



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000279064

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0005813-97.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO PROCON, são apelados COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV (E OUTROS(AS)) e PEPSI COLA INDUSTRIAL DA AMAZONIA LTDA PEPSI-COLA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso. Declarará voto vencido, o terceiro juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FERMINO MAGNANI FILHO (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

MARIA LAURA TAVARES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 9.836

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-97.2010.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO - PROCON/SP

APELADAS: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV E OUTRO

Juiz de 1ª Instância: Marcos Pimentel Tamassia

Apelação Cível – Anulatória – Multa aplicada pelo PROCON/SP – Propaganda e rótulo capazes de induzir o consumidor a erro – Celebração de Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público que não é capaz de afastar a multa – Independência entre as instâncias civil, criminal e administrativa nas relações de consumo – Artigo 56 do CDC – Inexistência do alegado 'bis in idem' - Embora versem sobre o mesmo fato, são diversos os objetivos e as consequências do processo administrativo sancionatório/multa imposta pelo PROCON e do inquérito civil/termo de ajustamento de conduta – Infração ao CDC configurada - Aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/1990 e artigo 19 da Portaria Normativa nº 26/06 do PROCON - Legalidade dos critérios objetivos fixados pela Portaria Normativa nº 26/06 – Sentença reformada – Recurso da ré provido para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus sucumbenciais.

Trata-se de ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV e PEPSI-COLA INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA. – PEPSI-COLA em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO – PROCON/SP objetivando a anulação do auto de infração nº 0070 Série D6, aplicado pela ré em 12.12.2006 nos termos dos artigos 56, inciso I, e 57, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da veiculação de propaganda que induz o consumidor a erro e da utilização de rótulo em desacordo com a norma regulamentar.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. sentença de fls. 1504/1508, cujo relatório é adotado, julgou procedente o pedido, declarando a nulidade da decisão administrativa e da multa aplicada no processo 1338/06 do PROCON/SP. O MM. Juiz entendeu que as autoras estariam sendo novamente penalizadas pelos mesmos fatos, uma vez que o TAC firmado com o Ministério Público estabelece condutas que neutralizam o potencial ofensivo da campanha publicitária e da rotulagem do produto comercializado, além de fixar um valor a ser pago a título de indenização aos consumidores. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$20.000,00 e das custas, reembolsando aquelas que pelas autoras foram desembolsadas.

A ré interpôs recurso de apelação a fls. 1514/1554, almejando a reversão do julgado. Alega, em síntese, que a lavratura do auto de infração foi anterior à celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e que a celebração de referido termo equivale à confissão da prática das infrações. Diz que a celebração de acordos não impede a imposição de sanções administrativas e que não há *bis in idem*. Aduz que a indenização pactuada no acordo com o Ministério Público possui caráter de ressarcimento pelos danos difusos causados à coletividade, enquanto a multa possui feição apenatória, com caráter educativo.

Sustenta que as apeladas veicularam publicidade considerada enganosa por induzir o consumidor a erro, ofendendo o parágrafo 1º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, levando-o a crer estar ingerindo água, quando, na realidade consumia refrigerante. Diz que as apeladas omitiram que o produto consistia em refrigerante, colocando a informação em letras minúsculas na embalagem, o que configura violação ao artigo 18, §6º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alega que os critérios para cálculo da multa são técnicos e objetivos e foram devidamente observados. Diz que a redução do valor da multa pelo Judiciário configuraria violação do princípio da separação dos poderes e pede redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Recurso bem respondido (fls. 1565/1620).

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de oferecer manifestação por entender que não há motivo juridicamente razoável para sua intervenção (fls. 1627/1628).

É o relatório.

Tem-se dos autos que a apelada Companhia de Bebidas das Américas – Ambev foi autuada em 12.12.2006 pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON de São Paulo em razão da veiculação de propaganda que induz o consumidor a erro e da utilização de rótulo em desacordo com a norma regulamentar (fls. 364/367).

A autuação decorreu da propaganda do produto “H2OH” que, no entendimento do PROCON, induzia o consumidor a identificar o produto como uma opção “adequada” ao consumo de água natural, como se fosse água com sabor enriquecida com vitaminas. O PROCON entendeu que a publicidade omitiu que o produto é refrigerante, de forma que configurada a prática de propaganda enganosa, infringindo o disposto no artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, o PROCON consignou que a utilização do nome H2OH gera confusão quanto à verdadeira natureza do produto e que a apresentação do rótulo estava em desacordo com a norma regulamentar de apresentação de bebidas, que prevê a impossibilidade dos rótulos conterem

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denominações ou símbolos que possam induzir o consumidor a erro, ou atribuir característica ou qualidade que o produto não possui. Assim, entendeu configurada infração ao artigo 18, §6º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor.

Após regular procedimento administrativo, a multa objeto do auto de infração nº 0070 Série D6 foi mantida pelo PROCON.

Em 02.04.2008, tendo em vista o Inquérito Civil nº 14.161.944/06-3, as apeladas celebraram Termo de Ajustamento de Conduta – TAC junto à Promotoria de Justiça do Consumidor, "*visando aprimoramento das informações constantes da rotulagem do aludido produto [H2OH], bem como alteração da campanha publicitária para melhor assegurar a compreensão dos consumidores a respeito da natureza do produto e pagamento de indenização à coletividade na forma de investimento em programa social*" (fls. 126/133). O Termo de Ajustamento de Conduta foi aprovado com aditamentos pelo Conselho Superior do Ministério Público em 19.08.2008 (fls. 135/141)

As autoras ajuizaram a presente ação buscando a declaração de nulidade da decisão administrativa e da multa aplicada pelo PROCON, com a alegação de que (i) nos termos do artigo 6º, § 4º do Decreto nº 2.181/97, a celebração de compromissos de ajustamento de conduta suspende o curso do processo administrativo, que será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo, (ii) a manutenção da multa configura *bis in idem* e (iii) os artigos 6º, incisos III e IV, e 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor não foram violados. Pedem, ainda, que a ré se abstenha de praticar qualquer ato decorrente da condenação proferida no processo administrativo. Subsidiariamente, pedem a redução da multa.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em que pesem os argumentos das autoras, o recurso da ré deve se provido, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

A multa aplicada pela ré deve ser mantida.

Compete ao PROCON (Lei Estadual nº 9.192/95) a fiscalização de condutas contrárias à legislação de consumo, incumbindo-lhe, inclusive, a imposição de sanções em caso de violação aos direitos dos consumidores, hipótese dos autos.

O artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

*“Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:
I - multa; (...).”*

Assim, é evidente que as sanções administrativas, que incluem a multa, podem ser aplicadas independentemente da aplicação de sanções de natureza civil. Referidas sanções administrativas buscam punir a infração às normas que tutelam as relações de consumo, e não reparar o dano sofrido pelo consumidor.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já consignou que *“a multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo”* (RMS 21.520/RN, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 08/08/2006).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público e o Termo de Ajustamento de Conduta com ele firmado possuem como principal objetivo, além da cessação das atividades lesivas, a indenização civil pelos danos causados.

Enquanto a multa aplicada pelo PROCON é sanção administrativa, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado junto ao Ministério Público prevê indenização por danos causados à coletividade, como consta expressamente de sua cláusula 8ª (fls. 130). São institutos diversos e que não se confundem.

Diante da independência entre as instâncias civil, criminal e administrativa nas relações de consumo, inexistente o alegado *bis in idem*. Embora versem sobre o mesmo fato, as consequências e os objetivos do processo administrativo sancionatório e do inquérito civil/termo de ajustamento de conduta são diversos.

O Termo de Ajustamento de Conduta busca a reconstituição dos bens lesados, enquanto a multa busca sancionar infração já consumada.

Hugo Nigro Mazzilli¹ bem destaca que *“conquanto alguns dos legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva possam tomar compromissos de ajustamento de conduta daqueles que tenham causado danos a interesses transindividuais, nenhum dos legitimados ativos tem a disponibilidade do direito material lesado. Assim (...) os compromissos de ajustamento que tomam são garantias mínimas em proveito da coletividade e nunca concessões*

¹ *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, Saraiva, 2010, p. 422, não destacado no original.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de direito material em favor do causador do dano. Nesses compromissos, de um lado, o causador do dano se obriga a ajustar sua conduta às exigências da lei, de outro lado, o tomador do compromisso em nada transige: apenas estará implicitamente aceitando deixar de promover ação civil pública ou coletiva contra o causador do dano (...)”.

