

Processo Administrativo-Procon nº. **0024.20.011040-1**

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1. RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado no âmbito da 14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Comarca de Belo Horizonte/MG em decorrência do recebimento de várias reclamações formuladas por consumidores noticiando a prática de marketing direto ativo por parte do fornecedor OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") ao realizar ligações de telemarketing ou enviar mensagens curtas de texto SMS para consumidores cujos números de telefone estavam previamente cadastrados junto à Lista Antimarketing, mantida e gerenciada pelo Procon-MG, ou seja, impedidos de receber ações desta natureza.

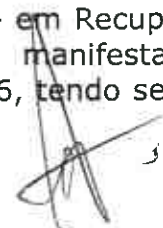
As reclamações aportaram nesta Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de forma constante e sucessiva e, conforme se infere dos presentes autos foram várias as reclamações que foram recebidas, o que demonstra que o descumprimento ao Sistema de Bloqueio Antimarketing atingiu uma coletividade de consumidores.

Na medida em que as reclamações eram recebidas, constatava-se a comprovação de cadastro prévio dos números de telefone dos consumidores reclamantes, bem como as provas do recebimento de ligações e/ou mensagens, o que se deu, em sua maioria, através de *prints* por eles encaminhados.

É o que se depreende da Portaria de Instauração do presente Processo Administrativo (fls. 02A/02Av).

Reclamações consumeristas e documentos instrutórios às02/05; fls. 09/18; fls. 22/121; fls. 127/138v; fls. 144/152; fls. 194/194v; fl. 200; fls. 242/244; fls. 247/270v; fls. 274/276; fls. 319/322; fls. 324/326; fl. 338 e fls. 385/399.

Manifestação do fornecedor OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI"), requerendo dilação de prazo para se manifestar (fls. 154/154v), tendo juntado a documentação de fls. 155/186, tendo se mani-



festado novamente às fls. 202/206 e juntado documentação às fls. 207/239.

Instaurado Processo Administrativo, o fornecedor em questão apresentou defesa administrativa às fls. 280/283v e documentação de fls. 284/316.

Proposta de Transação Administrativa às fls. 327/328 a qual não foi aceita pelo fornecedor OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI"), conforme expôs em suas Alegações Finais de fls. 342/347, com documentação às fls. 348/383.

É o relato do essencial. Decido.

2.FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal nº 2181/97 e Resolução PGJ nº 14/19.

Atendido, também, o dever estabelecido pelo §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutive, por meio da busca pela solução consensual/conciliatória, vez que houve a propositura de Transação Administrativa (fls. 606/607), não tendo o fornecedor aceitado a proposta, apresentando alegações finais (fls. 611/613v).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, no artigo 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do PROCON, cujas atividades contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

Nesse sentido, as competências do PROCON, elencadas no artigo 3º, com a ressalva do artigo 5º, do Decreto Federal n.º 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ 14/19.

De imediato, verifica-se que o fornecedor, ao longo do presente procedimento, não teceu argumentos de ordem preliminar, mas apenas meritória, de modo que passo, desde já, ao enfrentamento das impugnações.

Considerando os fatos aportados nesta Promotoria de Justiça e narrados na Portaria Inaugural de fls. 02A/02Av, verifica-se que o fornecedor OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") infringiu a legislação consumerista.

Em exame do mérito, vislumbra-se que não assiste razão ao fornecedor OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI").

Em sede de alegações finais, o fornecedor em questão inicia seus argumentos aduzindo que a proposta de Transação Administrativa a ele encaminhada (fls. 327/328) não analisou os argumentos por ele apresentados nos autos, nomeando-a de "escassa" (fl. 343).

Todavia, no momento da propositura da Transação Administrativa, cabe a este Órgão Ministerial observar o que dispõe a Resolução PGJ Nº 14/2019 que "*Estabelece as normas gerais do exercício do poder de polícia e de aplicação das sanções administrativas pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG) e dá outras providências*", notadamente o disposto em seu art. 13, que assim preconiza, *in verbis*:

"Art. 13. A celebração do termo de transação administrativa suspenderá o curso do processo administrativo, que somente será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

§1º O termo de transação administrativa conterà, obrigatoriamente, entre outras cláusulas, a multa administrativa pertinente à infração, podendo, a critério da autoridade administrativa, ser concedido o desconto de 40 a 60% sobre a multa em tese prevista, levando-se em consideração o porte econômico do fornecedor, o número de infrações praticadas, a extensão do dano e a celebração ou não de termo de ajustamento de conduta.

§2º Firmada transação administrativa, o processo administrativo será remetido para a Junta Recursal do Procon-MG para conhecimento e, se for o caso, reexame.

§3º Em havendo descumprimento do transacionado, o feito retornará a sua regular tramitação para fins prolação de decisão administrativa."

Da simples leitura do dispositivo supramencionado verifica-se que a proposta elaborada por este Órgão Ministerial em nada foi omissa, ao contrário do que afirmou o fornecedor em tela.

Isso porque existe um rito processual próprio e específico nos casos expostos nos processos e procedimentos administrativos que possuem como objeto central o Direito do Consumidor, que não segue o rito processual pura e simplesmente regido pelo Direito Processual Civil – a menos que de forma subsidiária – mas seu próprio rito.

Com efeito, a fase em que se elabora e se oferta a Transação Administrativa não é o momento processual para se analisar as eventuais arguições suscitadas pelo fornecedor, existindo tempo processual apropriado para isso.

Porém, ainda que assim não fosse, a proposta de Transação Administrativa encontra-se devidamente fundamentada, o que vai de

encontro ao argumento do fornecedor em questão do qual se extrai que *"a r. decisão se limitou a sugerir, sem qualquer fundamento ou motivação, a referida Transação"* (fl. 343).

Dando continuidade, a OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") alega que a maior parte dos números indicados nas 16 (dezesesseis) reclamações iniciais não pertencem a ela, o que fundamenta por meio do resultado de pesquisa realizada junto ao *site* da Associação Brasileira de Recursos de Telecomunicação (ABR TELECOM) (fl. 343v).

Cabe aqui a ressalva de que o supracitado número não indica, em nenhum momento, o número de reclamações que aportaram nesta Especializada com o objeto em estudo em face do fornecedor em questão.

No entanto, ainda que o *site* da ABR TELECOM tenha indicado que um ou outro número de telefone apontado pelo próprio fornecedor em suas alegações finais não seja da OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI"), tal fato não afasta a prática de burla ao Sistema de Bloqueio de Telemarketing por ele perpetrada.

Com efeito, no bojo dos presentes autos, constataram-se ligações realizadas e mensagens de texto SMS encaminhadas a consumidores previamente cadastrados na Lista Antimarketing, mantida e gerenciada pelo Procon-MG, ofertando-lhes produtos e serviços, o que demonstra sua natureza de marketing direto ativo.

Todavia, ao reconhecer que há números advindos da Operadora de Telefonia em questão *"a companhia esclarece que não possui ingerência sobre as ligações, eventualmente, praticadas por seus clientes, não podendo, dessa forma, ser responsabilizada por tais atos."* (fl. 345).

Ora, o fornecedor em questão tenta, de toda forma, esquivar-se de qualquer responsabilidade pela prática infrativa consumerista que o caso lhe imputa, ora alegando que o número de telefone não é proveniente dele, ora alegando que não tem gerência sobre o assunto.

A OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") sustenta ainda haver contratos celebrados com seus parceiros, os quais têm acesso à Lista Antimarketing e não são por ela autorizados a praticar o marketing direto ativo, havendo a previsão de sanção contratual, caso tal regra venha a ser burlada, afirmando não haver respaldo probatório que indique tal burla.

Escassa é a alegação do fornecedor, que simplesmente alega relatos mas não os comprova, não indicando sequer o nome de algum parceiro e não juntando aos autos eventual contrato com a previsão supra-descrita.

Insta salientar que a alegação do fornecedor de que o telemarketing direto ativo não seria por ele praticado, mas sim por uma interposta empresa, por ele contratada para tal fim, não o exime de responsabilidade, pois a partir do momento que o fornecedor contrata uma empresa para, deliberadamente, e agindo em seu nome, praticar a conduta abusiva ora tratada nesses autos, é de clareza solar a responsabilidade solidária

entre o fornecedor de serviços OI S.A. - em Recuperação Judicial e a empresa terceirizada que ele próprio confessa contratar para o fim de praticar marketing direto ativo.

