



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Registro: 2018.0000568893

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1027028-05.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada MAGAZINE LUIZA S/A, é apelado/apelante FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON:

**ACORDAM**, em 8<sup>a</sup> Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso de apelação da ré e negaram provimento ao recurso de apelação do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BANDEIRA LINS (Presidente) e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 1º de agosto de 2018.

PONTE NETO  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 13.827**

**APELAÇÃO Nº 1027028-05.2016.8.26.0053**

**APELANTE/APELADO: MAGAZINE LUIZA S/A**

**APELADO/APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON**

***APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ANULATÓRIA MULTA ADMINISTRATIVA APlicada PELO PROCON***

*Ofensa ao artigo 39 “caput”, e inciso V do CDC - Pretensão inicial da empresa autuada voltada ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 05647, Série D7 ou a redução de seu valor Impossibilidade - Conjunto probatório coligido aos autos que demonstrou a ocorrência de ofensas ao Código de Defesa do Consumidor*

—



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*O auto de infração indica expressamente que as condutas reputam práticas abusivas nos termos da legislação consumerista - 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 - As infrações praticadas pela empresa como um todo, de forma que correta a aplicação de multa com base no faturamento global - Sentença de parcial procedência reformada - Inversão dos ônus sucumbenciais Recurso de apelação do PROCON provido e não provido o recurso de apelação da autora.*

1. Trata-se de ação anulatória com pedido de tutela antecipada ajuizada por MAGAZINE LUIZA S/A em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON/SP, pretendendo a anulação da multa aplicada pelo PROCON, decorrente do procedimento administrativo nº 1869/2010, ou subsidiariamente, a redução da multa aplicada a um valor que reflita a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 475 para suspender a CDA nº 1.140.938.074 (fls. 292) em razão do oferecimento de seguro garantia.

A r. sentença de fls. 570/572, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente apenas “para reduzir em 40% o valor da multa aplicada administrativamente”, pois reconheceu a insubsistência das infrações consistentes (i) no condicionamento da troca de produto viciado à prévia remessa à assistência técnica por três vezes ou não reparo pelo prazo de 30 (trinta) dias e (ii) na suposta venda de produtos de mostruário aos consumidores, desde que tal circunstância seja previamente informada.

Determinou que as custas e despesas seriam



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

rateadas igualmente entre as partes e fixou os honorários nos patamares percentuais mínimos das faixas previstas no CPC em relação ao proveito econômico obtido na presente demanda em relação a cada parte, em face da sucumbência recíproca.

A Fundação PROCON opôs embargos de declaração (fls. 574/580), os quais foram rejeitados (fls. 605).

Inconformadas ambas as partes apelaram.

Às fls. 581/601, o Magazine Luiza apelou pleiteando a procedência total da ação. Preliminarmente aponta cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide. Aponta que não vende a extensão do seguro garantia aos seus clientes sem que esses manifestem interesse em adquiri-lo e que oportunidade de produzir provas concernentes ao treinamento de vendas proporcionado a seus funcionários corroboraria suas afirmações. Relata que os consumidores adquirem o seguro-garantia livremente, por meio de consentimento informado. Informa que mesmo após o seguro-garantia estendido ser contratado, o consumidor pode cancelá-lo a qualquer tempo. Relata, também, que informa precisamente seus clientes quanto às taxas cobradas para a emissão de boleto bancário e administração do cartão de crédito LuizaCred. Aduz que não descumpre nenhum dos princípios atinentes ao Direito do Consumidor Brasileiro, pois informa precisamente a seus clientes sobre a cobrança de todas as taxas, agindo em completa atenção ao princípio da transparência e, complementa que as taxas cobradas são ínfimas. Por fim, sustenta que não entrega a seus clientes produtos incompletos ou com vícios aparentes e que é dada a oportunidade ao consumidor de verificar o produto antes de recebê-lo. Ressalta que não há várias reclamações de clientes, pois há apenas 6 reclamações no Site Reclame aqui e 9 encaminhadas ao PROCON/SP, sendo que não é razoável utilizá-las como meio de prova, na medida em que não há substrato probatório nas reclamações. Subsidiariamente, pleiteia a individualização da pena ao faturamento bruto dos estabelecimentos infratores, pois a multa tomou como base o faturamento bruto de toda a rede



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Magazine Luiza para aplicar sanções a alguns de seus estabelecimentos que supostamente tenham cometido atos ilícitos.

A Fundação PROCON, também interpôs recurso de apelação, às fls. 607/627, objetivando a reforma da sentença e a improcedência total da ação. Discorreu sobre a regularidade da aplicação da multa imposta ao autor. Alega que o autor foi autuado por ter infringido o artigo 39, inciso V, do CDC (praticar cobrança de taxa de emissão de boleto bancário e de demonstrativo de despesas de cartão de crédito; e o artigo 39, caput, do CDC ao realizar práticas comerciais abusivas (a- embutir a contratação de garantia estendida na aquisição de produtos; b- impor condições prejudicais ao consumidor para a troca de produto viciado e não reparado; c- por vender mercadoria usada como produto novo). Relata que, no caso da infringência ao artigo 39, *caput*, do CDC, apesar de serem três práticas abusivas, consubstanciam em um única infração. Assim, mesmo que tenham sido afastadas duas condutas pela R. Sentença recorrida, a infração à legislação remanesce e a penalidade imposta deve ser integralmente mantida, nos termos da legislação aplicável. No mais, aduz que as práticas comerciais abusivas são recorrentes e que não é razoável se admitir que um consumidor que adquiriu um produto novo tenha que ir diversas vezes na assistência técnica, por falha do fornecedor que ofertou no mercado produto com vínculo e não procedeu proceder ao conserto do produto viciado no prazo máximo de 30 dias. Alega que o prazo legal para conserto do produto viciado é de 30 dias (§1º, do art. 18, do CDC) e que não pode ser admitida a postura dos fornecedores que consideram que, a cada nova entrada do produto viciado na assistência técnica, prazo iniciasse novamente. Aponta que o autor desobedeceu ao prazo legal, bem como, após este prazo, quedou-se inerte e sequer oportunizou ao consumidor o exercício das opções previstas no artigo 18, parágrafo 1º, da Lei nº 8.078/90, restando indubitavelmente configurada a conduta infracional.

Ressalta, ainda que restou plenamente configurada a conduta abusiva de ofertar produto usado como sendo novo, sem informar adequadamente o consumidor. Por fim, sustenta que ao lavrar a infração, a Fundação Procon,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

nos termos do regramento aplicável, não soma o valor referente a todas as penalidades, pois havendo concurso de infrações, para fins de cálculo, é considerado o valor atribuído à infração de maior gravidade com acréscimo de 1/3 (um terço), pouco importando o número de infrações adicionais. Por fim, pleiteia a manutenção da multa sob pena de infringência ao Princípio da Separação dos Poderes. Subsidiariamente, requer seja revista a repartição dos ônus sucumbenciais, imputando ao autor o pagamento dos honorários advocatícios em sua totalidade.

Recursos regularmente processados, com oferecimento de contrarrazões às fls. 628/649 e 652/660.

**É O RELATÓRIO.**

**2.** Preliminarmente, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, levantada pela autora.

O juiz de primeiro grau julgou a ação no estado em que se encontrava, dispensando a produção de outras provas além da que foi feita, como lhe autoriza o art. 355, inciso I, do Novo Código de Processo civil.

Como se sabe, o sistema de apreciação de provas vigente no ordenamento pátrio e consagrado pelo art. 371 do Novo Código de Processo Civil é o do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado tem liberdade para analisar tudo o quanto lhe for apresentado nos autos, decidindo por sua suficiência ou não, devendo, ao final, julgar de acordo com o seu entendimento, desde que tal decisão seja devidamente fundamentada.

No caso, o juiz singular entendeu que a documentação acostada aos autos seria suficiente à resolução da lide, tendo proferido decisão motivada.

Em que pesem os argumentos lançados, não se



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

vislumbra qualquer irregularidade na sentença proferida, pois, como se depreende dos autos, nenhuma questão cujo aclaramento demandasse a dilação probatória remanesça.

**3. Passa-se ao mérito.**

Cuidam os autos de ação anulatória de auto de infração nº 05647, Série D7, de 20/08/2010 (fls. 38/39), parte integrante dos autos do processo administrativo nº 1869/2010, por ter a apelada, incidido nas seguintes práticas:

a) Art. 39, inciso V: praticar cobrança de taxa de emissão de boleto bancário e de demonstrativo de despesas de cartão de crédito;

b) Art. 39, caput: ao realizar práticas comerciais abusivas quais sejam: i) embutir a contratação de garantia estendida na aquisição de produtos; ii) impor condições prejudicais ao consumidor para a troca de produto viciado e não reparado; iii) por vender mercadoria usada como produto novo.

O apelante Magazine Luiza se insurgiu contra a lavratura do auto de infração, que impôs multa de R\$ 1.983.659,51 (fls. 245) pretendendo a sua anulação, alegando, em síntese a inocorrência das infrações.

Aduziu, ainda, que as autuações deveriam ter sido realizadas separadamente, com exata individualização das condutas por estabelecimento comercial e aplicação da respectiva sanção, sendo que as condutas não possuem conexão entre si.

A Fundação De Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo PROCON, como órgão de fiscalização e defesa do consumidor, tem competência administrativa para aplicar sanções àquele que violar normas vigentes, sendo que o seu poder de polícia decorre do



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposto no artigo 55, da Lei Federal 8.078/90 e artigos 2º e 3º, XI, da Lei Estadual 9.192/95.

O auto de infração indica expressamente que as condutas reputam práticas abusivas nos termos da legislação consumerista, e que, assim, ficam sujeitas às sanções previstas nos artigos 56, I, e 57 do CDC.

Ora, pela análise dos autos, restou incontroverso que a empresa Magazine Luiza praticou as infrações discriminadas pelo Procon no Auto de Infração nº 05647-D7.

Como muito bem fundamentado na r. sentença e cuja argumentação transcrevo:

*“Não juntando o autor qualquer documento assinado pelos consumidores reclamantes em relação à ciência e opção pela venda vinculada da garantia estendida e do seguro, tem-se que tal prática é ilegal, pois ausente prova documental de livre opção do consumidor devidamente registrada por escrito, sendo irrelevante que a autora tenha aceitado o cancelamento de tal serviço em relação a algum consumidor.”*

*“A cobrança de taxa de emissão de boleto não poderia ter ocorrido, pois ela é lícita, desde que pactuada, não tendo a autora juntado qualquer documento assinado pelo consumidor autorizando ou cientificando-se de tal cobrança e seu valor. Os documentos de fls. 64 e 65 estão ilegíveis e não são visualizados por inteiro, presumindo-se, assim, que também não houve expressa pactuação em relação à cobrança de tarifas do cartão de crédito e caso a cláusula autorizadora tenha a genérica e lacônica redação indicada pelo autor a fls. 03, também não seria possível tal cobrança por absoluta generalidade e ausência de consignação de valores a serem cobrados.”*

A imposição de condições prejudicais ao consumidor no exercício de troca de produto viciado e não reparado restou comprovada nos autos, pois o fornecedor desobedeceu ao prazo legal (30 dias), bem como, após este prazo, quedou-se inerte e sequer oportunizou ao



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

consumidor o exercício das opções previstas no artigo 18, parágrafo 1º, da Lei nº 8.078/90.

Não é razoável que o consumidor que adquiriu um produto novo, que deveria corresponder às suas expectativas tenha que sofrer por falha do fornecedor que ofertou no mercado produto com vício.

O fornecedor deve proceder ao conserto do produto viciado no prazo máximo de 30 dias a contar de sua entrega à assistência técnica, sendo que, após este prazo, constitui direito do consumidor, à sua escolha, requerer a substituição do produto por outro, restituição imediata da quantia paga ou abatimento proporcional do preço, o que não se verificou no caso em tela.

Nos casos apontados nos autos, sem exceção, os problemas enfrentados pelos consumidores perduraram por meses, demonstrando a absoluta ineficácia do autor em solucioná-los, mesmo após a intervenção do Poder Público.

Também restou comprovado nos autos que o autor ofertou produto usado como novo, sem informar adequadamente o consumidor.

Conforme reclamação formalizada no Procon (FA n.º 0610-113.944-2) o consumidor não recebeu a informação que o produto por ele adquirido, em 08/01/2010, já havia sido anteriormente comercializado, conforme constatado em Registro de Garantia preenchido em nome de outro consumidor (fls. 192).

Neste caso, a O.S. nº 206363 (fls. 194) e a garantia (fls. 193) são relativas ao mesmo produto: [REDACTED]  
[REDACTED], Número de Série [REDACTED].

Assim, não há como se crer que apenas houve o envio de Termo de Garantia de outro produto, restando configurada a infração de venda de produto usado como novo.

Além disso, o próprio autor informou que realizou



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma “Mega Liquidação de Estoque de produtos novos e de mostruário” e que não havia dúvidas de que nessa promoção, havia a venda de produtos usados.

Contudo, não há nos autos qualquer documentação capaz de demonstrar que o consumidor foi devidamente informado de que as mercadorias adquiridas, em 08/01/2010, eram usadas ou de mostruário.

E ainda, o Termo de Garantia (fls.191/192) confirma que tal mercadoria já havia pertencido a outro consumidor, com data de compra em 11/07/2008, caracterizando, portanto, ser o aparelho usado.

Por fim, como bem observado pelo PROCON em suas razões recursais o autor Magazine Luiza infringiu o disposto no artigo 39, caput, do CDC, por realizar prática comercial abusiva em razão de 3 condutas distintas, mas foi aplicada apenas uma única infração.

Ato contínuo, considerando que suas condutas acarretaram limitação ao direito do consumidor e configuraram prática abusiva, correto o enquadramento da empresa como infratora do artigo 39, caput e inciso V do Código de Defesa do Consumidor, bem como corretas todas as consequências daí provenientes, tais como a lavratura do Auto de Infração nº 5647, Série D7, sua posterior homologação, além da inscrição do valor da multa no Cadastro de Inadimplentes e na Dívida Ativa do Estado de São Paulo.

**4.** Oportuno mencionar, neste ponto, que a apelante Magazine Luiza teve ampla oportunidade de defesa e contraditório no curso do processo administrativo instaurado pelo PROCON, devendo-se considerar, ademais, que a graduação da sanção levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, nos exatos termos do artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*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*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*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 duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.*

Note-se que, embora o aludido artigo 57, do CDC, tenha fixado todos os parâmetros para a fixação da pena em concreto sendo auto-aplicável a norma contida em seu texto -, os termos “gravidade da infração”, “vantagem auferida” e “condição econômica do fornecedor” constituem cláusulas abertas e o preenchimento de seu conteúdo depende exclusivamente da política adotada pelo órgão de defesa do consumidor, na medida em que cabe a este estabelecer e definir quais práticas infracionais devem ser combatidas com maior rigor, aclarando esses três conceitos vagos.

Com esse objetivo, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor autoridade administrativa competente para fiscalizar e lavrar infrações no âmbito de sua atribuição, conforme inteligência do art. 56, parágrafo único, do CDC - editou a Portaria Normativa 26/2006 (revogadora da Portaria Normativa 06/2000), que dispõe minuciosamente sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo balizas objetivas para a graduação do valor da sanção.

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.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A norma já teve sua constitucionalidade ratificada pelo C. Órgão Especial:

**"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 aarem 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).**

Confiram-se os principais trechos da aludida Portaria 26/2006, com redação dada pela Portaria 33/2009:

Art. 29. A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor (art. 57 da Lei n.º 8.078/90), dentro dos limites legais de 200 a 3.000.000 UFIRs, será feita de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor na forma da presente Portaria e seu anexo. Parágrafo único. A dosimetria da pena de multa será feita em duas fases: na primeira, proceder-se-á à fixação da pena base que será calculada em função dos critérios definidos pelo art. 57 da Lei n.º 8.078/90; na segunda, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no art. 34, incisos I e II, desta Portaria. (N.R.)

Art. 30. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) pelo critério constante do Anexo I.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de maior gravidade, para efeito do disposto no art. 59 da Lei n.º 8.078/90, aquelas relacionadas nos grupos III e IV do Anexo I da presente Portaria Normativa.

(...)

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



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Fundação PROCON-SP poderá ser impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo, mediante a apresentação de ao menos um dos seguintes documentos:

(...)

Art. 33. A dosimetria da pena de multa será definida através da fórmula abaixo, a qual determinará a Pena Base:

(...)

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:

I Consideram-se circunstâncias atenuantes: a) ser o infrator primário;

b) ter o infrator, de imediato, adotado as providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo.

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 n.º 8.078/90;

b) trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor, ainda que potencialmente;

c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

d) ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não e ocorrido em detrimento da condição cultural, social e econômica do consumidor;

e) ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;

(...)

**Anexo I**

Classificação das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor

c) Infrações enquadradas no grupo III:

(...)

19. realizar prática abusiva (art. 39);;

Pois bem, com base nos critérios estabelecidos



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na Portaria Normativa Procon 26/2006 que, consoante mencionado, tão somente explicitou os critérios fixados no artigo 57, caput, do CDC a Administração aplicou de modo fundamentado a sanção que embasa a execução, conforme se verifica no “demonstrativo de cálculo da multa” juntado às fls. 350, inexistindo qualquer irregularidade no seu procedimento.

Basta analisar o referido demonstrativo e a decisão administrativa de fls. 245 para concluir-se que após a fixação da pena base, foi levada em conta a circunstância agravante da reincidência, tendo sido respeitada a forma de cálculo estabelecida no supracitado artigo 34, da Portaria Normativa 26/2006, com redação dada pela Portaria 33/2009.

Como se vê, ainda que a autora não concorde com o valor fixado, não se pode perder de vista que a sanção foi aplicada corretamente, com exposição adequada dos critérios de mensuração respeitando-se a inteligência do artigo 57, caput, do CDC -, inexistindo qualquer defeito na decisão administrativa que homologou e julgou subsistente o referido Auto de Infração, aplicando multa no valor de R\$ 1.983.659,51, considerada a circunstância agravante da reincidência e o caráter repetitivo da infração (mesmo modo, condição de tempo e contra vários consumidores) com aumento de 1/2 da pena-base (fls. 245).

Consigne-se, por fim, 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. *In casu*, inexistiu desvio de finalidade e a quantia aplicada pela autoridade administrativa respeitou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade, ressaltando-se que sua eventual redução esvaziaria o seu objetivo.

Confira-se, na linha do quanto a exposto, a jurisprudência desse Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Ação de anulação de autuação e multa administrativa.  
Publicidade enganosa. Inexistência de ilegalidade ou  
nulidade na aplicação das normas legais e*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*administrativas pertinentes. Não caracterização de confisco na fixação da multa. Sentença de improcedência. Apelação não provida. (...) Evidentemente, a publicidade que apresenta com ostensividade a vantagem oferecida para o adquirente do produto ou serviço e de modo muito menos perceptível as restrições e/ou condições de aquisição é enganosa e capaz de induzir a erro o consumidor. (...) O princípio da boa fé objetiva, nestas circunstâncias, impõe ao fornecedor a responsabilidade de ser bastante claro nas ofertas que faz, para que o consumidor possa decidir com real liberdade e conhecimento das vantagens e das condições/restricções da promoção. Atrair o consumidor para submetê-lo ao pessoal de vendas, treinado para convencê-lo, não basta; essa atividade de publicidade tem que ser marcada pelo respeito desde as veiculações pela mídia.* (AC 0013652-13.2009.8.26.0053, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público do TJSP, j. 10.03.2014)

*ADMINISTRATIVO. MULTA. Auto de infração. Validade. Autuação e multa. Observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como da motivação dos atos administrativos. Portaria Normativa do PROCON 06/2000. Aplicabilidade. Multa. Critérios de razoabilidade e proporcionalidade observados. Processo administrativo regularmente instruído. Sentença de improcedência. Manutenção. Recurso não provido.* (AC 0600696-91.2013.8.26.0014, Rel. Des. Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público do TJSP, j. 30.06.2014)

5. Portanto, comprovada a ofensa ao disposto nos artigos 3º e 4º, da Lei Federal 12.007/2009 e artigo 39, caput, do Código de Defesa do Consumidor, bem como demonstrada a regularidade do procedimento administrativo que julgou subsistente o Auto de Infração nº 05647 - Série D7, deve ser mantida a penalidade aplicada em desfavor da autora, sendo de rigor a reforma da sentença de primeiro para julgar-se totalmente improcedente a pretensão anulatória deduzida na inicial.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**6.** O pleito da autora de que deveria ser considerado o faturamento da unidade em que houve as infrações para o cálculo da multa, e não o faturamento bruto da empresa não colhe guarida.

As infrações cometidas são infrações praticadas pela empresa como um todo, que atinge todos os seus estabelecimentos, pois não se trata de fato isolado e caracterizam práticas abusivas, com infringência do artigo 39 da Lei Federal nº 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor.

Correta a aplicação da multa pelo Procon com base no faturamento global da empresa, de forma que o valor aplicado pelo Procon deve ser mantido.

Ademais, a autora é empresa única e assim deve responder por atos de todas as suas filiais que são meros órgãos do corpo único empresarial.

**7.** Invertidos os ônus sucumbenciais, caberá ao autor o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor do proveito econômico (multa que a parte pretende invalidar). O valor mostra-se razoável e respeita o disposto no artigo 85, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil, além de levar em conta, principalmente, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**9. Ante o exposto, dou provimento ao recurso  
do PROCON para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar  
improcedente a pretensão anulatória deduzida na inicial, por conseguinte  
nego provimento ao recurso de apelação da empresa autora.**

**PONTE NETO**  
**Relator**