



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000085058

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001450-67.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO IBI S A BANCO MULTIPLO, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON SP.

ACORDAM, em 12^a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA (Presidente sem voto), BURZA NETO E VENICIO SALLES.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2013.

Wanderley José Federighi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Apelação n. 0001450-67.2010.8.26.0053.

Apelante: Banco Ibi S.A. - Banco Múltiplo.

Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP.

Voto n. 17.184.

ANULAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA

– Instituição financeira – Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC – Pretensão da autora de anular auto de infração e multa, por infração ao artigo 39, caput, do CDC, em face do descumprimento dos artigos 4º, § 4º e 5º do Decreto Federal nº 6.523/08 c/c artigo 1º da Portaria 2014/08 – Descabimento – Comprovação através do relatório de fiscalização de que o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC do autor encontrava-se indisponível, ocupado ou o tempo de espera superior ao estabelecido pela legislação vigente – Configuração da infração administrativa – Multa correta aplicada respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a Portaria Procon nº 26/06 – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Vistos.

BANCO IBI S.A – BANCO MÚLTIPLO propõe a presente ação anulatória de multa (proc. n. 053.10.001450-2, da E. 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo), contra a **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E**

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON, objetivando o cancelamento do Auto de Infração nº 1381, série D7, e da respectiva multa no valor de R\$ 210.986,67, por ter infringido a norma do artigo 39, *caput* do Código de Defesa do Consumidor, em face do descumprimento dos artigos 4º, § 4º e 5º do Decreto Federal nº 6.523/08 c/c artigo 1º da Portaria 2014/08; quais sejam, indisponibilidade de Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), ultrapassagem do tempo de espera máximo de 45 (quarenta e cinco) segundos e falta de atendimento ininterrupto. Alega a nulidade do auto de infração, posto que não cometeu as infrações, uma vez que dispõe de Serviço de Atendimento ao Consumidor, que atende gratuitamente ligações provenientes de telefones fixos, móveis, ligações internacionais, sendo estendido às pessoas com deficiência auditiva ou de fala, com opções de escolha claras, simples e sintéticas, 24 (vinte e quatro) horas por dia e 07 (sete) dias por semana, dentro dos prazos estabelecidos pela legislação vigente. Alega, também, que a autuação não atentou à Portaria MJ 2014/2008, na medida em que, na situação narrada no auto de infração, o tempo esperado é resultado da somatória de diversos contatos telefônicos e, mesmo que tivesse sido em uma única ligação, configuraria um caso isolado; e que o valor da multa aplicada é exorbitante, em violação às diretrizes para fixação de multa estipuladas pela Portaria Normativa nº 26 do PROCON, mormente pelo fato de não haver auferido vantagem econômica com a infração. Cita legislação que reputa pertinente. Ao final, requer a antecipação da tutela antecipada, para suspender a inscrição da multa em dívida pública, confirmando-se ao final a antecipação da tutela, com posterior procedência da ação.

A liminar foi indeferida (fl. 112).

Registre-se que foi proferida a r. sentença de fls. 242/245, cujo relatório é adotado, e que julgou improcedente a ação.

A autora, então, apresenta o seu recurso de apelação (fls.251/257), onde resumidamente reitera a argumentação apresentada na sua peça vestibular, propugnando pelo provimento do presente recurso, para reformar-se a r. decisão apelada, com o consequente acolhimento da demanda.

Tempestivo o recurso, foi o mesmo regularmente processado, com a apresentação das contrarrazões (fls. 265/279).

Subindo os autos a esta Corte, a douta Procuradora de

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Justiça eximiu-se de se manifestar (fls. 285/286).

É o relatório.

Malgrado o zelo, bem como a combatividade da ilustre procuradora da autora, é de se entender que o seu recurso *não reúne condições de prosperar*.

Senão, vejamos.

Objetiva a autora anular auto de infração e multa, por infração ao artigo 39, *caput*, do CDC, em face do descumprimento dos artigos 4º, § 4º e 5º do Decreto Federal nº 6.523/08 c/c artigo 1º da Portaria 2014/08; quais sejam, indisponibilidade do SAC (linha ocupada, muda ou a gravação solicita um novo contato); tempo máximo de espera para contato com o atendente superior a 45 segundos; e atendimento ininterrupto durante 24 horas por dia e sete dias por semana (conforme registro de ligações efetuadas no domingo- período matutino), sob a alegação de que possui este serviço.

O Decreto Federal nº 6.523/08 garante a observância do direito básico do consumidor à informação já prevista na Lei 8.078/90 (art.6º, III e 31), em especial a facilitação/ disponibilização de informações adequadas e claras sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas nos fornecimentos desses serviços (art.39, CDC).

Ou seja, a regulamentação dada pelo mencionado decreto procurou proteger o consumidor contra as tão conhecidas práticas abusivas dos prestadores de serviços, que fornecem todas as facilidades no momento da aquisição de serviços, mas, posteriormente, criam dificuldades para o esclarecimento das dúvidas dos consumidores, o recebimento de reclamações e pedido de cancelamento, como bem ilustrou o douto magistrado em sua r. decisão.

O artigo 4º, § 4º do Decreto Federal nº 6.523/08, dispõe, *in verbis*:

"Art. 4º - O SAC garantirá ao consumidor, no primeiro menu eletrônico, as opções de contato com o atendente, de reclamação e de

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

cancelamento de contratos e serviços.

(…)

“§ 4º - Regulamentação específica tratará do tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada”.

A Portaria nº 2.014/08, por sua vez, fixa o tempo máximo para contato direto com o atendente e horário de funcionamento do Serviço de Atendimento ao Consumidor- SAC:

“Art. 1º - O tempo máximo para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada pelo consumidor, será de 60 (sessenta) segundos, ressalvadas as hipóteses especificadas nesta Portaria.

“§ 1º - Nos serviços financeiros, o tempo máximo para o contato direto com o atendente será de 45 (quarenta e cinco) segundos. Nas segundas-feiras, nos dias que antecedem e sucedem os feriados e no 5º dia útil de cada mês o referido prazo máximo será de 90 (noventa) segundos”.

O artigo 5º do Decreto Federal nº 6.523/08 estabelece que:

“Art. 5º - O SAC estará disponível, ininterruptamente, durante vinte e quatro horas por dia e sete dias da semana, ressalvado o disposto em normas específicas”.

Assim, tratando-se a autora de uma instituição financeira, a qual oferece contratação de serviço na forma de aquisições de saques/empréstimos, sem restrição a nenhum horário ou dia da semana, necessário se faz o serviço ininterrupto.

Ademais, conforme depreende-se dos autos, principalmente, o relatório de fiscalização acostado nos autos às fls. 36/38 demonstra que em diversas ocasiões, nos dias em que houve fiscalização, o SAC do autor encontrava-se indisponível, ocupado ou o tempo de espera foi superior ao permitido; ou seja, a apelante ultrapassou o tempo máximo de espera de 45 (quarenta e cinco) segundos; e que no dia 07/12/08, constatou-se a indisponibilidade do serviço, com a mensagem gravada: *“Prezado cliente, o SAC, serviço de atendimento ao cliente para reclamações e cancelamentos, estará disponível a partir do dia 1º de dezembro. Favor*

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

entrar em contato com a central de atendimento atual. Obrigada". (fl. 48).

Outrossim, cabível salientar que na atuação administrativa militam as presunções de veracidade e legitimidade de seus atos, decorrentes estas do próprio princípio da legalidade, não elididas no caso em testilha.

Hely Lopes Meirelles leciona:

“Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a *presunção de legitimidade*, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do *princípio da legalidade da Administração* (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Daí o art. 19, II, da CF proclamar que não se pode recusar fé aos documentos públicos'. Além disso, a *presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos* responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução. Já a *presunção de veracidade*, inerente à *de legitimidade*, refere-se aos *fatos* alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário. A presunção também ocorre com os atestados, certidões, informações e declarações da Administração, que, por isso, gozam de fé pública".

"A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que arguidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos".

(…)

"Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por víncio formal ou ideológico ou de motivo, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia" (*Direito Administrativo Brasileiro*; Malheiros Editores, 33^a ed., atualizada, pág. 159).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

Assim, ao contrário do que aduziu a autora, não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato administrativo, configurando, assim, a infração administrativa da espera pelo contato direto com atendente por tempo superior a 45 (quarenta e cinco) segundos, e não minutos, bem como pela ausência de atendimento ininterrupto, violando, assim, os dispositivos legais supramencionados, infringindo-se o artigo 39, *caput* do Código de Defesa do Consumidor.

Também não prospera a alegação de *ilegalidade na aplicação da Portaria PROCON nº 26/06*, uma vez que a penalidade encontra seu fundamento na própria Lei Federal nº 8.078/90, que estabeleceu os parâmetros para sua imposição, cuidando aquele ato normativo apenas de regular os limites previamente fixados pelo legislador federal, sem importar em qualquer inovação na ordem jurídica, o que certamente permitia sua incidência no caso em testilha, sem que se tenha por afrontado o princípio constitucional.

As infrações às normas consumeristas são sujeitas às sanções contidas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor, que são aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de suas atribuições, e graduadas de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, aplicada mediante processo administrativo, nos termos do art. 57 do referido Estatuto.

Assim, tem-se que a Portaria nº 26/06 não fere qualquer princípio constitucional, na medida em que tão somente quantifica a sanção de acordo com os parâmetros fixados nos referidos arts. 56 e. 57 do CDC, não havendo qualquer desproporcionalidade na aplicação da penalidade administrativa.

Por fim, não há reparos a serem feitos no que pertine ao *quantum* fixado a título de multa. Levou-se em consideração os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem pautar a aplicação de qualquer pena pecuniária. Ademais, os parâmetros previstos no art. 57, da Lei nº 8078/90 também foram analisados; quais sejam, a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

Assim, o valor arbitrado (R\$ 140.657,78, com incidência de circunstância atenuante com diminuição de 1/3 (um terço) por ser a apelante infratora primária às normas da Lei nº 8.078/90, nos termos do artigo 19, inciso I, da Portaria

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

supramencionada – fls. 42 e 52), afigura-se razoável e proporcional, pois é notório que a autora afere lucro expressivo, segundo se depreende do documento acostado à fl. 42 dos autos, razão pela qual a reprimenda deve consubstanciar-se em valor considerável, a fim de que cumpra seu objetivo maior, consistente em desestimulá-la da prática de infrações às normas de ordem pública e educá-la no sentido de zelar pela prestação de serviços eivados de segurança.

Logo, sendo legal, razoável e proporcional a pena imposta ao fornecedor, não pode o Judiciário substituir o critério utilizado pela exequente, sob pena de vulneração do princípio da separação dos Poderes.

Nessa esteira, é orientação consolidada deste E. Tribunal de Justiça, a respeito da matéria:

"AÇÃO DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO -

PROCON - Exigência de multa decorrente da prática de infração administrativa descrita no artigo 31, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) - Dosimetria prevista na Portaria PROCON nº 06/00, com base nos critérios legais estabelecidos no artigo 57 do CDC - Ausência de caráter normativo – Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade – Desproporção - Inocorrência - Multa fixada no patamar mínimo, aplicada de forma fundamentada - Recurso improvido "(Apelação nº 335.821.5/3-00; 11ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo; j. 29.09.2008; Rel. Des. Luís Ganzerla).

E ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCON – AUTO DE INFRAÇÃO - Exigência de multa decorrente da prática de infração administrativa descrita no artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) - Portaria nº 6/00 de acordo com os critérios legais estabelecidos no artigo 57 do CDC - Inexistência de ilegalidade - Multa aplicada de forma fundamentada, dentro de critérios objetivos e observada a dosimetria estabelecida no Código de Defesa do Consumidor - Segurança denegada. Recurso improvido" (Apelação nº 263.017.5/5-00; 7ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; j. 12.02.2007; Rel. Des. Moacir Peres).

Desta forma, não se vê, com a devida vênia, como

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

reformar-se o entendimento do ínclito Juízo de primeiro grau, impondo-se a manutenção da r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, aos quais adicionam-se os do presente voto.

Para os devidos fins de direito, registre-se que ficam devidamente *prequestionados* todos os dispositivos legais citados nos autos.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.

Apelação n.0001450-67.2010.8.26.0053 (Na).