A celebração do TAC, portanto, não implica em renúncia à multa que havia sido aplicada. Como bem destacou o E. Des. Evaristo dos Santos na Apelação Cível nº 0010778-21.2010.8.26.0053 *“(...) o compromisso de ajustamento de conduta (TAC) celebrado entre a empresa e o Órgão Ministerial (fls. 141/144), não impede o PROCON de, no exercício de suas funções, autuar a empresa em face de infração por ela praticada. O compromisso de tomar providências para não mais infringir não inviabiliza sanção por infrações já praticadas*”. Merece transcrição a ementa do julgado:

“DEFESA DO CONSUMIDOR Celebração de termo de ajuste de conduta não obsta imposição de sanção administrativa por órgão colegitimado. Não há falar em bis in idem (art. 56, caput, do CDC). AIIIM por inserção automática de tarifa de serviço de 'assistência viagem' na aquisição de passagens aéreas pelo site da empresa. Caracterizada violação ao art. 39, III da Lei nº 8.078/90. Multa fixada com base em critérios estabelecidos pela Portaria Procon nº 26/06, atendidas proporcionalidade e razoabilidade. Recurso provido.” (Apelação Cível nº 0010778-21.2010.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 13/08/2012)

No mesmo sentido, o E. Des. Peiretti de Godoy destacou, na Apelação Cível nº 0006401-07.2010.8.26.0053:

“Ao contrário do afirmado pela autora, a sanção administrativa prevista na Lei nº 8.078/90 não constitui bis in idem com relação ao compromisso de ajustamento de conduta, porque há independência das instâncias civil e administrativa nas relações de

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consumo, consoante o disposto no art.56 "caput" do Código de Defesa do Consumidor.

A multa administrativa advém do poder de polícia do órgão estatal. A aplicação desta multa tem como escopo principal impor ao administrado punição patrimonial incisiva por descumprimento à lei, de modo que ele se sinta desencorajado a cometer novas infrações. Ao passo que, o compromisso de ajustamento de conduta tem natureza de transação, visando colher um título executivo extrajudicial de obrigação de fazer, mediante o qual o compromitente assume o dever de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo. Não tem como efeito a suspensão da exigibilidade das multas administrativas."

O julgado foi ementado da seguinte forma:

"DECLARATÓRIA Inexigibilidade de débito Multa aplicada pelo PROCON Publicidade enganosa Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado anteriormente com o Ministério Público Dupla penalidade Não configuração Sanção administrativa prevista na Lei nº 8.078/90 Manutenção Sentença modificada Recurso provido." (Apelação Cível nº0006401-07.2010.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Peiretti de Godoy, j. 14/03/2012).

Em caso semelhante, decidiu no mesmo sentido o E.

Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSUMERISTA. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS PARA MATRÍCULA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA ALÍNEA K, DO ART. 11, DA LEI DELEGADA N.º 4, DE 26.9.1962. POSTERIOR TRANSAÇÃO CIVIL ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO E O DISCENTE. ANULAÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 56 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

1. A composição civil entre o consumidor e o fornecedor e/ou prestador de serviços, ainda que realizada em

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízo, não tem o condão de afastar a imposição de penalidade de multa, aplicada por órgão de proteção e defesa do consumidor, no exercício do poder sancionatório do Estado.

2. É que "a multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo". (RMS 21.520/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 17/08/2006 p. 313).

3. O poder sancionatório do Estado pressupõe obediência ao princípio da legalidade, e a sua ratio essendi é "desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigações. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando uma sanção é prevista e ao depois aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade". (Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", 22.ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2007, págs. 814/815.).

4. No mesmo sentido, o escólio de Marçal Justen Filho, verbis: "A sanção administrativa pode ser considerada como manifestação do poder de polícia. A atividade de poder de polícia traduz-se na apuração da ocorrência de infrações a deveres da mais diversa ordem, impondo à Administração o dever-poder de promover a apuração do ilícito e a imposição da punição correspondente. Portanto, a criação de deveres administrativos não é manifestação necessária do poder de polícia, mas a apuração da ocorrência do ilícito e o sancionamento daí derivado correspondem ao exercício da competência de polícia administrativa". (in "Curso de Direito Administrativo", 4.ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, pág. 506.).

5. In casu, a entidade de ensino, após lavratura de auto de infração e abertura de processo administrativo, em que foi garantido ampla defesa e contraditório, foi penalizada com a aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em 22.7.1997 (fl. 53), por infração tipificada na alínea k, do artigo 11, da Lei Delegada n.º 4, de 26.9.1962, com redação dada pela Lei n.º 7.784,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 28.6.1989. Dessa sorte, em que pese a composição civil efetivada em juízo entre os discentes e a instituição, essa não é suficiente para ilidir a presunção de legitimidade da multa aplicada.

6. A título de argumento obiter dictum, impõe-se considerar que a conduta imputada à instituição de ensino configura infração tipificada no artigo 6.º, da Lei n.º 9.870, de 23.11.1999, de seguinte teor: "São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

7. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, para restabelecer a sentença." (REsp 1164146/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/03/2010).

Assim, não há que se falar em *bis in idem*, devendo ser mantida a multa aplicada pelo PROCON.

A ocorrência da infração está devidamente comprovada nos autos, especialmente pelos documentos de fls. 146/147, 382/387 e 556/632, que bem demonstram que a propaganda do produto induz o consumidor a identificar o produto como uma opção "adequada" ao consumo de água natural, como se fosse água com sabor enriquecida com vitaminas, sendo que, na realidade, trata-se de refrigerante. Os rótulos juntados também são capazes de induzir o consumidor a erro. Assim, a infração à legislação consumerista restou bem comprovada, de forma que fica afastado o argumento das autoras de que não teria havido violação aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Superada a questão relativa ao cometimento da infração e à possibilidade de imposição de penalidade pelo PROCON, devem ser analisados os critérios utilizados para definição do valor da multa.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo que se depreende do auto de infração de fls. 364/367 a multa foi aplicada com base nos artigos 56, inciso I, e 57 do Código de Defesa do Consumidor, no valor de R\$3.192.300,00, consignando como receita mensal média estimada da autuada R\$1.824.000.000,00. A multa foi reduzida administrativamente para R\$2.128.200,00, por ser o infrator primário. Nos termos do documento de fls. 1217, o valor atualizado da multa em 10.02.2010 era de R\$2.491.350,08.

Conforme estabelece o artigo 32, § 1º da Portaria Normativa nº 26/2006, as apeladas tiveram até o trânsito em jugado da decisão administrativa para impugnar a média da receita mensal bruta estimada pelo PROCON-SP, afastando a estimativa realizada pelos agentes da apelante. Bastava a apresentação de qualquer dos documentos ali especificados. Ocorre, entretanto, que as autoras não apresentaram documentação hábil, descabendo agora impugnar a base de cálculo da penalidade na esfera judicial. Aliás, não há nos autos documento que comprove cabalmente que deveria ser utilizado como base valor distinto.

O artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor estabelece os parâmetros mínimo e máximo da multa aplicável pela infração às normas de defesa do consumidor, sanção prevista no artigo 56, inciso I, da Lei 8.078/1990, possuindo o seguinte teor:

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único – A multa será em montante não inferior a duzentos e não superior a três milhões de

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

A imposição da multa tem previsão legal, e a Portaria 26/2006 (alterada pelas Portarias 33/2009 e 36/2010) limitou-se a estabelecer os critérios para a aplicação da penalidade, sendo que o Administrador Público recebeu atribuição e competência para fixar a pena de multa de modo concreto.

A multa questionada foi fixada em respeito à regra do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, com valoração da gravidade da infração e a capacidade econômica do infrator. Não se pode olvidar que a veiculação de publicidade enganosa e em desconformidade com a legislação consumerista, bem como a utilização de rótulo em desacordo com a norma regulamentar, devem ser consideradas como infrações graves (enquadradas nos Grupo III do Anexo 1 da Portaria nº 26/06).

Neste sentido podemos destacar os seguintes julgados deste E. Tribunal e Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL- EEMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Multa aplicada pelo PROCON em razão de violação ao artigo 31 do CDC - Exposição de produto importado à venda sem informações no rótulo transcritas para a língua portuguesa - Pedido de anulação da penalidade - Inadmissibilidade. Presunção de legalidade e veracidade - do ato administrativo não ilididas pela embargante/apelante. Cerceamento de defesa não caracterizado. Aplicabilidade da Portaria Normativa nº 06/2000 que se reconhece. Constitucionalidade do artigo 57 do CDC inconteste. Sentença de improcedência-mantida. Recurso da embargante a que se nega provimento. (Apelação nº 994.06.092145-0 – 9ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. OSWALDO LUIZ PALU – j. 14.04.2010).

Apelação Cível. Ação Anulatória. Multa imposta pelo PROCON a operadora de televisão por assinatura,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundada na veiculação de publicidade potencialmente enganosa. Penalidade subsistente, eis que as informações transmitidas por meio de mídia televisiva não são suficientemente claras quanto ao alcance territorial do pacote de serviços oferecido, passando despercebidas no decorrer do anúncio, de modo a afetar o poder de decisão do espectador. Inteligência do artigo 37, parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor. Reconhecidas, outrossim, a regularidade da multa imposta e a legalidade da Portaria Normativa nº 6, de 14 de junho de 2000. Ação improcedente. Recurso improvido. (apelação 9077170-51.2007.8.26.0000 – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. OSNI DE SOUZA – j. 10.08.2011)

AÇÃO ANULATÓRIA Auto de infração lavrado pelo PROCON, em decorrência da veiculação de propaganda enganosa - Envio de mala direta a consumidora por empresa de telefonia celular - Negativa de cumprimento das condições expressas na correspondência, ante a não oferta dos aparelhos constantes na publicidade veiculada - Infração caracterizada Artigo 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor - Reconhecimento da constitucionalidade do artigo 57 do CDC - Precedentes - Recurso provido. (Apelação nº 0008789-14.2009.8.26.0053 – 3ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. RONALDO ANDRADE – j. 03.04.2012).

Não destoa desse entendimento a posição desta C. 5ª

Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA APLICADA PELO PROCON – ADMISSIBILIDADE – ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – INOCORRÊNCIA – A MULTA FOI APLICADA CONFORME OS CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI E APLICÁVEIS AO CASO EM QUESTÃO, NÃO SENDO O CASO DE ANULAR OU REDUZIR – RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível nº 994.06.087473-6 – Rel. Des. FRANCO COCUZZA - j. 24.05.2010).

RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA ATO ADMINISTRATIVO IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO PROCON PROPAGANDA ENGANOSA. 1. Constitui ofensa

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao art. 37, § 1º, do CDC, a propaganda publicitária que redige cláusula restritiva em letras diminutas, inviabilizando a exata compreensão do preço do produto ofertado. 2. Os critérios de formatação da fonte gráfica mínima estão objetivamente descritos no art. 54, §§ 3º e 4º, do CDC. 3. A Portaria nº 06/00 editada pelo Procon para estabelecer critérios de dosimetria da pena não é ilegal, na medida em que está diretamente subordinada à norma do art. 57 do CDC. 4. A multa fixada dentro dos limites legais, considerada a média do faturamento mensal do infrator, não ofende o princípio da proporcionalidade. 5. Improcedência da ação. 6. Procedência da reconvenção. 7. Sentença mantida. 8. Recurso desprovido. (Apelação nº 0042873-50.2002.8.26.0000 – Rel. Des. FRANCISCO BIANCO – j. 15.08.2011).

As infrações às normas de defesa do consumidor se sujeitam às sanções do artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, e devem ser aplicadas pela autoridade administrativa.

Como dito, a Fundação PROCON, através da Portaria nº 26/2006, apenas regulamentou de forma objetiva os critérios de aplicação da sanção, de acordo com os parâmetros fixados no diploma legal (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, quanto ao valor da multa, melhor sorte não assiste às autoras, tendo em vista que o objetivo da penalidade é desestimular o infrator ao descumprimento das normas de defesa do consumidor, sendo importante que seu montante tenha o condão de intimidá-lo e desmotivá-lo, coibindo práticas congêneres. Eventual redução da multa esvaziaria o seu objetivo. Os critérios para sua quantificação consideram a capacidade financeira, a gravidade das infrações e a vantagem auferida, não havendo como considerá-la confiscatória, pois pautada dentro dos critérios legais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, nada há nos autos a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

Os vícios elencados pelas autoras com relação à multa imposta não podem ser reconhecidos, devendo o pedido inicial ser rejeitado.

Ante a sucumbência das autoras, ficam estas condenadas ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus sucumbenciais.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora