



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000024393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0022110-77.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO CITIBANK S/A, é apelado PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negado provimento ao recurso, vencida em parte a revisora, que daria parcial provimento para reduzir os honorários.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUCIANA BRESCIANI (Presidente) e CARLOS VIOLANTE.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 9453

Apelação com Revisão nº 0022110-77.2013.8.26.0053

Apelante: Banco Citibank S/A

Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor –
Procon SP

Vara de origem: 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

ATO ADMINISTRATIVO. Auto de Infração. Multa aplicada pelo Procon ao Banco Citibank com base no art. 5º da Lei Estadual nº 13.226/08, que impede a realização de telemarketing a consumidores cadastrados em lista de bloqueio de ligações dessa natureza. Prática abusiva. Infração configurada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. Inocorrência de vícios. Observância do contraditório e da ampla defesa. Decisões administrativas bem fundamentadas, possibilitando a defesa do autuado. Irregularidades inexistentes.

MULTA. Legalidade da cobrança. Penalidade imposta com base nos critérios estabelecidos pelo art. 57 do CDC e da Portaria nº 26/2006. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Valor fixado que objetiva inibir a repetição de infrações idênticas, desestimulando lesões ou danos aos consumidores. Multa fixada de acordo com os ditames da lei. Reincidência verificada. Sentença mantida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Honorários adequadamente fixados. Verba honorária mantida. Recurso improvido, com observação.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interposto pelo Banco Citibank S/A contra a r. sentença que julgou improcedente esta ação ordinária proposta em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/SP, objetivando a anulação da autuação imposta, por infração ao art. 5º, da Lei nº 13.226/2008, ao art. 3º, § 1º, do Decreto nº 53.921/2008 e ao art. 39, caput, do Código de Defesa do Consumidor, por ter efetuado ligações telefônicas de *telemarketing* para números de linhas telefônicas de consumidores que estavam inscritos no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações desta natureza.

Recorre o apelante, alegando que o telefone de PABX não efetua ligações, mas apenas as recebe, tornando impossível a materialidade da infração descrita no Auto de Infração; que as ligações recebidas foram aviso de inadimplência; que a reincidência deve ser desconsiderada; que o montante fixado a título de multa ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

A requerida apresentou contrarrazões às fls. 347/370, pugnando pela manutenção da decisão.

É o relatório.

1. Trata-se de ação anulatória ajuizada pelo Banco Citibank S/A em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/SP, pretendendo anular o auto de infração, impondo-lhe a multa administrativa no montante de R\$ 383.240,00, com aplicação de circunstância agravante, totalizando o valor de R\$ 574.860,00 (fls. 74).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A conduta infracional imputada consubstanciou-se em realizar ligações telefônicas de *telemarketing* aos consumidores cadastrados em lista de bloqueio para receber telefonemas desta natureza.

2. Com efeito, compete ao Procon a fiscalização de condutas contrárias à legislação de consumo, incumbindo-lhe, inclusive, a imposição de sanções em caso de violação aos direitos dos consumidores.

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; (...).”

Referida infração foi descrita na Lei Estadual nº 13.226/08 que veda às empresas de realizarem ligações de *telemarketing* aos consumidores inscritos em cadastro de bloqueio, que assim estabelece:

“Artigo 1º - Fica instituído, no âmbito do Estado de São Paulo, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing.

Parágrafo único - O Cadastro tem por objetivo impedir que as empresas de telemarketing, ou estabelecimentos que se utilizem deste serviço, efetuem ligações telefônicas não autorizadas para os usuários nele inscritos.

...

Artigo 5º - A partir do 30º (trigésimo) dia do ingresso do usuário no Cadastro, as empresas que prestam serviços relacionados ao parágrafo único do artigo 1º ou pessoas físicas contratadas com tal propósito, não poderão efetuar ligações telefônicas destinadas às pessoas inscritas no cadastro supracriado.”

O Decreto Estadual nº 53.921/08, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sua vez, regulamentou a referida lei, nos seguintes termos:

“Artigo 3º - O titular de linha telefônica que não deseje receber ligações de telemarketing poderá inscrever o respectivo número no cadastro a que alude o artigo 1º, observado o disposto neste decreto.

§ 1º - A partir do 30º (trigésimo) dia da inscrição mencionada no 'caput', as empresas de telemarketing, os estabelecimentos que se utilizarem desse serviço ou as pessoas físicas contratadas com tal propósito não poderão efetuar ligações telefônicas direcionadas ao correspondente número, salvo se comprovarem a existência de prévia autorização do titular da linha”.

Depreende-se dos autos que a materialidade das condutas atribuídas ao autor restou comprovada pelas reclamações efetuadas pelos consumidores, não havendo violação ao princípio da legalidade.

De acordo com os documentos de fls. 53/59, os consumidores realizaram reclamações, descrevendo que o Banco continuou ligando em suas linhas telefônicas, fazendo propaganda de seus serviços, mesmo após ultrapassados os trinta dias de seus cadastros no referido bloqueio.

Os reclamantes identificaram que as ligações foram feitas pelos números indicados às fls. 60/62 que pertence ao apelante.

Ao contrário do que afirma o recorrente, as afirmações dos consumidores foram devidamente apuradas pelo Procon, que efetuou pesquisa junto a concessionária telefônica e apurou que o número do telefone de onde provém a propaganda pertence ao autor.

Também não prospera a alegação de que os consumidores foram contatados pelo serviço de inadimplência, para realizar a cobrança amigável da dívida.

O banco não produziu prova alguma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

neste sentido, como lhe cabia, nos termos do art. 333 do CPC, tendo expressamente dito que não tinha mais provas a produzir (fls. 308).

Conforme reclamações dos consumidores, os mesmos receberam ligação de *telemarketing* da empresa, na qual lhes foram ofertados serviços do Banco Citibank S.A.

De acordo com bem a r. sentença:

“Com efeito, o telefone 3232-8000, nada obstante ser da central de PABX do Banco, a verdade é que o cliente Rodrigo asseverou que o atendente do banco de nome Guilherme ligou para o celular bloqueado, ofertando uma linha de crédito para empréstimo pessoal, alegando ser assistente do gerente de contas do reclamante.

A reclamação de fls. 53 diz respeito à busca de cliente de nome Sonia, sendo a atendente alertada de que aquele telefone não poderia ser usado para telemarketing, ante a insistência da ligação. O mesmo se diga com relação à reclamação de fls. 57, que seria referente a cartões de crédito, igual a de fls. 58. Porque a cliente reclamaria do banco, se fosse dele inadimplente e estivesse sendo apenas cobrada, o que, aliás, é inusitado pensar-se que um banco realiza telefonema de cobranças para seus clientes.

A ligação de fls. 56 era direcionada a Arlinda, que não mais trabalhava no local e era para ofertar cartão do banco – pouco importa que o proprietário da linha era outro, já que ele é quem efetuou o bloqueio e registrou a reclamação” (fls. 314).

A autora não nega a titularidade da linha telefônica, bem como as ligações efetuadas, defendendo, apenas, que não se trata de propaganda.

Note-se que o dispositivo legal acima citado determina que o titular da linha telefônica que manifestar sua adesão ao bloqueio de telemarketing não pode ser contatado para tal finalidade, seja ele cliente do fornecedor ou não. Ao aderir ao bloqueio o consumidor, de antemão, manifestou seu desinteresse pelo recebimento de ofertas, ainda que provenientes de empresa com a qual mantenha relacionamento comercial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As sanções administrativas, que incluem a multa, buscam punir a infração às normas que tutelam as relações de consumo.

A ocorrência da infração está devidamente comprovada nos autos, havendo demonstração de que foram feitas várias ligações de *telemarketing* aos consumidores que estavam inscritos há mais de 30 dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações de *telemarketing*.

No mais, como a apelante não trouxe aos autos elementos comprobatórios que pudessem afastar a prática do ato ilegal, demonstrando, por exemplo, que as ligações foram praticadas para a solução de pendências do contrato celebrado entre as partes, resta ao apelante suportar os encargos decorrentes da aplicação da penalidade, a qual foi devidamente aplicada pelo órgão de proteção e defesa do consumidor.

Com efeito, os atos da Administração são presumidamente legítimos, em decorrência do princípio da legalidade e o recorrente não cumprir seu ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, sendo de rigor a improcedência da ação.

3. Também não se vislumbra os vícios no auto de infração e no processo administrativo.

Ressalte-se que o processo administrativo instaurado obedeceu aos ditames legais, assegurados o contraditório e a ampla defesa e, diante das provas produzidas nos autos, a Administração concluiu que havia elementos suficientes a demonstrar a prática das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

infrações imputadas, impondo a pena de multa.

Não há que se falar em ausência de fundamentação do ato administrativo, já que o auto de infração claramente descreve a conduta infracional imputada ao autor, propiciando o exercício a ampla defesa na esfera administrativa e judicial.

Desta forma, a materialidade das condutas atribuídas ao autor restou comprovada pelo conjunto probatório juntado ao processo administrativo (reclamações efetuadas pelos consumidores), não havendo violação aos princípios da legalidade, da verdade material e da motivação.

Note-se que as decisões foram bem fundamentadas, rebatendo as teses de defesa apresentadas e o autuado foi devidamente notificado, tendo oportunidade de se defender na esfera administrativa.

Assim, as condutas descritas no auto de infração restaram configuradas.

4. Com relação ao valor da multa fixada (R\$ 574.860,00), ressalte-se que a imposição da penalidade é, a princípio, ato discricionário da Administração, estando bem fundamentada, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 57 do CDC, além de ter sido respeitado o devido processo administrativo, que visou à apuração de conduta abusiva cometida pelo autor, conferindo-lhe oportunidade de defesa.

Não cabe ao Poder Judiciário valorar as provas colhidas no processo administrativo e alterar a penalidade imposta, por flagrante invasão de Poderes.

A pena pecuniária imposta encontra



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

amparo legal, inexistindo qualquer ilegalidade que possa ser sanada pelo Poder Judiciário.

A C. 5ª Câmara de Direito Público já analisou caso análogo, na Apelação Cível nº 0013394-61.2013.8.26.0053, neste sentido:

“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.

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 nº 8.078/90, 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 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 Normativa Procon nº 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 realização de ligações telefônicas de telemarketing para números de linhas telefônicas de consumidores que estavam inscritos há mais de 30 dias no cadastro para o bloqueio do recebimento de ligações de telemarketing configuraria prática abusiva, enquadrada no Grupo III do Anexo 1 da Portaria Normativa Procon nº 26/2006.

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 Normativa Procon 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).

Referida Portaria apenas outorgou “transparência e efetividade a procedimento que tem por finalidade a apuração de infrações nas relações de consumo e impor pena pecuniária para restabelecer as condições ordinárias em tais relações jurídicas ou, ao menos, minimizar seus efeitos” (Trecho do voto do E. Des. Rel. Roberto Mac Cracken na Arguição de Inconstitucionalidade nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

0266701-76.2011.8.26.0000, Órgão Especial, j. 14/03/2012).

Assim, a Portaria Normativa Procon nº 26/2006 apenas estabelece critérios para o cálculo das multas a serem aplicadas pelo PROCON, com a correta individualização da pena pecuniária, não havendo qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade em referida norma.

É certo, ainda, que as normas foram aplicadas corretamente no caso concreto, com observância das regras ali previstas. A gravidade da infração e a vantagem auferida foram bem consideradas, sendo certo que foi aplicado o fator mais baixo quando à vantagem auferida.

Ademais, correta a utilização do faturamento da instituição infratora como base de cálculo, não havendo qualquer previsão na legislação de que a base de cálculo deveria ser restrita às atividades no Estado de São Paulo ou ao faturamento decorrente do produto ou serviço colocados no mercado de consumo e que teria causado dano aos consumidores.

Esse entendimento foi adotado pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça:

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 pela 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, Órgão Especial, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 14/03/2012).

A constitucionalidade e legalidade da mencionada Portaria foi afirmada por este Tribunal, inúmeras vezes:

ADMINISTRATIVO MULTA INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ARBITRAMENTO DE ACORDO COM A PORTARIA Nº 26/06 DO PROCON, NA REDAÇÃO DA PORTARIA 33/09 ADMISSIBILIDADE AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AÇÃO VISANDO ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO OU REDUÇÃO DA SANÇÃO IMPROCEDENTE SENTENÇA CONFIRMADA. (Apelação Cível nº 0007754-48.2011.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Feitosa, j. 25/08/2014).

APELAÇÃO CÍVEL Ação anulatória de auto de infração PROCON - Infringência aos arts. 31 e 39, ambos do CDC Alegação de inexistência de práticas ofensivas, atendimento rápido à consumidora lesada, ilegalidade da multa aplicada, ausência de fundamentação e critérios utilizados para a fixação da pena pecuniária, ilegalidade da Portaria n. 26/06 e violação ao princípio da razoabilidade Sentença de improcedência decretada em primeiro grau Pretensão de reforma Impossibilidade Informações dúbias com relação ao prazo de garantia do produto adquirido pela reclamante Portaria n. 26/06 Constitucionalidade declarada na Arguição de Inconstitucionalidade n. 0266701-76.2011, do Colendo Órgão Especial desta Egrégia Corte Auto de infração devidamente motivado Dano à coletividade configurado - Princípios da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

razoabilidade e da proporcionalidade preservados Precedentes - desta Egrégia Câmara Recurso improvido Sentença mantida (Apelação Cível nº 0014205-21.2013.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Silvia Meirelles, j. 30/06/2014).

Ação anulatória Aplicação de multa pelo Procon/SP Legitimidade e legalidade do ato praticado Banco autor que deixou de cumprir o disposto nos artigos 4º, § 4º e 5º do Decreto n. 6.523/08, e no artigo 1º, § 1º, da Portaria 2.014/08 Perícia que comprovou a prática dos atos contrários ao Código de Defesa do Consumidor Decretos e Portarias considerados legais e constitucionais Razoabilidade, proporcionalidade e moralidade da multa imposta, de acordo com o CDC e a Portaria 26/2006 Recurso improvido. (Apelação Cível nº 0027855-77.2009.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 24/06/2014).

LEI DA ENTREGA (LEI ESTADUAL 13.747/2009) - AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA - AUTORA QUE ALEGA SER LIVRE, NO ÂMBITO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA POR TAL LEI, UMA VEZ QUE SE VALE, PARA ENTREGA DOS PRODUTOS, DOS SERVIÇOS DOS CORREIOS - Conduta questionada que foi praticada antes da Lei Estadual 14.951/2013 - Exceção à obrigação imposta pela Lei Paulista 13.747/2009 - Não reconhecimento - Interpretação sistêmica do CDC e precedentes desta Corte - Sanção aplicada com base nos critérios da Portaria 26/2006 do PROCON - Legalidade - Reconhecimento - Precedentes - Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 0048880-78.2011.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 21/05/2014).

AÇÃO ANULATÓRIA PROCON – Competência do órgão para aplicação de auto de infração e multa - Descumprimento do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor Processo administrativo que observou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação Imposição de multa - Possibilidade - O critério para a aplicação de multa estipulado pela Portaria 26/2006, do PROCON, está de acordo com o princípio da proporcionalidade - A forma de apuração das multas, por sua vez, obedece aos critérios e graduações estabelecidos pelo legislador consumerista, ou seja, a gravidade da infração e vantagem auferida e condição econômica do fornecedor Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 0021548-39.2011.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. 01/04/2014).

Outro não é o entendimento desta C. 5ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. MULTA. Imposição de multa pela PROCON à empresa fornecedora de produto, cuja embalagem encontra-se em discordância com as exigências regulamentares no tocante à indicação de faixa etária para o seu consumo. Infração administrativa configurada. Art. 18, §6º, inciso II, do CDC. Item 1º do Anexo IV da Resolução MERCOSUL GMC n.º 23/2004. Multa aplicada de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 57 do CDC e pela Portaria PROCON nº 26/2006. Constitucionalidade incontestada do art. 57 do CDC. Constitucionalidade da referida Portaria já reconhecida pelo Órgão Especial desta E. Corte. Recurso provido. (Apelação Cível nº 0016328-26.2012.8.26.0053, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, j. 16/06/2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 desmotiva-lo, coibindo práticas congêneres. Os critérios para sua quantificação consideram a capacidade financeira, a gravidade das infrações e a vantagem auferida, não havendo violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no caso concreto.

Assim, nada há nos autos a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo” (Relatora Maria Laura Tavares, j. 13.10.2014).

Portanto, adotados os mesmos fundamentos do acórdão acima citado, verifica-se que a multa aplicada tem o objetivo de inibir a repetição de infrações idênticas, desestimulando lesões ou danos aos consumidores.

Ora, é evidente que a quantia fixada pelo Procon tomou como base a Lei nº 8.078/80 e a Portaria nº 26/2006, levando-se em conta a receita média bruta da instituição financeira.

Neste ponto, apesar da autora impugnar a fixação da multa, também não fez ela prova de que sua receita bruta era diversa da apontada pelo órgão de fiscalização.

Note-se, ainda, que a redução do valor fixado não cumpriria sua finalidade principal acima descrita.

Assim, a multa imposta não afronta os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade.

A multa é aplicada de forma igual para todos os fornecedores, levando-se em consideração o número de infrações praticadas, restando seu valor fixado em observância aos ditames da referida norma.

Em relação ao valor da multa, além de ter previsão legal, deve-se levar em conta o caráter punitivo-sancionatório, já que o seu valor deve desestimular

a prática de novas infrações, sob pena de não atingir sua finalidade.

De acordo com a decisão administrativa proferida, *"a forma de apuração da condição econômica da empresa é realizada conforme disposição da Portaria Normativa Procon nº 26/06 (com nova redação dada pela Portaria nº 33/09). A receita mensal bruta do fornecedor referente, de preferência, aos três meses contemporâneos à infração, constitui a base de cálculo do valor da multa, tendo a norma autorizado que esta seja feita a partir de estimativa, podendo o fiscalizado, a qualquer momento, até o trânsito em julgado do processo administrativo, apresentar a documentação exigida na norma, para que seja calculada a pena com base na real receita mensal demonstrada. In casu, até a presente data **não houve impugnação ao valor da receita média estimada**"* (fls. 126).

Note-se que, ao contrário do que defende a recorrente, está configurada a reincidência da prática abusiva acima mencionada, de acordo com as reclamações dos consumidores.

Nos termos do art. 34 da Portaria 26/06:

"Art. 34. A Pena Base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificadas no decorrer do processo a existência das circunstâncias abaixo relacionadas:

...

II – Consideram-se circunstâncias agravantes:

a) ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irrecorrível contra o fornecedor nos cinco anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação, observando-se o disposto no § 3º, artigo 59 da Lei nº 8.078/90;

...

c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo" (fls. 365/366).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De acordo com o documento de fls. 51, o autor já sofreu outras autuações por infrações às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se que a norma não exige que a reincidência seja específica com relação às disposições legais constantes na Lei nº 13.226/08.

A reincidência se verifica em relação à infração a qualquer norma de proteção aos consumidores.

Desta forma, não há a ilegalidade alegada pelo apelante.

5. Por fim, quanto a verba honorária, não se justifica sua redução, tendo sido ela fixada atenta aos critérios do art. 20 do CPC.

6. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **conheço e nego provimento ao recurso**, ficando mantida a r. sentença de fls. 313/315; com a observação de que o depósito efetuado pela autora deverá ser convertido em renda para a ré, para pagamento do AIIM, independente do ajuizamento de execução fiscal (cf. RSTJ 88/77).

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator