. Hipótese em que não comprovado que a apelante desobedeceu ao que dispõe o art. 4º da Lei Estadual nº 13.249/2009, efetuado ligações de telemarketing a consumidor. Os documentos apontam apenas a inscrição de três números de telefones do consumidor no programa “Bloqueio de Telemarketing” e reclamações por ele registradas denunciando inúmeras ligações da Operadora Claro. **Além dos registros on line feitos pelo consumidor, portanto, não há prova alguma de existência das ligações – apenas sua palavra. Ausência absoluta de prova do fato constitutivo do direito, relevando-se que a inversão do ônus da prova a beneficiar os consumidores não pode amparar tal ausência como sustentáculo à imposição de penalidade. Sem dúvidas, os elementos documentais trazidos – prova de inscrição do consumidor no programa e sua denúncia - não podem amparar a manutenção da multa imposta: a prévia inscrição é prova preliminar a sustentar a reclamação (requisito); a denúncia tem caráter de mera alegação (prova não é). Do fato – a ligação da empresa acusada – nada veio aos autos. Inviabilidade de a requerida fazer prova negativa no**



caso concreto. Sentença reformada. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.(Apelação Cível, Nº 70076487354, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 31-08-2018). (Grifou-se).

Assim sendo, entendo que para ser regular o procedimento administrativo que culmina em sanção de multa é necessária (i) a demonstração de cadastro do número de telefone do consumidor no programa de "bloqueio de telemarketing", (ii) que foi realizada ligação telefônica com oferta ou publicidade de produtos ou serviços indevidamente pela empresa, (iii) que o consumidor apresentou denúncia através do sistema disponibilizado pelo PROCON, (iv) que foi comprovada a realização de ligação indevidamente pela empresa, (v) que foi assegurado o contraditório e a ampla defesa e (vi) que a decisão sancionatória esteja devidamente fundamentada.

É necessário observar, ainda, que a legislação que trata do Bloqueio de Telemarketing apenas faz referência à possibilidade de aplicação de multa por descumprimento por realização de ligações telefônicas não autorizadas, nada dispondo sobre o envio de mensagens de texto. O TJRS, inclusive, é uníssono quanto à impossibilidade de fixação de multa por envio de SMS com base na legislação ora analisada, vez que tal prática não está inserida no rol proibitivo da Lei do Telemarketing:

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 SUSPENSA 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). (Grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PROCON. AÇÃO ANULATÓRIA. 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 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 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). (Grifou-se).*

Compulsando os autos, verifico que os 5 consumidores que constaram no processo administrativo de nº 0116-003.120-1 (fls. 107/109) apresentaram denúncia junto ao sítio eletrônico do PROCON/RS informando que receberam ligações telefônicas da empresa autora mesmo após terem cadastrado seus números no programa de "bloqueio de telemarketing", conforme comprovantes de fls. 113, 116, 119, 125 e 127, tendo a autora sido regularmente notificada para apresentar eventual impugnação à reclamação (fl. 110/112 e 131) e apresentado defesa (fls. 135/151). Assinale-se, contudo, que as reclamações relativas ao consumidor Carlos Eduardo Grams referem-se a mensagens de texto (fls. 114 /115). Assim, de pronto, entendo que deve ser afastada a multa aplicada relativamente às mensagens de textos, pois, como já referido, é prática não inserida no rol proibitivo da Lei nº 13.249/2009.

Em relação ao processo administrativo nº 0116-003.151-5, muito embora os 5 consumidores que apresentaram denúncia também tenham referido que receberam ligações telefônicas indevidamente (fls. 254/256), já que haviam habilitado seus telefones no programa de "bloqueio de telemarketing" (fls. 260/261, 263, 265/269, 271 e 273), constato que em relação a Paulo Denardi a reclamação foi referente a mensagem de texto (fl. 262). Diante de tal contexto, também merece ser afastada a aplicação de multa em relação à mensagem de texto.

Quanto ao processo administrativo de nº 43.001.001.17.0004150, verifico que o consumidor Luciano Porto Maciel, de fato, cadastrou seu telefone no programa de "bloqueio de telemarketing" (fls. 394/398), registrando diversas reclamações de ligações indevidas



pela parte autora (fls. 399, 400, 401 e 402), sendo a empresa devidamente notificada (fls. 406/407 e 409), apresentando defesa (fls. 419/440) e, após decisão (fls. 503/508), recurso administrativo (fls. 520/535) já apreciado e negado provimento (fls. 571/576).

Ou seja, sob o ponto de vista formal, não verifico qualquer irregularidade nos procedimentos administrativos *sub judice*, haja vista que em todos foram garantidos o direito à ampla defesa e o contraditório, mediante apresentação de defesa (fls. 135/151, 279/296 e 419/440) e análise das razões recursais (fls. 239/247, 379/386 e 571/576). Também não verifico irregularidade sobre o modo de instauração dos procedimentos, haja vista que basta a comprovação de que o consumidor tenha incluído seu número de telefone no cadastro de bloqueio e que tenha formalizado reclamação junto ao sítio eletrônico do PROCON/RS.

No entanto, para que os procedimentos resultem em sanção pecuniária à empresa, além de comprovar o cadastro dos números de telefone no programa de "bloqueio de telemarketing", que os consumidores apresentaram denúncia através do sistema disponibilizado pelo PROCON e que foi assegurado o contraditório e a ampla defesa, é necessária a demonstração das diligências realizadas pelo PROCON/RS a fim de apurar a efetiva prática indevida pela parte autora, haja vista que, como antes mencionado, o simples registro de reclamação pelo consumidor não se presta de meio de prova suficiente para concluir pela ocorrência das ligações.

Ainda, merece destaque o fato de que as empresas de telefonia oficiadas informaram que o números de telefone indicados nas denúncias realizadas pelos consumidores pertencem a outras empresas e a pessoas físicas (fls. 848/849, 850/851 e 936/938). Cabia ao réu demonstrar que se tratavam de empresas de telemarketing que mantinham vínculo com a empresa autora e, em nome dela, faziam a oferta/publicidade de produtos e serviços, o que não consta nos autos.

Dessa forma, entendo que merece prosperar o pedido autoral relativo à anulação dos processos administrativos que culminaram no sancionamento com multa, haja vista que competia ao réu realizar diligências a fim de verificar a efetiva prática de infração antes de proceder na aplicação das multas, o que não restou demonstrado nos autos do processo administrativo e no presente processo judicial.

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 de nº 0116-003.120-1, 0116-003.151-5 e 43.001.001.17.0004150, uma vez que consideradas mensagens de texto (não incluída 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/15.

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/15. Se o apelado interpuser apelação adesiva, intime-se o apelante



para apresentar contrarrazões (art. 1.010, § 2º, do CPC/15). Após, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Independentemente de recurso voluntário, encaminhe-se ao TJRS para reexame necessário, nos termos do disposto no art. 496, inciso I do CPC/15.

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

Porto Alegre, 01 de junho de 2020

Dra. Sílvia Muradás Fiori - Juíza de Direito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

Sílvia Muradás Fiori

DATA

01/06/2020 13h39min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal nº 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0001022547856

