



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2023.0000329055

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1039637-78.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDITORA GLOBO S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. (Sustentou oralmente a Dra Tabata Aline Caires Marcelino da Silva, OAB/SP 312.292)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores AROLDO VIOTTI (Presidente) E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 25 de abril de 2023.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 29.580

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1039637-78.2020.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: EDITORA GLOBO S/A

APELADA: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON

Juiz de 1ª instância: Otavio Tioiti Tokuda

VIOLAÇÃO NORMAS CONSUMERISTAS/MULTA – Ação anulatória - Auto de infração lavrado pelo PROCON em desfavor da autora, sob a alegação de violação a normas consumeristas – Preliminares de cerceamento de defesa e de impossibilidade de reformatio in pejus devidamente afastadas - Sentença de improcedência que conferiu a correta solução à lide, devendo ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Vedação à publicidade enganosa, prevista no artigo 37, § 1º, do CDC – Multa fixada de acordo com os preceitos legais aplicáveis à espécie – Impossibilidade de revisão pelo Poder Judiciário de ato manifestamente legal - Fixação dos honorários sucumbenciais recursais - Majoração da verba honorária devida pela autora para 12% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no disposto no art. 85, § 2º, e incisos, e § 11, do Novo CPC.

Recurso desprovido.

Trata-se de Ação Anulatória de Débito com pedido de tutela de urgência proposta por Editora Globo S/A contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, pretendendo, liminarmente, que sejam suspensos os efeitos da inscrição na dívida ativa e consequente exigibilidade do crédito, sem necessidade de depósito prévio e, em caráter definitivo, a declaração de nulidade do auto de infração de nº 30721-D8 e da penalidade imposta em decorrência de todos os vícios apontados, com a consequente extinção da CDA nº 1273921183. Subsidiariamente, pugna pela redução do montante da exorbitante multa de R\$ 243.555,00 para outro valor que melhor se adegue às exigências do artigo 57 do Código de Defesa do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Consumidor e nos termos do artigo 32, § 3º, da Portaria PROCON 45/2015, com a consequente adequação do montante perante o sistema da dívida ativa estadual.

A r. decisão de fls. 239/240 indeferiu o pedido de tutela de urgência, porém, ressaltou a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito mediante depósito judicial do valor integral atualizado, ou mediante oferecimento de seguro-garantia acrescido de 30%, nos termos do artigo 848, parágrafo único, do Novo CPC.

Ante o oferecimento de seguro-garantia pela autora (fls. 241/256), foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 151, inciso V, do CTN (fls. 257).

A r. sentença de fls. 305/312 julgou improcedentes os pedidos, mantida a suspensão da exigibilidade em face da garantia ofertada, até o trânsito em julgado da ação.

Em razão da sucumbência, determinou que a autora responderá pelo pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Os Embargos de Declaração opostos pela autora a fls. 314/317, e respondidos pela ré a fls. 320/322, foram rejeitados pela decisão de fls. 324.

Inconformada, a autora interpôs Recurso de Apelação a fls. 329/355.

Alega, em síntese, que a fixação de penalidades, antes de qualquer defesa, representa verdadeira violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, sendo evidente a negativa de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

vigência, não só do artigo 63 da Lei Estadual nº 10.177/98, como dos mais basilares princípios constitucionais.

Aduz, ainda, que as cláusulas contratuais são claras, equânimes e não representam vantagem injusta ou desvantagem proporcional para qualquer das partes, não havendo sequer uma condição contratual capaz de gerar um dano de grande monta ao consumidor ou que ponha em risco a coletividade. Todas as prestações são reversíveis e as cobranças proporcionais aos serviços e produtos efetivamente disponibilizados ao consumidor.

Sustenta, por fim, que a multa administrativa tem natureza jurídica sancionatória, tendo por objetivo punir/educar quem descumpre o ordenamento jurídico e não aumentar receitas e arrecadação do Poder Público. Por esse motivo a multa deve corresponder exatamente à punição, devendo ser aplicada na exata medida do descumprimento do infrator.

Contrarrazões a fls. 365/375.

É o relatório.

Há de ser afastada, a princípio, a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a Lei Estadual nº 10.177/98, que rege o processo administrativo no âmbito da administração pública paulista, e a Portaria PROCON nº 45/15, não instituem a defesa preliminar como condição para a instauração do procedimento fiscalizatório.

Nesse aspecto, extrai-se dos autos que, após a lavratura do auto de infração, a apelante foi devidamente notificada (fls. 104) a apresentou defesa administrativa (fls. 105/121), bem como recurso em face da decisão que a indeferiu (fls. 152/180), o que afasta a aventada ofensa ao devido processo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Igualmente sem razão a apelante quanto à alegação de que restou configurada *reformatio in pejus*, uma vez que a importância de R\$ 162.370,00 foi fixada apenas a título de pena-base, sujeita a posterior majoração ou minoração se reconhecidas atenuantes ou agravantes quando da decisão do processo administrativo.

E, na decisão administrativa de fls. 148, que rejeitou a defesa administrativa da apelante e julgou subsistente a autuação, foram aplicadas as circunstâncias agravantes ali descritas, resultando no aumento de metade da pena-base.

No tocante ao mérito, o recurso não deve ser provido.

A r. sentença está correta e merece ser mantida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, que ficam integralmente adotados por esta Instância, com o respaldo dado pela norma do artigo 252 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual dispõe que: "Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la."