Desta maneira, a tese sustentada que pretende eximir o fornecedor da responsabilidade afronta a responsabilidade solidária inerente entre os fornecedores de serviços, mormente em hipótese onde a terceirizada atua em nome da contratante, ora reclamada, por força de contrato celebrado entre elas.

Da detida análise de suas alegações finais, vislumbra-se que a OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") não veio aos autos comprovar que os fatos alegados pelos consumidores não são verdadeiros ou não ocorreram.

A alegação feita pela OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") especificamente quanto à suposta precariedade de provas nos presentes autos é infundada, pois, o que se denota, ao analisá-los, é exatamente o inverso: sobraram provas robustas e concretas a demonstrar cabalmente que todos os consumidores reclamantes sofreram importunação pela prática de telemarketing por parte da OI S.A., que assim burlou a legislação consumerista pertinente, praticando a infração administrativa ora em apuração.

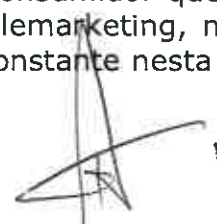
O conjunto probatório dos autos foi formado a partir de diligências realizadas no curso de sua instrução, não havendo como prosperar a alegação de que faltam provas, que merece ser afastada de plano.

Patente é o descumprimento do Sistema de Bloqueio de Telemarketing por parte da OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") por ter realizado ligações e enviado mensagens de texto SMS para consumidores previamente cadastrados na Lista Antimarketing, mantida e gerenciada pelo Procon-MG, em afronta à Resolução PGJ nº 14/2019, à Lei Estadual nº 19.095/2010 que "*Disciplina o marketing direto ativo e cria lista pública de consumidores para o fim que menciona*" e aos princípios e normas contidas na legislação consumerista.

Saliente-se que toda a legislação supracitada tem como objetivo tutelar os direitos dos consumidores que porventura se sentirem importunados pelo recebimento de ofertas comerciais por meio do marketing direto ativo para que possam adotar uma providência que os legitimem a não mais receber tais ofertas, ou seja, a não mais serem importunados.

E foram várias e constantes reclamações que aportaram nesta Promotoria de Justiça Especializada na Defesa do Direito do Consumidor formuladas por consumidores diversos, todas com o mesmo objeto, já exaustivamente citado nesta decisão.

Vale dizer, não foi um ou outro consumidor que trouxe à tona o recebimento de uma ou outra ligação de telemarketing, mas sim vários consumidores, o que se mostrou uma prática constante nesta Especializada, como explicitado.



Por fim, a OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") lança mão de um argumento que ora já se encontra rechaçado ao tentar sustentar que "as ações de Telemarketing são lícitas" - não no contexto dos autos - e que os consumidores que não desejam recebê-las deverão se cadastrar na Lista Nacional Não Me Perturbe (fl. 346v).

Ora, os consumidores reclamantes são cadastrados na Lista Antimarketing, o que já é suficiente para impedi-los de receber ações de telemarketing, mas muitos também são cadastrados no sistema "Não Me Perturbe", o que de nada adiantou, pois a importunação concretizou-se ainda assim.

Insta consignar que não estamos atuando com casos em que o consumidor recebeu uma ou outra ligação de telemarketing e/ou uma ou outra mensagem de texto SMS, pois este Órgão Ministerial não adota uma postura rígida e inflexível, sempre ponderando, na prática, como se deram os fatos que os consumidores relatam.

Isto porque a legislação consumerista que protege o consumidor das práticas de marketing direto ativo objetivaram cessar eventual "importunação" ocorrida.

Do termo "importunação", afere-se ser essencial a presença do elemento subjetivo intitulado "insistência".

Assim, consideramos perfeitamente razoável afirmar que o recebimento de 01 (uma) ou 02 (duas) ligações e/ou 01 (uma) ou 02 (duas) mensagens SMS no número telefônico cadastrado não configuram importunação.

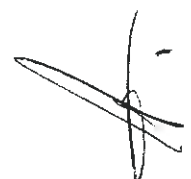
Não se trata de permitir brechas na Lei 9.095/2010 tampouco de se legalizar exceções à referida legislação, mas, de se fazer uma interpretação teleológica da norma.

Ora, o acontecimento de uma ou duas ligações de telemarketing, assim como o recebimento de uma ou duas mensagens de texto enviadas ao consumidor reclamante não poderão culminar em punição, sob pena de instituição de regime de intolerância e de se desvirtuar a natureza e o objetivo da norma.

Neste diapasão, indiscutivelmente concretizada está a burla ao Sistema de Bloqueio de Telemarketing, uma vez que o fornecedor em questão realizou ligações e enviou mensagens SMS com conteúdo de marketing direto ativo a consumidores previamente cadastrados junto à Lista Antimarketing, mantida e gerenciada pelo PROCON-MG.

Portanto, foge à observância das regras jurídicas a conduta perpetrada pelo OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI") e tão gravosa o é que reverbera e adequa-se a dispositivos da legislação consumerista que protegem o consumidor.

Com efeito, a conduta praticada pelo fornecedor em questão rompe com o equilíbrio contratual, na medida em que se vale de



sua condição de superioridade econômica, causando, conseqüentemente, prejuízo ao consumidor.

Ademais, repisa-se, não se pode olvidar ser imprescindível levar em consideração a presumida posição de vulnerabilidade do consumidor, notadamente quando se trata de pessoa física. Essa vulnerabilidade atinge o sujeito em diversos aspectos, inclusive em termos informacionais ou técnicos.

Sendo assim, ante as considerações apresentadas, conclui-se pela **subsistência da infração administrativa** descrita no ato de instauração do processo administrativo consumerista sancionador.

Assim, incorreu o infrator nas seguintes práticas infrativas: descumprimento às normas de defesa do consumidor previstas na Lei Estadual nº 19.095/2010 e na Resolução PGJ nº 83/2014.

Passo, doravante, à definição e à quantificação da sanção administrativa, a que se sujeita o fornecedor **OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI")** nos termos do art. 56, da Lei n.º 8.078/90 (CDC) e seu Decreto Regulamentador (Dec. Fed. nº 2181/97).

Dentre as sanções administrativas possíveis, opto pela **MULTA ADMINISTRATIVA** (art. 56, inciso I), reprimenda que se mostra mais adequada ao fato.

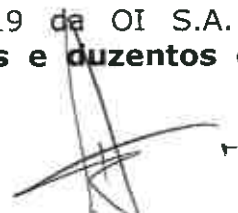
Antes, porém, merece ser esclarecido que para o cálculo da multa será utilizada a Resolução PGJ Nº 14/2019, que *"Estabelece as normas gerais do exercício do poder de polícia e de aplicação das sanções administrativas pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-MG) e dá outras providências"*, pois as diretrizes para fixação da pena estão nela contidas.

Nesta senda e, levando em consideração a natureza da infração, a condição econômica e a vantagem auferida, aplico ao infrator a pena de multa, conforme artigo 56 da lei 8.078/90. Atento aos dizeres do artigo 57 do CDC e artigos 24 e ss. do Decreto 2.181/97 e art. 20 da Resolução PGJ n.º 14/19, passo à graduação da pena administrativa, conforme se segue.

a) A infração cometida não encontra capitulação no artigo 21 da Resolução PGJ Nº 14/2019, motivo pelo qual se aplica seu art. 22 e, por força de seu artigo 22, figura no **grupo I** de infrações, pelo que aplico fator de pontuação 1.

b) Verifico que não foi apurado auferimento de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem.

c) Por fim, com o intuito de se definir a condição econômica do fornecedor, tendo em vista o documento de fls. 329/330v, apurou-se que a receita bruta do ano de 2019 da OI S.A. foi de **R\$18.220.000.000,00 bilhões (dezoito bilhões e duzentos e vinte milhões de reais)** em âmbito nacional.



Todavia, conforme cediço, a infração consumerista em testilha tem repercussão estadual e seu objeto refere-se exatamente ao descumprimento de legislação estadual, qual seja, a Lei Estadual nº 19.095/2010.

