

Processo Administrativo-Procon nº. **0024.16.017819-0**



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 TIM S.A. 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 que as reclamações eram recebidas, concluía-se a comprovação de cadastro prévio dos números de telefone dos consumidores reclamantes, bem como a prova do recebimento de ligações e/ou mensagens, o que se deu através de *prints* por eles encaminhados.

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

Reclamações consumeristas e documentos instrutórios às fls. 02/14; fls. 100/104; fls. 128/130; fls. 203/203v; fls. 215/219; fls. 261/274; fls. 276/338; fls. 341/346; fls. 350/352; fls. 361/411.

Manifestação do fornecedor TIM S.A., requerendo dilação de prazo para se manifestar (fls. 24), tendo juntado a documentação de fls. 25/64, tendo se manifestado às fls. 66/71; fls. 85/87v; fls. 118/119 e fls. 127/127v.

Minuta de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (fls. 133/134v) ofertada à TIM S.A., que não a aceitou, consoante posicionamento adotado às fls. 139/140.

Instaurado Processo Administrativo (fls. 141/142v), o fornecedor em questão apresentou defesa administrativa às fls. 145/148 com juntada de documentação às fls. 149/167.

Relação de procedimentos instaurados nesta Especializada em face da TIM S.A. com o mesmo objeto às fls. 168/185.

Certidão atestando já terem sido proferida outras decisões administrativas condenatórias em face da TIM S.A., bem como 01 (um) Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 186/186v).

Proposta de Transação Administrativa às fls. 196/197v, tendo a TIM S.A. solicitado reunião para análise da referida proposta (fl. 202).

Despacho de fls. 248/251v saneando o feito.

Despacho determinando a juntada de reclamações e o apensamento de todos os procedimentos que tramitam nesta Especializada em face do fornecedor em questão com o mesmo objeto (fls. 279/279v).

Nova Proposta de Transação Administrativa (fls. 358/359v) ofertada à TIM S.A. que não se manifestou, apesar de ter sido notificada conforme certidão de fl. 416 e, por consequente também não ofertou Alegações Finais.

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/02Cv, verifica-se que o fornecedor TIM S.A. infringiu a legislação consumerista.

Em exame do mérito, vislumbra-se que não assiste razão ao fornecedor TIM S.A.

Da minuciosa análise dos autos, constata-se que, notificada em várias oportunidades que lhe foram oportunizadas, a depender da diligência requerida, a TIM S.A. não se manifestou nos presentes autos, o que demonstra seus argumentos de defesa de forma enxuta e até mesmo rasa, não se aprofundando no tema em apreço.

Apurou-se ainda que muito se tramitou o presente feito em face da reclamação ofertada pelo consumidor Fernando Albergaria Santos, que formulou a reclamação inaugural à fl. 03.

Porém, posterior a isto, várias outras reclamações foram juntadas aos presentes autos, demonstrando a coletividade de consumidores lesados pelo descumprimento do Sistema de Bloqueio de Telemarketing por parte da TIM S.A.

Em manifestação de fls. 118/119, a TIM S.A. nega a realização de ligação de telemarketing à consumidora específica e noticia haver contratos celebrados com parceiros, defendendo-se, ao sustentar que eventuais ligações seriam por eles realizadas.

Porém, no curso do presente feito, verifica-se que aportaram nesta Especializada diversas outras reclamações em que se é noticiada a realização de ligações e o envio de mensagens de texto SMS, ofertando produtos e serviços, demonstrando a natureza de marketing direto ativo para consumidores previamente cadastrados na Lista Antimarketing, mantida e gerenciada pelo Procon-MG.

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 TIM PARTICIPAÇÕES S.A. 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 ine-

rente 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.

Quanto à oferta de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), a TIM S.A. entendeu não ser necessária sua celebração, entendendo não praticar nenhuma conduta irregular que deva ser ajustada (fls. 139/140).

Em Defesa Administrativa, a TIM S.A. vem novamente se posicionar especificamente quanto à situação do consumidor Fernando Albergaria Santos, acrescentando que não pratica marketing direto ativo, sustentando ter havido "*a contratação de serviços pelo autor, que enviam mensagens com informações*" (fl. 146), ou seja, o consumidor que recebe ações de marketing direto ativo deve ter consentido previamente com tal prática.

A partir de então, a TIM S.A. não mais se manifesta nos autos, não tendo se posicionado quanto à proposta de Transação Administrativa de fls. 358/359v nem tendo ofertado Alegações Finais.

Nesta senda, do minucioso estudo dos autos, é perceptível que os diversos consumidores demonstram satisfatoriamente que a TIM S.A. efetivamente praticou marketing direto ativo, de forma reiterada, causando importunação e burla à legislação consumerista multicitada.

Ademais, patente é o descumprimento do Sistema de Bloqueio de Telemarketing por parte da TIM S.A. 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.

Ressalte-se que toda a legislação supracitada teve como objetivo tutelar os direitos dos consumidores que porventura se sentissem importunados pelo recebimento de ofertas comerciais por meio do marketing direto ativo pudessem adotar uma providência que os legitimassem a não mais receber tais ofertas, ou seja, a não mais ser importunados.

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

Insta consignar que não estamos atuando em casos em que o consumidor recebeu uma ou outra ligação de telemarketing e/ou uma ou outra mensagem SMS, pois este Órgão Ministerial não adota uma postu-



ra 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.

Indubitavelmente 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 TIM S.A. 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, atingindo o sujeito em diversos aspectos.

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 na seguinte prática infrativa prevista no art. 3º da Lei Estadual nº 9.095/2010 que preconiza ser "vedado ao fornecedor apresentar ofertas comerciais por meio de marketing direto ativo ao consumidor cadastrado na lista de que trata esta Lei, salvo com autorização prévia e expressa deste".

Passo, doravante, à definição e à quantificação da sanção administrativa, a que se sujeita o fornecedor **TIM S.A.** 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.

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.

Antes, porém, merece ser esclarecido que para o cálculo da multa será utilizada a Resolução PGJ N° 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.

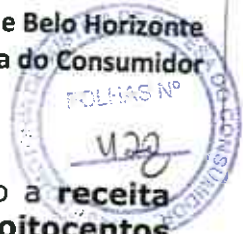
a) A infração cometida não encontra capitulação no artigo 21 da Resolução PGJ N° 14/2019, motivo pelo qual se aplica seu art. 22 e, por força de seu artigo 22, figura no **grupo I** de infrações, pelo que aplico fator de pontuação 1.

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, realizou-se o exame da primeira proposta de transação administrativa constante dos presentes autos, sendo que o resultado financeiro foi localizado no próprio *site* do fornecedor que apontou lucro bruto para o ano de 2015 no valor de R\$8.831.994.000,00 (oito bilhões, oitocentos e trinta e um milhões e novecentos e noventa e quatro mil reais).

Contudo, pontua-se que o presente feito atenta-se à infração consumerista ocorrida no âmbito do Estado de Minas Gerais, englobando tanto a noticiada à fl. 03 quanto às outras noticiadas no bojo dos presentes autos tendo, portanto, repercussão estadual, sendo este o motivo pelo qual o valor da receita bruta relativa ao exercício de 2015 do fornecedor em questão deve-se restringir ao âmbito do Estado de Minas Gerais.

Considerando que a população mineira representa 10% (dez por cento) da população nacional, a receita bruta do ano de 2015 na seara do Estado de Minas Gerais deverá ser 10% (dez por cento) do valor supracitado, o que equivale a R\$883.199.400,00 (oitocentos e oitenta e três milhões, cento e noventa e nove mil e quatrocentos reais), valendo-me do disposto no art. 24, *caput* da Resolução PGJ n° 14/2019 para tanto.



Desta forma, por todo o exposto, considero a **receita bruta da TIM S.A. no ano de 2015 em R\$883.199.400,00 (oitocentos e oitenta e três milhões, cento e noventa e nove mil e quatrocentos reais)**, 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\$740.999,50 (setecentos e quarenta mil e novecentos e noventa e nove reais e cinquenta 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\$864.499,41 (oitocentos e sessenta e quatro mil e quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos)**.

Ante o exposto, fixo a MULTA DEFINITIVA no valor de **R\$864.499,41 (oitocentos e sessenta e quatro mil e quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos)**.

Isto posto, **DETERMINO**:

1) A intimação do infrator, **TIM S.A.** 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\$778.049,47 (setecentos e setenta e oito mil e quarenta e nove reais e quarenta e sete centavos)** 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 efetuado 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	TIM S.A.		
Processo	PA 0024.16.017819-0		
Motivo	Descumprimento ao Sistema de Bloqueio de Telemarketing		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 893.199.400,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 73.599.950,00
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\$ 740.999,50
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 370.499,75
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 1.111.499,25
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