



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000266594

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1049915-51.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente), RENATO DELBIANCO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Vera Angrisani
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º 25460

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1049915-51.2014.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: BANCO DO BRASIL S/A.

APELADA: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-
PROCON/SP

MM. JUÍZA: DRA. PAULA MICHELETTO COMETTI

ANULATÓRIA. Lavratura de auto de infração e imposição de multa pelo PROCON/SP. Descumprimento do dever de encaminhar aos consumidores declaração anual de quitação nos exatos termos da Lei Federal nº 12.007/09. Auto de Infração que não ostenta vícios. Regularidade do procedimento administrativo. Precedente. Constitucionalidade da Portaria PROCON nº 26/06 reconhecida pelo C. Órgão Especial. Cálculo do montante que sequer foi impugnado na esfera administrativa. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

I - Trata-se de ação sob rito ordinário ajuizada pelo BANCO DO BRASIL S/A., em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON tendo por objeto o débito expresso na CDA nº 1.152.728.591. A dívida refere-se a multa imposta pela ré, que lavrou AIIM nº 01901-D8 por enviar a seus consumidores documento de quitação sem que este faça referência à quitação de débitos ocorridos no ano de 2009 e dos anos anteriores, com base no art. 39, *caput*, da Lei nº 8.078/90 e no valor de R\$ 608.240,00, por ter infringido a Lei Federal nº 12.007/09 e a Lei Estadual nº 13.552/09.

Instaurado processo administrativo, a ré, mesmo sem qualquer reclamação formal, encaminhou notificações em sua sede em Brasília/DF para que apresentasse documentos e informações relativas a todas as pessoas jurídicas que fazem parte do conglomerado do Banco do Brasil S/A. Diante da impossibilidade de atendimento do descabido requerimento no prazo estipulado (apenas 9



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias), o autor solicitou por duas vezes dilação do prazo, e posteriormente respondeu às notificações. Mesmo assim foi notificado por via postal em sua sede sobre a lavratura do AIIM. Foi apresentada defesa administrativa, mas o auto de infração foi julgado subsistente.

Já havia sido ajuizada medida cautelar, a qual foi apensada à anulatória, e onde foi concedida liminar para suspensão da exigibilidade do crédito mediante depósito do montante.

Sustenta o autor as teses de: (1) ampliação ilegal da competência jurisdicional do PROCON/SP, que considerou que todas as pessoas jurídicas que fazem parte do conglomerado (algumas inclusive com atuação no exterior) descumpriram a Lei nº 12.007/09, de forma que o entendimento adotado corresponderia a atribuir competência para o órgão atuar além do Estado de São Paulo; (2) ilegitimidade para responder pela conduta atribuída, pois nos autos do procedimento administrativo sancionatório consta que a autuação tem por base o documento emitido pela Cia. de Seguros Aliança do Brasil, pessoa jurídica diversa, e além disso a autuação deveria recair sobre a pessoa jurídica que supostamente praticou a conduta infracional, e não sobre todas as que compõem o conglomerado, destacando-se que a sanção administrativa tem natureza personalíssima; (3) informações vagas e obscuras no auto de infração, em ofensa ao que dispõe o art. 3º, I, “a”, da Portaria Normativa PROCON nº 26/06, destacando que a própria ré, em manifestação técnica, reconheceu a inaplicabilidade da Lei Estadual nº 13.552/09 ao caso, mas utilizou-a para fundamentar a autuação. Também é certo que não houve indicação de qualquer elemento que pudesse revelar como fora obtido o valor da sanção e que o requerimento de produção de provas foi injustificadamente negado, configurando cerceamento de defesa; (4) não houve a infração alegada, pois o art. 39 do CDC não seria aplicável ao caso e não houve menção à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conduta tipificada na lei federal já mencionada, sequer por interpretação extensiva ou analógica, ressaltando que a autuação não foi motivada por reclamação de nenhum consumidor. Reafirma que não descumpriu a lei e que não há comprovação de que tenha deixado de atender ao disposto no art. 4º da Lei nº 12.007/09, e que a ré parte do pressuposto de que todas as declarações de quitação que encaminha descumprem a regra, o que significaria inversão injustificada do ônus da prova. Também assevera que a penalidade não é razoável, já que não se pode inferir, de apenas uma declaração, que houve prática abusiva e descumprimento da lei por todas as pessoas jurídicas do conglomerado; (5) também houve equívoco no cálculo da multa, pois equivocadamente estimada a receita bruta mensal do autor, além do que a conduta sancionada teria sido praticada pela Cia. De Seguros Aliança do Brasil, de forma que não poderia ser considerada a receita bruta do Banco. Além disso, o enquadramento da conduta como de gravidade grau III teria sido equivocado. Pede a anulação do AIIM e do correspondente procedimento administrativo, com afastamento da multa e cancelamento da CDA e imposição à ré do ônus da sucumbência.

A r. sentença de fls. 290/298 julgou improcedentes a ação principal e a cautelar, condenando o autor a pagar as custas e honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 para ambas as demandas.

Irresignado, recorre o autor reiterando as teses de nulidade do auto de infração e repisando os argumentos já expostos na peça vestibular, pugnando ao final pela inversão do *decisum* (fls. 308/320).

Recurso recebido (fl. 360) e respondido (fls. 362/387). Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 392).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

II- O recurso deve ser conhecido, mas desprovido.

Bem examinados os autos, cuida-se de multa aplicada, em decorrência do Auto de Infração n.º 01901-D8, lavrado em 05.12.11 pelo PROCON por ter o ora apelante enviado a seus consumidores o documento de quitação com vistas ao cumprimento da Lei Federal n.º 12.007/09 e da Lei Estadual n.º 13.552/09 sem referência à quitação de débitos ocorridos no ano de 2009, nos termos do art. 4º da norma federal, infringindo assim o art. 39, *caput*, do CDC (fl. 96).

Foi expedida notificação para que a empresa apresentasse documentos (fl. 98), a qual requereu por duas vezes dilação de prazo (fls. 101 e 105), o que foi deferido, conforme consignado no requerimento que encaminhou os esclarecimentos solicitados (fls. 106/109).

Nova notificação foi encaminhada ao Banco solicitando fosse encaminhado o fiel documento enviado aos consumidores, pois naquele outrora encaminhado, em atendimento à notificação anterior, o texto que confere a quitação ao consumidor não traz a menção “anos anteriores”, especificamente ao ano de 2009, e que caso o documento efetivamente encaminhado não esteja de acordo ao acima exposto, informar sobre a intenção da empresa em reenviar o termo de quitação, mediante a celebração de TAC com o PROCON (fl. 110). Não houve resposta.

Foi ofertada defesa administrativa onde o Banco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alegou que: a) o AIIM seria ininteligível, pois não houve esclarecimento das razões pelas quais o PROCON entendia haver irregularidade; b) inexistência de lei definindo as hipóteses de infração e respectivas sanções, não podendo haver penalização com base na Portaria nº 26/06, sendo que o CDC não traz previsão de infrações administrativas; c) impossibilidade de exercício da ampla defesa, na medida em que estaria proibida de fornecer informações sobre operações ativas, passivas e serviços prestados em decorrência do sigilo bancário previsto na LC nº 105/01 financeiras; d) inaplicabilidade da Lei Estadual nº 13.552/09 e também da Lei Federal nº 12.007/09; e) impossibilidade, para o cálculo da multa, de se considerar a receita estimada do banco decorrente das atividades exercidas em todo o país, pois devido às limitações de competência administrativa ao âmbito estadual, só poderia ser considerada a receita auferida nas dependências localizadas em São Paulo (fls. 148/165).

A impugnação ao valor da receita mensal média estimada não foi acatada porque desacompanhada da documentação necessária para tanto, nos termos do art. 32, §1º, da Portaria Normativa PROCON nº 26/06¹ (fl. 212). Após manifestação técnica (fls. 214/225), a multa foi mantida (fl. 227).

Nota-se que o processo administrativo seguiu

¹ Art. 32. A condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, apurada preferencialmente com base nos 3 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, podendo a mesma ser estimada pelo órgão.

§ 1º A média da receita mensal bruta estimada pela Fundação PROCON-SP poderá ser impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo, mediante a apresentação de ao menos um dos seguintes documentos:

I – Guia de informação e apuração de ICMS – GIA, com certificação da Receita Estadual;

II – Declaração de arrecadação do ISS, desde que comprovado o recolhimento;

III – Demonstrativo de resultado do exercício – DRE, publicado;

IV – Declaração de Imposto de Renda, com certificação da Receita Federal;

V – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro Empresas e das Empresas de Pequeno Porte – DARF SIMPLES, com comprovante de recolhimento acompanhado do respectivo Extrato Simplificado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trâmite regular, com respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e motivação. O auto de infração combatido não padece de qualquer vício, e diversamente do sustentado nas razões recursais, não traz informações vagas ou obscuras. Ao contrário, apresenta, conforme se vê de sua leitura (fl. 96), todos os requisitos elencados no art. 3º, I, “a”, da Portaria nº 26/06: a identificação do fiscalizado, o local de sua lavratura, data e hora, a assinatura do agente, o número da cédula de identificação fiscal – CIF e a narração dos fatos que constituem a conduta infratora.

Também não vingam as alegações de ilegitimidade e incompetência, pois como bem asseverou a nobre Magistrada *a quo*, “(...) Não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a ilegitimidade do autor. Ademais, a documentação que originou o auto de infração ora questionado foi emitida e encaminhada pelo autor aos seus consumidores, e não pela referida companhia de seguros (fl. 107), de forma que, perante o consumidor, o autor se confunde com a Companhia de Seguros, no que tange à contratação e negociação do produto, bem como recebimento de pagamentos das parcelas do prêmio. (...) não há elementos que indiquem que a ré não observou os limites de sua competência jurisdicional. Muito pelo contrário: pela notificação encaminhada ao autor (fl. 110), resta evidente que a ré busca a proteção dos consumidores de São Paulo, tanto que sugere a celebração de eventual termo de ajustamento de conduta junto ao PROCON/SP, a fim de reenviar o termo de quitação aos consumidores deste Estado (...)”.

A menção equivocada da Lei Estadual nº 13.552/09 no AIIM não tem o condão de invalidá-lo, até mesmo porque em sede administrativa foi reconhecido que a norma não se adequava ao caso em tela (fl. 220), restando apenas a violação à Lei Federal nº 12.007/09.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diversamente do que foi sustentado às fls. 315, houve, sim, demonstração clara e precisa da fórmula utilizada para o cálculo do valor da multa (fl. 113). E como visto, tal metodologia não foi impugnada.

Também é certo que a alegação de inaplicabilidade do art. 39 do CDC ao caso em tela não se sustenta. O citado verbete não se trata de norma *numerus clausus*, mas meramente exemplificativa, pois determina ser vedado ao fornecedor de serviços a prática de diversas práticas tidas por abusivas, dentre outras, permitindo que outras normas protetivas estabeleçam hipóteses puníveis. E foi o que ocorreu com a promulgação da Lei Federal nº 12.007/09, norma esta que é aplicável aos bancos, nos termos do seu art. 1º².

E o principal: pelos “modelos” juntados aos autos, que segundo o próprio apelante vêm sendo encaminhados aos consumidores (fls. 107/109), tais documentos não preenchem os requisitos legais³. Em verdade, dois deles são praticamente ilegíveis, tanto que o apelante foi novamente intimado para apresentar documentos em boas condições (fl. 110). Na oportunidade, inclusive, a apelada foi consultada sobre a possibilidade de reenvio do termo de quitação aos consumidores paulistas, mediante a celebração de TAC. Mas a empresa ficou-se inerte: nem apresentou cópias legíveis, nem firmou termo de ajustamento. Em outras palavras, a própria empresa deu provas de que a sanção foi corretamente aplicada. Sobre o tema:

² Art. 1º As pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados são obrigadas a emitir e a encaminhar ao consumidor declaração de quitação anual de débitos.

³ Art. 4º Da declaração de quitação anual deverá constar a informação de que ela substitui, para a comprovação do cumprimento das obrigações do consumidor, as quitantes dos faturamentos mensais dos débitos do ano a que se refere e dos anos anteriores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA aplicada pelo PROCON por ofensa aos artigos 4º da Lei Federal 12.007/09 e 39, caput, do CDC - Pretensão inicial da empresa autuada voltada ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 1.900 e ao cancelamento da inscrição do valor da multa no CADIN e na Dívida Ativa do Estado de São Paulo - Impossibilidade - Conjunto probatório coligido aos autos que demonstrou a ocorrência de ofensas à Lei Federal 12.007/09 e ao Código de Defesa do Consumidor - Descumprimento do dever da prestadora de serviço de enviar aos consumidores declaração anual de quitação constando informação de que ela substitui as quitações dos faturamentos mensais dos débitos do ano a que se refere e dos anos anteriores - Regularidade do procedimento administrativo que culminou na aplicação da sanção, tendo sido ofertada ampla oportunidade de defesa e contraditório - Multa administrativa regularmente aplicada, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor Inteligência do artigo 57, caput, do CDC, e da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006 - Sentença de procedência reformada - Inversão dos ônus sucumbenciais - Recurso provido” (Apelação nº 1020128-74.2014.8.26.0053, rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 13.04.2015).

O valor da multa foi corretamente arbitrado, reforçando-se, como já salientado, que não houve a devida impugnação na seara administrativa. A Portaria PROCON nº 26/06, nos termos do artigo 57 do CDC, tem o objetivo de estabelecer critérios de fixação dos valores das multas em infrações ao Código. Tal ato normativo não cria direitos nem deveres, somente dispõe sobre os critérios de fixação das multas atinentes à infração das normas consumeristas e os critérios a serem observados pelos fiscais no momento da autuação de infratores. A norma já teve sua constitucionalidade ratificada pelo C. Órgão Especial:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE. Arguição de inconstitucionalidade da Portaria Procon nº 26/2006. Não acolhimento. Ato normativo impugnado (Portaria 26/2006) que somente visa estabelecer critérios para o cálculo das multas a serem aplicadas pelo Procon para a correta individualização da pena pecuniária. Pena pecuniária prevista nos arts. 56, I, a 57, ambos do CDC e que apenas foi regulamentada pela Portaria em questão. Arguição rejeitada” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000, rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 14.03.2012).

O enquadramento foi correto, pois o AIIM traz menção expressa à conduta irregular. O documento de quitação em desconformidade com a regra legal, nas palavras do próprio apelante, “vêm sendo encaminhados aos consumidores” (sic., fl 106), justificando a imposição da multa. E conforme também observado na origem, “(...) Também não prospera o inconformismo do autor com relação à gradação da gravidade da infração cometida (classificada no grupo III) tendo em vista que a ré seguiu as diretrizes da Portaria 26/06 para realizar tal classificação e esta possibilita a graduação de I a IV, ou seja, apesar de constituir empresa de grande porte econômico com expressiva atuação em todo o território nacional, sequer foi aplicado o grau mais elevado de gravidade ao autor (...)”.

Assim, a r. sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. E em atenção ao disposto no art. 85, §11, do CPC/15, os honorários ficam majorados para 10% do valor atribuído à causa.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Isto posto, conhece-se e nega-se provimento ao recurso.

VERA ANGRISANI
Relatora