Desta forma, deve ser usado o valor da receita bruta do fornecedor em **questão restrito** ao âmbito do Estado de Minas Gerais.

Neste toar, considerando que a população mineira representa 10% (dez por cento) da população nacional, a receita bruta do ano de 2019 na seara do Estado de Minas Gerais deverá ser 10% (dez por cento) do valor supracitado, o que equivale a **R\$1.822.000.000,00 (um bilhão e oitocentos e vinte e dois milhões)**, valendo-me do disposto no art. 24, *caput* da Resolução PGJ nº 14/2019 para tanto.

Desta forma, conforme consignado na proposta de Transação Administrativa constante às fls. 606/607, considero a **receita bruta da OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI"), no ano de 2019, notadamente quanto ao Estado de Minas Gerais, em R\$1.822.000.000,00 (um bilhão e oitocentos e vinte e dois milhões)**, valendo-me do disposto no art. 24, *caput* da Resolução PGJ nº 14/2019, o que a caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5.000 (artigo 28, §1º da Resolução PGJ nº 14/2019).

d) Definidos os critérios acima, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ nº 14/19 e fixo o quantum da **pena-base** no valor de **R\$1.523.333,33 (um milhão, quinhentos e vinte e três mil e trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos)** conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 27 da Resolução PGJ n.º 14/19.

e) Reconheço a circunstância agravante do Dec. n.º 2.181/97 (art. 26, I - ser o infrator reincidente), conforme certidão de fl.186/186v, razão pela qual aumento a pena base em 1/6 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 14/19), elevando-a ao patamar de **R\$1.777.222,22 (um milhão, setecentos e setenta e sete mil, duzentos e vinte e dois reais e vinte dois centavos)**.

Ante o exposto, fixo a MULTA DEFINITIVA no valor de **R\$1.777.222,22 (um milhão, setecentos e setenta e sete mil, duzentos e vinte e dois reais e vinte dois centavos)**.

Isto posto, **DETERMINO**:

1) A intimação do infrator, **OI S.A. - em Recuperação Judicial ("OI")** para que, **no prazo de 10 (dez) dias úteis**, a contar do recebimento da notificação:

A) Recolha à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de 90% (noventa por cento) do valor da multa fixada acima, isto é, **R\$1.599.500,00 (um milhão, quinhentos e noventa e nove mil e quinhentos reais)** por meio de boleto, nos termos

do parágrafo único do art. 37 da Resolução PGJ nº. 14/19, sendo que **o pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior.**

OU

B) Apresentar recurso, nos termos dos artigos 46, §2º e 49, ambos do Decreto 2.181/97 e do art. 33 da Resolução PGJ nº. 14/19;

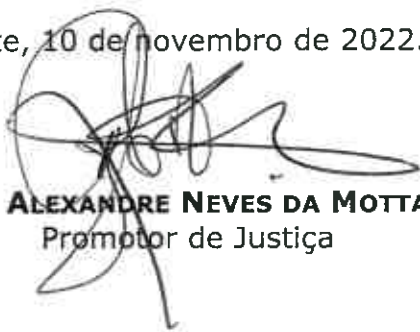
2) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o pagamento da multa aplicada – que, ultrapassado os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta decisão, que terá início após nova intimação –, será o débito inscrito em dívida ativa para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) A inscrição do fornecedor no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, com a indicação de que a reclamação não foi atendida (Lei 8.078/90, art. 44 e Decreto nº. 2.181/97, arts. 57 a 62), após o trânsito em julgado desta decisão.

4) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no site deste Órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão. Registre-se.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2022.


RUY ALEXANDRE NEVES DA MOTTA
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Novembro de 2022			
Infrator	OI S.A. em Recuperação Judicial – (OI)		
Processo	PA 0024.20.011040-1		
Motivo	Descumprimento do Sistema de Bloqueio de Telemarketing		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 1.822.000,00,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 151.833.333,33
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	1
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 1.523.333,33
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 761.666,67
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 2.285.000,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/10/2022			247,57%
Valor da UFIR com juros até 31/10/2022			3,6985
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 739,70
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.095.435,61