Exatamente para evitar inútil repetição da matéria, e, em observância ao princípio constitucional da razoável duração dos processos, verifica-se que tal dispositivo regimental vem sendo largamente utilizado pelas Câmaras de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça (AC 994.01.017050-8, AC 994.09.379126-0), assim, como pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando reconhece "a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum" (RESP nº 662.272-RS, 2º Turma Rel. João Otávio de Noronha, j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

4.9.2007; RESP 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Com efeito, consta da autuação que a autora teria se aproveitado da vulnerabilidade dos consumidores, efetuando captação de clientes em aeroportos por meio do oferecimento de brindes após o fornecimento de dados de cartão de crédito, que seriam posteriormente utilizados para contratação não solicitada de assinatura de periódicos, prática abusiva vedada pelo artigo 39, *caput*, e inciso III, do CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço.

Conquanto tenham as reclamações referidas no auto de infração sido resolvidas, como afirmado pela autora, isso não afasta a violação às normas consumeristas e tampouco impede a apuração pelo órgão fiscalizador, uma vez que tais infrações se consumam independentemente da existência de dano ao consumidor ou de obtenção de vantagem indevida pelo fornecedor.

Ademais, o fato da autora não realizar a venda direta de seus produtos não afasta a sua responsabilidade, pois o Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade solidária do fornecedor pelos atos de seus prepostos ou representantes:

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes.

Como as abordagens ocorriam em local próximo dos portões de embarque/desembarque de aeroporto, conclui-se que os possíveis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

clientes captados por essa prática abusiva não dispunham de tempo hábil para tomar ciência, de maneira atenta, de todo o teor da oferta que estava sendo feita, o que atesta a situação de vulnerabilidade desses consumidores.

Segundo se apurou, o consumidor recebeu revistas, sem que os produtos tivessem sido solicitados, e posteriormente ainda houve lançamento de cobranças na fatura de seu cartão de crédito, prática agressiva repudiada pelo sistema de defesa do consumidor.

Nesse aspecto, importante destacar que a vedação da publicidade enganosa, prevista no artigo 37, § 1º, do CDC, está lastreada no direito que o consumidor tem de não ser enganado, ou seja, no devido cumprimento do princípio da informação.

Destarte, toda publicidade deve respeitar os limites fixados pelo legislador e pela própria sociedade, não podendo colidir com interesses públicos de ordem superior que se sobrepõem às intenções comerciais das empresas.

De acordo com o auto de constatação de fls. 73/75, os agentes fiscalizatórios se passaram por consumidores perante os prepostos da apelante, os quais informaram que somente seria devido o pagamento da importância de R\$ 59,90. Somente após insistência dos agentes é que lhes foi informado que, na verdade, o pagamento seria feito em doze parcelas de R\$ 59,90.

Nítida, portanto, a intenção dos prepostos da apelante de omitir dos consumidores a informação de que o efetivo pagamento seria muito superior ao inicialmente apontado.

O exato preço a ser pago é informação que tem de ser ostensiva e de fácil conhecimento pelo consumidor, sob pena de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

configuração de conduta abusiva.

Resta, ainda, plenamente caracterizada a segunda infração descrita no auto de infração de fls. 71, atinente à ausência de informação do valor do brinde, para fins de desconto do valor a ser reembolsado em caso de cancelamento da assinatura, tendo em vista que o contrato acostado a fls. 78 revela estar em branco o campo que deveria ser preenchido com referido valor.

E é certo que o consumidor tem de ter plena clareza do valor que lhe seria descontado caso decidisse pelo cancelamento da assinatura, sem devolver o brinde recebido. Não se pode exigir que o consumidor firme contrato com campos em branco, sob pena de deixar ao arbítrio do fornecedor a definição do valor a ser retido em caso de cancelamento da assinatura.

Verifica-se, portanto, que as infrações lavradas pelo PROCON estão devidamente embasadas em fatos ilícitos e a autora não se desincumbiu do ônus de refutá-los.

Não merece melhor sorte a insurgência referente ao montante da multa imposta, pois fixado de acordo com as normas aplicáveis à espécie, quais sejam: art. 57 do CDC e Portaria PROCON 26/2006, com as alterações promovidas pela Portaria PROCON 33/2009, atual Portaria PROCON 45/15.

Ademais, inexistiu, no caso, desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois o valor total da multa resultou tão somente da própria conduta ilegal e da condição econômica da empresa autora, mostrando-se adequada aos parâmetros legais – sendo absolutamente proporcional ao porte da empresa autuada, e necessário para dotar a sanção de mínimo efeito dissuasório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Consoante preleciona Hugo de Brito Machado, ***a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de modo a efetivamente desestimular as condutas que ensejam sua cobrança (Curso de Direito Tributário, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 41).***

Destarte, mostra-se razoável a adoção da condição econômico-financeira do infrator como critério para a fixação da multa a ser aplicada, justamente para se alcançar com mais eficiência a finalidade inibidora da recidiva.

E a atenuante sustentada pela autora não prospera, já que não foram adotadas medidas para minimizar ou reparar os danos, tendo a autora se limitado a ressarcir os consumidores após terem ingressado com reclamações junto ao PROCON, situação que não autoriza o reconhecimento da atenuante pretendida.

Ressalte-se, ainda, que, a análise do mérito administrativo pretendida pela autora não é viável, pois esta, consubstanciada na verificação da oportunidade e conveniência, é privativa da Administração, não havendo espaço para revisão pelo Poder Judiciário de um ato manifestamente legal.

Fica mantida, portanto, a r. sentença de improcedência.

Por fim, em observância ao disposto no art. 85, § 11, do Novo CPC, devem ser arbitrados os honorários sucumbenciais recursais, de modo a remunerar o trabalho realizado pelo advogado da parte vencedora em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

segunda instância.

Dessa forma, a verba honorária devida pela autora deve ser majorada para 12% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no disposto no art. 85, § 2º e incisos, do Novo CPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença tal como proferida, com observação quanto à majoração da verba honorária devida pela autora.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator