



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000526591

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1022964-49.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante, é apelado FUNDAÇÃO PROCON DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

Rebouças de Carvalho
Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 23326-jv

APELAÇÃO Nº 1022964-49.2016.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE:

APELADA: FUNDAÇÃO PROCON DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO ANULATÓRIA - Auto de infração Multa aplicada pelo PROCON, com base no art. 39, X, da Lei nº 8078/90 Cerceamento de defesa inócua Prova pericial despicienda - Prática de preços de combustíveis acima da média do mercado - Presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo Pleito de redução da multa Inovação em sede recursal inadmitida, visto que a matéria não foi abordada na inicial - Sentença mantida Precedentes - Honorários recursais ora fixados - Recurso desprovido.

Trata-se de ação anulatória movida por x em face da Fundação Procon do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que foi autuada e multada por infringência ao art. 39, inciso X, da Lei Federal nº 8.078/90, por elevar de maneira injustificada os preços na revenda de combustíveis automotivos, consubstanciado no Auto de Infração nº 004425-D8. Sustenta ter aumentado os preços dos combustíveis em virtude de greve dos caminhoneiros, cujo resultado foi a escassez daqueles produtos no mercado, de forma que o reajuste dos preços foi inevitável.

A r. sentença de fls. 241/248, cujo relatório adoto, julgou improcedente a ação. Condenou a autora no pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela autora, às fls. 265/277, alegando, em

preliminar, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, a fim de que se produza prova pericial para se provar a inexistência de abuso nos preços aplicados, violando, outrossim, os artigos 5º, LV, da C.F. e artigos 139, 369 e 370, todos do C.P.C.. Sustenta, no mérito, a inexistência de abusividade nos preços praticados pela ora apelante, vez que a majoração se deu em decorrência de um fato de terceiro, qual seja, a greve dos caminhoneiros. Por fim, postula a redução da multa aplicada.

Recurso recebido, processado e contrariado (fls. 282/302).

Acerca do despacho de fls. 304/305, as partes não se manifestaram (fl. 307).

É o relatório.

Consta do processado que a autora sofreu autuação do Procon/SP (AIIM nº 04425-D8), “em virtude da elevação injustificada dos preços praticados na revenda de combustíveis automotivos, o autuado infringe o artigo 39, inciso X, da Lei federal nº 8.078/90 _ Código de Defesa do Consumidor”, aumento este ocorrido em 7.3.12 (fl. 23).

Inicialmente afasta-se a arguição de nulidade da r. sentença ante a não realização da prova pericial.

Com efeito, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 CPC). Não por outra razão a lei consagra o princípio do livre convencimento do juiz (art. 131 CPC), que tem liberdade para investigar a verdade e valorar os meios de prova de acordo com a influência que exerçam sobre sua consciência, devendo fazê-lo motivadamente, declinando as razões de seu convencimento, pelo sistema da persuasão racional.

E tal ocorre porque a finalidade da prova é justamente a de

formar a convicção do juiz, seu principal destinatário, quanto à existência dos fatos da causa. E foi o que ocorreu, pois o magistrado valorou as provas documentais que embasaram seu livre convencimento.

Despicienda a prova pericial. Isso porque o laudo pericial não elucidará a questão porque consoante se denota dos documentos encartados com a exordial, houve defesa administrativa apresentada pela requerente tendo garantido, portanto, o direito ao contraditório e à ampla defesa, inexistindo nos autos prova cabal a indicar a ilegalidade da multa aplicada pelo Procon em razão da conduta apontada no auto de infração e amplamente discutida no Processo Administrativo nº 2958/12-AI.

E segundo o relatório da ANP encartado aos autos (fls. 139/148), em março de 2012, o preço de revenda da gasolina no Estado de São Paulo era de, em média, R\$ 2,656/litro ao passo que do etanol era de R\$ 1,85/litro (fl.143). No entanto, a autora, no dia 07 de março de 2012, praticou preços superiores àqueles praticados na media do Estado, consoante demonstração documental de fl. 32.

E mais, no período anterior a 07/03/2012, também praticou preços superiores aos preços médios das revendas no Estado de São Paulo, consoante prova documental encartada aos autos e suficiente para o julgamento da lide, sendo desnecessária a realização pericial.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem a autora.

Inexiste demonstração da asseverada ausência de abusividade do aumento de preços de combustíveis por ela praticado em março de 2012. Ao revés, colhe-se do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 04425D8, ora objurgado, que a autuação foi procedida na forma da lei e condiz com a infração apurada por autoridade competente e por ela noticiada de forma meticulosa, dando conta de conduta violadora do artigo 39, inciso X, da Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou

serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

Nesse contexto, as provas apresentadas pela recorrente são mesmo insólitas em relação a imprescindível comprovação de que efetivamente não praticou a infração consumerista apontada no AIIM, notadamente porque a autora, expressamente, admite nas razões recursais que comercializou combustíveis, tanto a gasolina comum como o etanol, em valores superiores aos preços médios comercializados pelos demais concorrentes no mesmo período, ou seja, março de 2012, em São Paulo, tentando justificar pelo fato da ocorrência de greve dos caminhoneiros.

Por seu turno, não se pode olvidar que a tutela do consumidor é constitucionalmente garantida, artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, não se podendo admitir limitações ao exercício desse direito, mormente quando estas advenham de situações de ilegalidade admitidamente ocorridas, como no caso dos autos, onde a autora, ora apelante, expressamente reconhece a existência da irregularidade apontada pelo Procon.

E consoante bem asseverou o D. magistrado sentenciante às fls. 246/247:

“E nem se alegue ter sido a conduta dos caminhoneiros que

efetuaram a paralisação a responsável pela abusividade praticada.

Isto porque, conforme acima referido, o aumento promovido pela autora em seus preços foi além da média da Região Sudeste para o mesmo período, demonstrado que outros postos de combustíveis não tiveram a necessidade de realizar elevação tao grande dos valores.

Ademais, não pode a autora esquivar-se da responsabilidade de manter preços justos, isto é, não abusivos, perante os consumidores com base em conduta alheia, máxime se tal conduta sequer se delinea como extensa em termos de duração a impor efetiva e duradoura escassez justificadora de aumento impossível de evitar para fazer frente aos custos do empreendimento e da atividade empresarial (note-se, neste passo, que a tal paralisação não foi além de um dia já no dia 8 de ,arço de 2012, os preços voltaram ao patamar daqueles praticados anteriormente a 7 de março de 2012, conforme se vê a fls. 33 e ss., o que denota que dita paralisação não impactou verdadeiramente os preços), aspectos nem de longe abordados, tanto na esfera administrativa como em juízo (frise-se não ter havido lá e cá informe algum sobre aquisição de combustíveis junto às distribuidoras, estoques existentes e vendas feitas diariamente, com o que o aumento ocorrido no caso em exame em nada foi, concreta e efetivamente, justificado)”.

Além disso, o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e de veracidade, cuja desconstituição depende de demonstração íntegra e cabal, razão por que deve persistir, não se constatando, qualquer ilegitimidade do ato em comento, apta a cancelar a multa imposta à requerente.

A respeito do tema, leciona HELY LOPES MEIRELLES, “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 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 vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia. A eficácia é a idoneidade que se reconhece ao ato administrativo para produzir seus efeitos específicos. (...)” (Direito Administrativo Brasileiro, 23ª edição, 2ª tiragem, Malheiros Editores).

Já julgou esta Eg. Câmara casos análogos:

“AÇÃO ANULATÓRIA - Auto de infração Multa aplicada pela Comissão Municipal de Defesa do Consumidor - Cobrança por agendamento de entrega de Mercadoria - Comportamento abusivo caracterizado, antes mesmo das alterações promovidas à Lei da Entrega (Lei nº 13.747/09) pela Lei nº 14.951/13 Subsistência do auto de infração. Interpretação sistemática das leis voltadas à proteção do consumidor - Imposição de multa que se mostra razoável em relação às infrações cometidas, bem como a condição econômica da fornecedora, nos estritos termos do art. 57, par. único, da Lei nº 8.078/90 Improcedência da ação decretada por este Colegiado Recurso do Município provido. (Apelação nº 1004147-20.2014.8.26.0048, minha relatoria, J. 02.03.2016).

“ANULATÓRIA. Auto de infração lavrado por violação ao art. 39, V, do CDC (Lei 8.078/90), com aplicação da penalidade de multa Cobrança indevida Caracterização Multa arbitrada em observância ao art. 57 do CDC e Portaria 26/06 do Procon - Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido” (Apelação n. 0007918-47.2010.8.26.0053, rel.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Des. Carlos Eduardo Pachi, j. 27.02.2013).

Outrossim, quanto ao pleito de redução da multa este não será analisado eis que não deduzido na exordial, restando inovado nas razões de apelação.

Para fins do disposto no art. 85, § 11, do novel estatuto processual civil (quantificação dos honorários na fase recursal), deverá ser acrescido 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, a favor da apelada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator