



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

**Registro: 2019.0000033858**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1052148-16.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLARO S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

**ACORDAM**, em 9<sup>a</sup> Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA DE CARVALHO (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

**REBOUÇAS DE CARVALHO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

**Apelação nº 1052148-16.2017.8.26.0053**

**Apelante: CLARO S/A**

**Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON**

**Comarca: São Paulo**

**Voto nº 26329**

**PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - Fundamentação dissociada e insuficiente – Nulidade - Sentença desprovida de fundamentação, partindo de premissas genéricas e sem a devida análise dos fundamentos levantados pela autora - Aplicação do art. 1.013, § 3º, II, CPC.**

**ANULATORIA - Multa imposta pelo PROCON, com base no auto de infração apurado em regular processo administrativo, sob o fundamento de que o Contrato de Prestação de Serviço Móvel Pessoal – Pré Pago, firmado pela autora com os consumidores possui cláusulas abusivas, em ofensa ao Código do Consumidor – Processo Administrativo que observou os princípios do contraditório e ampla defesa no âmbito administrativo - Auto de infração lavrado por violação ao art. 51 incisos I, II e IV, do CDC (Lei 8.078/90), com aplicação da penalidade de multa – Cláusulas contratuais que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa fé, bem como cláusulas isentando o fornecedor da responsabilidade por vícios do serviço prestado e por fim, aquela que subtrai do consumidor o reembolso de quantia já paga, consideradas afrontosas à legislação consumerista - Comportamento que se mostra abusivo e ilegal – Inexistência de ilegalidade na autuação – Auto que se mantém hígido e não merece ser desconstituído - Valor da multa aplicada que se adequa ao caso concreto, bem proporcional e com observância dos termos do art. 56, I, e 57, do CDC – Honorários advocatícios que comportam redução em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade - Precedentes desta C. 9ª Câmara e E. Sodalício - Recurso provido em parte.**

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Claro S/A, em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, objetivando a anulação do Processo Administrativo nº 2182/2013, que culminou com a imposição do Auto de Infração nº 06083-D8, sob o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

fundamento de que o Contrato de Prestação de Serviço Móvel Pessoal – Pré Pago firmado pela autora e seu consumidores, possui clausulas abusivas e contrárias ao Código de Defesa do Consumidor. Postulou, assim, o reconhecimento da nulidade da multa aplicada ou, subsidiariamente sua redução.

A r. sentença de fls. 645/648, cujo relatório adoto, julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformada, apela a autora, a fls. 659/683. Alega, em preliminar, a nulidade da r. sentença, ante a ausência de fundamentação. No mérito, invoca a possibilidade do Judiciário rever decisões administrativas do Procon, bem como nega a existência das infrações e insiste na exorbitância da multa aplicada de mais de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais). Por fim, alega excesso na fixação dos honorários advocatícios, postulando sua redução (fls. 659/683).

Recurso recebido, processado e contrariado (fls. 695/742).

A apelante se opõe ao julgamento virtual (fl. 746).

É o relatório.

Razão assiste à apelante quanto à nulidade da r. sentença.

Observa-se que o d. Juiz a quo ao proferir a r. sentença, não agiu com o costumeiro acerto, uma vez que referida decisão está dissociada do debate da causa.

Com efeito, analisando-se a petição inicial, verifica-se que há vários argumentos aviventados pela Claro S/A, discorrendo acerca



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

das cláusulas contratuais; a inexistência de abusividade, com o escopo de anular o auto de infração nº 06083-D8.

Contudo, o Juízo a quo, ignorando as argumentações expendidas e delimitadas em todos seus aspectos, furtou-se à análise detalhada das infrações, bem como causas justificativas.

Deste modo, anula-se a r. sentença, já que desprovida de fundamentação. Partiu de premissas genéricas e sem a devida análise dos fundamentos levantados pela autora.

Por outro lado, no caso em tela, a causa se encontra madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Infere-se dos autos, que a apelante foi autuada por infringir dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, conforme descrição pormenorizada no Auto de Infração (fls. 122/124), que traz relação entre as cláusulas do contrato e os correspondentes artigos do Código de Defesa do Consumidor que restaram ofendidos.

Com efeito, a apelante cometeu irregularidades no “Contrato de Prestação de Serviço Móvel – Pré Pago” e disponibilizado no sítio da empresa, por inserirem disposições contratuais que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, desequilibrando a relação de consumo, incorrendo na infração ao arts. 51, I, II e IV, todas do Código de Defesa do Consumidor.

E de referido auto de infração se colhe que as cláusulas 1.5, 2.2.1, 3.1, 3.2, 6.4, 12.2, 12.3 e 12.4 do “Contrato de Prestação de Serviço Móvel – Pré Pago”, merecem ser analisadas. Senão vejamos.

**Clausula 1.5 :** “O assinante tem ciência de que se for constatado o uso de informação incorreta, incompleta ou falsa do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

assinante, o serviço poderá ser suspenso, independentemente de notificação e de outras medidas cabíveis, até que a situação seja regularizada pelo Assinante”.

Ora, como consignado no auto referida cláusula contratual infringiu o artigo 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, ao prever a unilateralidade da empresa para a suspensão contratual, sem a prévia comunicação ao consumidor, dando-lhe ciência do ocorrido e oportunizando sua manifestação, colocando-o em desvantagem exagerada, incompatível com a boa fé e equidade que devem permear as relações consumeristas.

O Procon também reputou ilegal a **cláusula 2.2.1**: “será de exclusiva responsabilidade do Assinante a correta utilização dos serviços contratados na EM em que forem utilizados”. Constou ainda no auto que referida cláusula contratual ao transferir ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, a responsabilidade integral pela utilização correta dos serviços contratados, afastando sua responsabilidade, enquanto fornecedora e detentora do conhecimento técnica acerca do serviço prestado, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, estabelecendo obrigação iníqua, incompatível com a equidade, violando, dessa forma o art. 51, IV, da Lei nº 80/78, Código de Defesa do Consumidor.

Ora, como bem colocado pelo Procon, mesmo que o consumidor seja responsável pela utilização da Estação Móvel, não pode a operadora se eximir de sua total responsabilidade ante o serviço ofertado, pois ela quem detém o conhecimento técnico, devendo prestar auxílio ao consumidor.

Ademais quanto às **cláusulas 3.1 e 3.2**, estas também devem ser consideradas abusivas, por não observarem o art. 51, I, do CDC, segundo o qual, “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos”.

Possuem a seguinte redação:

**“Cláusula 3.1:** O SMP consiste em serviço de telecomunicações móvel terrestre que possibilita comunicação entre EM ou para outras Estações em uma mesma Área de Registro ou acesso à rede de telecomunicações de interesse coletivo, sujeito a oscilações e/ou variações de intensidade de sinal e velocidade de tráfego de dados, em razão de condições topográficas, geográficas, urbanas, climáticas, velocidade de movimento, distância do Assinante à Estação Rádio Base (“ERB”), número de clientes associados à mesma ERB, disponibilidade rede, dentre outros”.

**“Cláusula 3.2:** O assinante reconhece que os serviços poderão eventualmente ser afetados ou temporariamente interrompidos, não sendo a Claro responsável por eventual falhas, atrasos ou interrupção destes, inclusive por caso fortuito ou força maior, e pela atuação de outras prestadoras de serviço de telecomunicações interconectadas à rede da Claro, por imposições governamentais, por má utilização do serviço ou EM pelo Assinante, ou por qualquer outro fato alheio à sua vontade ou fora de seu controle”.

Denota-se da leitura das cláusulas 3.1 e 3.2, que são abusivas por exonerarem o fornecedor da responsabilidade por vícios de qualquer natureza decorrentes da prestação de seu serviço, como é o caso de oscilações, variações, falhas, atrasos ou interrupções.

Isso porque a disponibilização contínua e ininterrupta do serviço em todos os planos oferecidos é obrigação da prestadora de serviço móvel, conforme determina o artigo 79 do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, Anexo à Resolução nº 477, de 07 de agosto de 2007, infringindo-se, o artigo 51 inciso I da Lei 8078/90,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Quanto à **Cláusula 3.4**, também reputada abusiva pelo Procon, consta que “*o assinante declara ter ciência das localidades cobertas pelo SMP e das limitações de eventuais áreas e da disponibilidade de rede e, em hipótese alguma, o Assinante, se desobrigará do pagamento do serviço sob alegação de não abrangência do SMP em certa área*”. (negrito)

Ora, referida segunda parte na disposição contratual é considerada abusiva, tendo em vista que impõe ao consumidor desvantagem, permitindo a cobrança por serviços não prestados, descumprindo o artigo 51, IV, da Lei 8078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

E ainda, quanto à **cláusula 6.4**, também abusiva, verifica-se:

“*Os preços e serviços poderão ser reajustados a cada 12 meses ou na menor periodicidade permitida em lei, com base na variação do IGP-DI, ou outro índice oficial que venha substitui-lo, contados do início da comercialização do Plano de Serviço ora contratado, ficando a Claro obrigada a publicar o fato em jornal de grande circulação, na localidade de sua comercialização, com antecedência mínima de 2 dias.*”

A cláusula, da forma como esta redigida não permite que o consumidor tenha clareza acerca dos reajustes que incidirão no contrato, nos moldes definidos pelo artigo 21, inciso IX do Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, Anexo à Resolução nº 477 de 07 de agosto de 2007, que prevê a existência obrigatória de cláusula contratual que defina os critérios de reajustes dos preços, cuja periodicidade não pode ser inferior a 12 (doze) meses, demonstrando-se a previsão contratual incompatível com a boa-fé.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

“Art. 21: Com a adesão ao Plano de Serviço, considera-se firmado o Contrato de Prestação do SMP que tem as seguintes cláusulas obrigatórias:

(...)

IX. os critérios para reajuste dos preços, cuja periodicidade não pode ser inferior a 12 (doze) meses”.

Dessa forma, a cláusula 6.4, infringiu o artigo 51, inciso IV, da Lei 8078/90 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Discorrendo ainda sobre as cláusulas contratuais consideradas abusivas, insta consignar que as **cláusulas 12.2 e 12.3**, que infringiam o art. 46, do CDC foram afastadas no julgamento do recurso administrativo (fl.609).

No entanto, houve manutenção da multa sob o fundamento de que as referidas cláusulas **12.2 e 12.3** também infringiram o CDC, já que não preveem o recurso a que tem direito o consumidor quando da rescisão contratual.

No mais, subsistiu a abusividade na **Cláusula 12.4** que assevera que: “*a rescisão deste Contrato, independentemente do motivo, implicará na perda de créditos porventura ainda existentes*”.

Referido dispositivo contratual é abusivo, em razão da impossibilidade de perda dos créditos por parte do consumidor. Ao subtrair do consumidor o reembolso de quantia já paga, gera enriquecimento sem causa por parte do fornecedor, infringindo-se o artigo 51, inciso II, da Lei 8078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Em suma, das descrições pormenorizadas acima subsistiram as seguintes infrações:

- 1. Art. 51, I, do CDC** por exonerarem o fornecedor da responsabilidade pelos vícios de qualquer natureza

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

da prestação de seus serviços, consoante se denota da leitura do auto nas **cláusulas 3.1 e 3.2**;

2. **Art. 51, II**, do Código de Defesa do Consumidor por inserir no contrato clausula que subtrai do consumidor o reembolso de quantia já paga, consoante a **cláusula 12.4**.
3. **Art. 51, IV**, do CDC, ao inserir no contrato, disposições que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, incompatível com a boa fé e equidade, consoante se infere do auto de infração (fls. 122/124), nas **cláusulas 1.5, 2.2.1, 3.4 (2ª parte) e 6.4**.

No caso, a referida autuação foi precedida e embasada em minucioso Processo Administrativo que se encontra acostado aos autos na integra (fls. 121/231), no que não se verifica qualquer irregularidade, pois atendeu os ditames legais, teve garantido à autora o direito ao contraditório e ampla defesa, bem como o devido processo legal.

Perceptível pela leitura do Contrato de Prestação de Serviço Móvel Pessoal na Modalidade Pré-Pago, acostado aos autos (fls. 441/442) transcreve as cláusulas reputadas abusivas no auto de infração, o que também atesta a ofensa ao comando legal insculpido no art. 51 e incisos I, II e IV, todos do CDC, mormente porque impõem abusivamente prejuízos ao consumidor, parte vulnerável desta relação comercial.

Destarte, identificado pelo Procon a infringência de regras do Código de Defesa do Consumidor pela empresa autuada, Claro S/A, foi-lhe dada oportunidade de seu exercício ao contraditório e ampla



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

defesa no âmbito administrativo, garantia constitucional devidamente observada (art. 5º, LV)<sup>1</sup>.

Quanto à multa cominada, ato vinculado da Administração Pública uma vez apuradas as infrações praticadas pela empresa de telefonia autora em processo administrativo em que respeitado o contraditório e ampla defesa no âmbito administrativo, não há como reconhecer a sua nulidade, ao contrário, decorre das ofensas ao Código de Defesa do Consumidor.

As qualificações jurídicas das infrações cometidas apontam para os ilícitos próprios da relação de consumo, que cabe ao PROCON (fundação vinculada à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania), que possui legitimidade para elaborar e executar a política de proteção e defesa dos consumidores do Estado, o exercício do poder de polícia administrativa no âmbito do direito do consumidor, a fim de fiscalizar e impor penalidades uma vez apuradas ofensas ao Código de Defesa do Consumidor, conforme demonstrado no caso concreto, e já reconhecidamente a sua legitimidade para imposição de penalidades pelo C. STJ.

**"ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. MULTA IMPOSTA PELO PROCON. LEGITIMIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. ART. 29 DO CDC. 1. Hipótese em que o Procon aplicou à impetrante multa de R\$ 3.441,00, "levando em consideração a publicação do anúncio não autorizado pelo Reclamante" (Auto Posto Boa Esperança). A recorrente sustenta que não poderia ter sido autuada, pois o serviço por ela prestado – publicidade em lista empresarial impressa – "é**

<sup>1</sup> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

classificado como insumo e não consumo". 2. Discutem-se, portanto, o enquadramento da atividade desenvolvida pela impetrante como relação de consumo e a conseqüente competência do Procon para a imposição de multa, por infração ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). 3. O CDC incide nas relações entre pessoas jurídicas, sobretudo quando se constatar a vulnerabilidade daquela que adquire o produto ou serviço, por atuar fora do seu ramo de atividade. 4. De acordo com o art. 29 do CDC, "equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas". Nesse dispositivo, encontra-se um conceito próprio e amplíssimo de consumidor, desenhado em resposta às peculiaridades das práticas comerciais, notadamente os riscos que, in abstracto, acarretam para toda a coletividade, e não apenas para os eventuais contratantes in concreto. 5. A pessoa jurídica exposta à prática comercial abusiva equipara-se ao consumidor (art. 29 do CDC), o que atrai a incidência das normas consumeristas e a competência do Procon para a imposição da penalidade. 6. Recurso Ordinário não provido. (RMS nº 27.541/TO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 18/08/09).

Há precedentes deste E. Tribunal de Justiça neste mesmo sentido:

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO PROCON Lavratura de AIIM em decorrência e veiculação de propaganda enganosa - Art. 37, § 1º CDC Termo de ajustamento de conduta firmado no inquérito civil que não elide a infração praticada nem impede a Administração de exercer o poder de polícia e impor sanções administrativas Art. 56 e 57 do CDC Valor da multa que levou em consideração a quantia fixada no TAD e os critérios estabelecidos pela Portaria Normativa nº 26/2006 e alterações posteriores R. sentença de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

improcedência mantida. Agravo retido e recurso de apelação improvidos. (**APELAÇÃO CÍVEL nº 0003833-81.2011.8.26.0053, Des. CARLOS EDUARDO PACHI, j. 09.11.2016**)

“CERCEAMENTO DE DEFESA Inocorrência. Questão da aplicação da Súmula nº 9 da ANATEL, de 19.03.10, foi enfrentada pelo MM. Juízo a quo, ao rejeitar os embargos de declaração. COMPETÊNCIA DO PROCON Matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada. Preliminares afastadas. DEFESA DO CONSUMIDOR Auto de infração, sob o aspecto formal, não padece de nulidade. Contrato de prestação de serviços de TV por assinatura. Caracterizada abusividade de cláusulas contratuais. Eventual alteração da Resolução nº 528/09 da ANATEL não afasta a abusividade da cobrança por ponto adicional, uma vez que a ilegalidade da conduta está calcada nas normas de proteção ao consumidor (CDC). Bem imposta a penalidade. Recurso não provido”. (**AC nº 0.039.541-66.2009.8.26.0053, j. 03.12.2012, Des. EVARISTO DOS SANTOS**).

A par disto, apurada a legitimidade do PROCON para aplicação da penalidade administrativa a empresa autora, em relação ao seu montante, ainda que pareça excessivo, a análise do caso, com o confronto dos documentos juntados aos autos, notadamente o demonstrativo do cálculo da multa apresentado a fl. 444, em que a empresa autora não refuta a discriminação estimada de receita mensal no valor de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

R\$ 1.500.000.000,00 (Um bilhão e quinhentos mil reais), de sorte que o montante inicialmente calculado no valor original de R\$ 6.010.986,67 (seis milhões, dez mil, novecentos e oitenta e seis reais, e sessenta e sete centavos), reduzido por Portaria nº 45/15 para R\$ 4.207.690,67 (quatro milhões, duzentos e sete mil, seiscentos e noventa reais, e sessenta e sete centavos), conforme cálculo apresentado pelo Procon (fl. 474), e que em razão do provimento do recurso administrativo no processo administrativo nº 2182/13-AI a multa foi elevada para R\$ 8.217.524,91 (oito milhões, duzentos e dezessete mil, quinhentos e vinte e quatro reais, e noventa e um centavos) (fl. 230).

Enfim, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da penalidade decorrente de ofensas graves e reiteradas ao Código de Defesa do Consumidor praticada pela empresa autora, não é possível vislumbrar exagero no montante arbitrado, ao contrário, observou os expressos termos do art. 57, 'caput', e par. Único, da Lei nº 8.078/90, resultando em valor inferior ao limite máximo de 3.000.000,00 (três milhões) de Ufir, conforme previsão legal:

**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. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)**

**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



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**a substituí-lo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993)**

Desta forma, reconhecendo que a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) no exercício de 2017 foi de R\$ 3,19 (três reais, e dezenove centavos), o limite máximo de 3.000.000,00 (três milhões) era de R\$ 9.750.000,00 (nove milhões, setecentos e cinquenta mil reais), ou seja, inferior à multa aplicada de R\$ 8.217.524,91 (oito milhões, duzentos e dezessete mil, quinhentos e vinte e quatro reais, e noventa e um centavos).

Além disso, o Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe no artigo 28 que: “Observado o disposto no artigo 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada, considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do artigo 57, da Lei 8.078, de 1990.

Ora, no caso em tela, foi imposta multa administrativa levando-se em consideração o porte econômico e a gravidade da infração. Foram consideradas a circunstância agravante de reincidência (certidão de fl. 472) e o caráter coletivo do dano.

Consoante se infere à fl. 719, o Procon explica o cálculo realizado às fls. 444, aduzindo que não houve apuração de vantagem econômica, sendo aplicado o fator de multiplicação 1, conforme dispõe o art. 33, da Portaria 45/15, foi fixada no valor de R\$ 8.217.524,67 (oito milhões, duzentos e dezessete reais, quinhentos e vinte e quatro reais



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

e sessenta e sete centavos), quantia esta que não pode ser considerada exorbitante, especialmente diante do porte da empresa autuada, que não apresentou seu faturamento real em momento algum, não se prestando os documentos de fls. 300/302 (GIAs trazidas para apuração de ICMS) a comprovar sua real condição econômica, nem mesmo a refutar a estimativa apontada pelo Procon de receita mensal de R\$ 1.5000.000,00 (um bilhão, e quinhentos mil reais) (fl. 444).

Assim, a multa foi fixada em conformidade com o artigo 56, I e 57, ambos do Código de Defesa do Consumidor, considerando-se a gravidade da infração e a condição econômica do infrator, em observância ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Há precedentes desta C. 9<sup>a</sup> Câmara de Direito Público, como deste E. Tribunal de Justiça, que mantêm as penalidades do Procon no montante que respeita os parâmetros definidos pelo art. 57, 'caput', par. Único, do CDC, como se observa:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória. PROCON. Auto de Infração lavrado imputando à requerente por prática das infrações previstas nos artigos 18, 30 e 39, do Código de Defesa do Consumidor. Pretensa desconstituição da autuação, ou, subsidiariamente, a mitigação da penalidade aplicada. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação. 1. Preliminar aventada pela apelada. Ausência de dialeticidade recursal. Afastamento. Autor que confrontou os argumentos da fundamentação da r. sentença. Eventual repetição de argumentos da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

petição inicial, por si só, não enseja o não conhecimento do recurso quando há, inequivocamente, contraposição à decisão vergastada. Preliminar repelida. 2. Mérito. Infrações que foram devidamente caracterizadas, sendo cabível a penalidade aplicada. Sanção administrativa que obedece aos critérios elencados no artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor e Portaria Normativa do PROCON nº 26/2006. Critério preventivo-repressivo da penalidade. Não desproporcionalidade na imposição da penalidade, tampouco excessividade no seu 'quantum'. 3. Multa. Valor. Manutenção que é de rigor. Critérios da Portaria Normativa PROCON nº 26/06, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo C. Órgão Especial deste Tribunal. Média da receita bruta dos três meses anteriores à lavratura da autuação apurada pelo PROCON que deve ser mantida, considerando-se a ausência de impugnação especificada. 4. Sentença de improcedência mantida integralmente. Recurso não provido. **(Apel. nº 1030554-77.2016.8.26.0053, Rel. Des. OSWALDO LUIZ PALU, j. 15/10/18).**

APELAÇÃO MULTA APLICADA PELO PROCON  
Anulação Inadmissibilidade Comprovada a negativa de cobertura de internação à paciente, correta a aplicação da multa Valor da multa mantido, ante a gravidade da infração, e por não se mostrar desproporcional Recurso desprovido. **(Apel. nº**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

**1021421-11.2016.8.26.0053, Rel. Des. RENATO DELBIANCO, j. 24/10/18).**

APELAÇÃO CÍVEL Ação anulatória de auto de infração e multa aplicada pelo Procon Falta de registro eletrônico de documentos fiscais ou registro em atraso Reconhecimento das infrações cometidas Multa imposta de acordo com a legislação Evidentes prejuízos aos consumidores Ausência de caráter confiscatório da multa Sentença de improcedência que será mantida Precedentes. Recurso desprovido.  
**(Apel. nº 1012781-48.2018.8.26.0053, Rel. Des. EDUARDO GOUVÊA, j. 27/10/18).**

AÇÃO ANULATÓRIA PROCON - Autuação por infração ao artigo 39, inciso X, do CDC: “elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços” Multa aplicada em processo administrativo Certeza quanto à ocorrência da infração Arbitramento da multa que teve por parâmetro os artigos 56, I e 57 da LF nº 8.078/90 Não ocorrência de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade Penalidade que serve de desestímulo à repetição de conduta idêntica, tendo sido considerada a capacidade econômica da infratora Sentença de improcedência Recurso não provido. **(Apel. nº 1014888-36.2016.8.26.0053, Rel. Des. REINALDO MILLUZZI, j. 27/09/18).**



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## PODER JUDICIÁRIO

### São Paulo

Portanto, não havendo razão para disceptação do entendimento acima expedito, cabível o reconhecimento da higidez desta penalidade aplicada pelo Procon a empresa autora, que observou os critérios da Portaria nº 26/2006 (alterada pelas Portarias nºs 33/09, 36/10 e 45/15), bem como da legislação de regência (art. 57, 'caput', e par. Único, da Lei nº 8.078/90 e Portaria nº 45/15 do PROCON), o que impede qualquer redução da multa cominada.

Por outro lado, numa parte merece acolhimento parcial o recurso da autora, quanto aos honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios, aplica-se o disposto no artigo 85, § 8, do novo CPC, de forma que a autora pagará à ré a importância de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Isso porque, não há nos autos justificativa para eventual remuneração do trabalho do causídico envolvido na lide em valor aproximado a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), mostrando-se imperiosa a observância da *mens legis*.

A condenação nos moldes da sentença acabou por remunerar excessivamente o trabalho do causídico da parte contrária, desbordando dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que imperam no ordenamento jurídico brasileiro e norteiam a aplicação do Código Processual.

Neste sentido já decidiu esta Eg. Câmara e Corte de Justiça:

ICMS – Ação anulatória de débito fiscal – Notas fiscais emitidas por empresa considerada inidônea, após a aquisição de mercadoria – Anulação do auto de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

infração e imposição de multa cabível, não havendo qualquer documento que pudesse ilidir a boa-fé da autora – Demonstração da veracidade da compra e venda das mercadorias - Prova do pagamento - Há recurso repetitivo julgado pelo STJ, em abril de 2010, confirmando a possibilidade do comerciante de boa-fé, em situações como esta, creditar-se do ICMS (REsp nº 1.148.444-MG, Rel. Min. Luiz Fux) – Procedência da ação mantida – Precedentes - Honorários advocatícios comportando redução – Honorários recursais ora fixados - Reexame necessário improvido e recurso voluntário da Fazenda provido em parte. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1050868-44.2016.8.26.0053, minha relatoria, j. 27.09.2017)

APELAÇÃO CÍVEL. Serviços Profissionais. Mandato. Execução. Embargos à Execução. Sentença de Procedência. Inconformismo. Acolhimento. Verba honorária. Valor fixado nos parâmetros do art. 85, §2º, CPC em 10% (dez por cento) do valor da causa. Quantia que se mostrou excessiva. Necessidade de fixação por equidade. Adequação aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Inteligência do art. 85, §8º, CPC. RECURSO PROVIDO para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (Apelação nº: 1069438-34.2016.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Penna Machado, j. em 21/02/18).

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

**EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.** Adoção do proveito econômico obtido como base de cálculo que ensejaria verba honorária em valor exorbitante, incompatível com o trabalho realizado pelo patrono. Vedaçāo ao enriquecimento ilícito pelo ordenamento jurídico. Honorários advocatícios fixados por equidade. Negado provimento. (Apelação Cível nº 1001823-48.2017.8.26.0405, 25<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Relator Des. Hugo Crepaldi, j. em 19/12/17).

**Execução de título extrajudicial. Penhora de imóvel. Embargos de Terceiro. Honorários advocatícios Redução.** 1 Em via de regra, não havendo lugar para o arbitramento equitativo, aplica-se o disposto no artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, que prevê a fixação dos honorários entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa. 2 Excepcionalmente, revelando-se exorbitante a fixação dos honorários segundo tais percentuais, este Tribunal, recentemente, vem admitindo a mitigação de tal regra, fixando os honorários advocatícios, equitativamente, por analogia ao parágrafo 8º, do art. 85, do NCPC, em atenção aos critérios norteadores do parágrafo 2º. Ação procedente. Recurso provido para a redução dos honorários advocatícios. (Apelação nº 1003782-12.2017.8.26.0322, 21<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Relator Des. Itamar Gaino, j. em 25/10/17).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

“Apelação Cível. Tributário e Processual Civil. Ação Anulatória Fiscal. Auto de Infração por suposta omissão de operações sujeitas à tributação de ICMS. Empresa que visa a anulação sob o argumento de que as operações se referem a locação de equipamentos e não sujeitas a ICMS. Sentença de procedência. Remessa Necessária e Recurso da FESP. Provimento parcial de rigor. 1. Estando cabalmente demonstrado pela empresa que efetivamente realizadas operações de locação (amparadas por notas fiscais com menção expressa da operação, contratos correspondentes e perícia) não estão sujeitas à incidência de ICMS devendo ser desconstituído o Auto de Infração Precedentes desta Corte e do C. STF. 2. Honorários advocatícios. Redução. Admissibilidade. Ainda que vencida a Fazenda Pública é possível a aplicação da equidade prevista no § 8º do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário Precedentes da Corte e do C. STJ. Provimento apenas neste ponto aos recursos. Sentença reformada em parte. Remessa Necessária e recurso da FESP providos em parte. (Apelação nº 4019432-32.2013.8.26.0405, 6ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Sidney romano dos Reis, j. em 31/07/17).

Para fins do disposto no art. 85, §11, do novo estatuto processual civil (quantificação dos honorários na fase recursal), em razão do mínimo provimento ao recurso, deverá ser acrescido o valor de R\$



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo**

5.000,00 (cinco mil reais) à verba de sucumbência fixada acima, a ser suportada pela apelante.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

**REBOUÇAS DE CARVALHO**

**Relator**