



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Registro: 2020.0000916027

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019534-84.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MAGAZINE LUIZA S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. (Sustentou oralmente o Dr Danilo Leme Crespo, OAB/SP 258.452)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente) E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

**MARCELO SEMER
RELATOR
Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Apelação Cível nº 1019534-84.2019.8.26.0053

Apelante: Magazine Luiza S/A

Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon

Comarca: São Paulo

Voto nº 16010

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA APPLICADA PELO PROCON. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DESRESPEITO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Infração aos arts. 37, §1º e 48 do Código de Defesa do Consumidor, em virtude de anúncio de um produto (TV Samsung LED 32") em liquidação anual ("Liquidação Fantástica") com o mesmo valor praticado em data anterior e descumprimento de prazo de entrega de produtos adquiridos pela internet. Publicidade enganosa e descumprimento de item essencial do contrato firmado com o consumidor. Aplicabilidade da multa, prevista no artigo 57, do CDC e na Portaria PROCON nº 45/15. Exorbitância do valor. Inocorrência. Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Circunstâncias agravantes corretamente reconhecidas. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 354/361, que julgou improcedente a ação, visando a declaração de nulidade de multa fixada pelo PROCON. Sucumbente, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no mínimo legal.

Em razões recursais a requerente argüiu, em breve resumo, que (i) a decisão administrativa seria carente de fundamentação; (ii) as supostas infrações não teriam atingido a coletividade, sendo relativas a apenas duas reclamações; (iii) presença de vícios de dosimetria na reprimenda aplicada; (iv) falta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

razoabilidade e proporcionalidade na sanção imposta; (v) equívoco na mensuração da receita bruta da empresa; (vi) a reincidência deve ser reconhecida apenas quando há trânsito em julgado da discussão judicial; (vii) necessidade de observância do escalonamento previsto no art. 85 quanto aos honorários advocatícios. Requer, por fim, a reforma da sentença para que seja declarado nulo o Auto de Infração nº 13708-D8, e o decorrente PA nº 5.962/2014 ou, subsidiariamente, a redução da multa pecuniária e observância do art. 85 no tocante à verba honorária (fls. 376/405).

Contrarrazões a fls. 415/459, pleiteando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, por se tratar de repetição genérica da exordial e, no mérito, a manutenção da decisão.

Foi concedido efeito suspensivo recursal requerido pela recorrente, consoante decisão de lavra do E. Des. Paulo Galizia (fls. 462/464).

É o relatório.

Recurso tempestivo e preparado. Recebo-o nos seus regulares efeitos.

Primeiramente, é caso de conhecimento do recurso, uma vez que atende plenamente aos ditames do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

No mais, cuida-se de ação anulatória do AIIM nº 13708D8 e multa fixada em seu bojo pelo PROCON, no valor de R\$ 803.671,26, em decorrência de infrações aos arts. 37, §1º e 48 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código de Defesa do Consumidor, em virtude de anúncio de um produto (TV Samsung LED 32") em liquidação anual ("Liquidação Fantástica") com o mesmo valor praticado em data anterior e descumprimento de prazo de entrega de produtos adquiridos pela internet.

Na exordial, argumentou não ter havido propaganda enganosa, uma vez que a fiscalização teria ocorrido em período anterior ao início da liquidação no *site*, que é costumeiramente lançado à tarde, divergência ocorrida pelo fato de as lojas físicas abrirem às 5h da manhã.

No tocante ao aludido atraso, considerou que teriam sido pontuais, afastando o caráter coletivo, e destacou fornecer apenas estimativa de entrega, sendo possível a ocorrência de contratemplos na distribuição.

Discordou do cálculo da multa, especialmente o arbitramento da receita bruta, a majoração em razão do concurso de infrações, a agravante por dano coletivo e reincidência, pleiteando o reconhecimento da primariedade e a consideração de que teria tomado providências para minimizar os efeitos do ato lesivo.

A ação foi julgada improcedente, por considerar que as práticas apontadas pelos PROCON consistem em infrações ao CDC. Afirmou que a empresa teve oportunidade de apresentar defesa no procedimento administrativo e que o valor da multa aplicada está em consonância com o disposto em lei, sendo razoável e proporcional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assinalou não haver mácula no processo administrativo, nem mesmo quanto à motivação da decisão, visto que todas as teses apresentadas pela empresa teriam sido analisadas e afastadas.

Quanto à publicidade enganosa, destacou que o produto em questão, TV Samsung LED 32", era vendido dias antes (06/01/2014) do início da promoção (10/01/2014) pelo mesmo preço que anunciado no evento. Dessa forma, não teria havido desconto nenhum ao consumidor, o que induz a clientela a erro, frustrando sua legítima expectativa em obter preço vantajoso na aquisição do bem.

Ademais, não haveria prova da tese segundo a qual os horários da promoção no *site* e na loja física seriam distintos, nem tampouco que o produto teria participado de promoção anterior, a explicar a "repetição" do valor, na nova promoção, apenas renomeada.

Quanto à inobservância do prazo de entrega, reconhecido pela autora, consignou que seria irrelevante existirem somente duas reclamações, tratando-se de descumprimento de item essencial do contrato firmado com os consumidores, estando, portanto, caracterizada a violação ao art. 48 do CDC.

Afastou, ainda, a tese de que o prazo de entrega poderia ser apenas uma estimativa, por se tratar de cláusula abusiva, já que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, e que a repercussão coletiva ou relevância social não seriam elementos aptos a afastar a responsabilidade do fornecedor pelo descumprimento das normas do CDC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, no tocante à multa, asseverou que o valor da renda mensal bruta teve de ser arbitrado em razão da falta de apresentação dos documentos necessários por parte da empresa, e que teria sido esclarecida a circunstância agravante pelo caráter coletivo da publicidade enganosa e o concurso de infrações evidenciado pela narrativa do AIIM. As atenuantes, por outro lado, não teriam sido demonstradas pela requerente.

Pois bem.

Na hipótese, estão caracterizadas as infrações ao art. 37, §1º do CDC, segundo o qual é *enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços* e ao art. 48, também do CDC, o qual estipula que *as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos*.

Quanto ao atraso na entrega, trata-se de duas vendas, a) de uma *cama-box*, realizada em 09/02/2014, a qual tinha prazo de entrega de 37 dias úteis, e foi efetivamente entregue 15/04/2014, com atraso de 11 dias; e b) de uma *máquina lava e seca*, realizada 12/08/2014, com prazo de entrega de cinco dias úteis, a qual foi entregue somente 23/08/2014, com atraso de três dias.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A empresa nem sequer impugna a ocorrência do atraso, apenas defende que teriam sido pontuais, que o prazo de entrega seria apenas estimado, e que não teria havido prejuízo aos consumidores.

Todavia, é de se ponderar que a estimativa de prazo fixada pelas empresas já considera – ou deveria considerar – em seu cômputo certa elasticidade para aquilo que a recorrente chama de "fato fortuito, imprevisível ou imponderável".

Ademais, ainda que o consumidor não tenha deliberadamente optado pela data aprazada pela vendedora, a fixação por parte da empresa consiste em compromisso assumido com o cliente, criando-se legítima expectativa de entrega.

Do contrário, como bem assinalado em sentença, deixar-se ao livre arbítrio da empresa a data da entrega, configuraria cláusula demasiado onerosa ao consumidor, a quem não seria dada qualquer previsibilidade para o recebimento do produto adquirido, já que tal aleatoriedade sempre poderia ser invocada.

Por fim, o fato de terem sido realizadas apenas duas reclamações não afasta o caráter infracional da conduta, que não requer outras evidências.

Nada, portanto, que reparar nesse ponto.

No tocante à liquidação do televisor, consta do AIIM fls. 45 que a empresa *lançou, por meio do portal www.magazineluiza.com.br a campanha intitulada “Liquidação*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Fantástica” na data de 10/01/2014, consistindo em ofertar ao público consumidor produtos com faixas de descontos variadas. Entre os produtos participantes da campanha estava a TV Samsung Slim LED 32" modelo UN32F4200 ofertada por R\$ 999,00 (...). Ocorre que o mesmo produto foi vendido em data anterior, com o mesmo valor.

A recorrente impugna a infração, afirmando que a fiscalização teria apenas consultado seu sítio eletrônico e que não haveria evidência de data e hora de sua realização, o que seria relevante, uma vez que o início da promoção se daria primeiramente nas lojas físicas, às 5h, e no site apenas no período da tarde, a fim de privilegiar quem vai pessoalmente na loja e que, portanto, a fiscalização deve ter ocorrido antes do início da promoção no ambiente virtual.

Afirmou também que o mesmo produto já integrou outras promoções, o que não seria vedado e, por fim, que as notas fiscais das vendas seriam realizadas em data posterior à venda, pois refletem os dias em que os produtos deixaram o estabelecimento da apelante, ou seja, quando foram efetivamente faturados pelo Centro de Distribuição.

As diferentes teses, entretanto, não convencem.

Isso porque o ato fiscalizatório foi corroborado pelas demais documentações pertinentes às notas fiscais das vendas em dias anteriores e posteriores à indigitada liquidação, que revelam não ter havido oscilação no valor do produto.

O argumento da apelante, no sentido de que não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

haveria vedação à inclusão do produto em diferentes promoções, revela-se ardiloso, visto que o seu abuso é capaz de ensejar publicidade enganosa ao consumidor, como se revelou no presente caso.

Embora seja, sim, admissível que o mesmo produto integre diferentes liquidações, mantê-lo permanentemente em “promoção” induz o cliente a erro.

Na ocasião, a empresa não demonstrou ter praticado em algum momento o preço dito “original” de R\$ 1.399,00, enquanto as notas fiscais revelam que antes (06/01/2014) e depois (13/01/2014) da “*Liquidação Fantástica*”, realizada na data de 10/01/2014, os preços não oscilaram significativamente, de modo a ofertar vantagem ao consumidor adquiri-lo nas datas das promoções.

Vale assinalar que a pequena oscilação de preço constatada em vendas datadas de 13/01/2014, praticadas em torno de R\$ 890,00 (fls. 78/85), não modificam o entendimento adotado, visto que a “*Liquidação Fantástica*” não consistia em desconto a partir do preço de R\$ 999,00, mas a partir do preço cheio de R\$ 1.399,00, até porque a redução de cerca de 10% do valor não atrairia o consumidor como se tratasse de “liquidação fantástica”.

E o dano coletivo foi bem reconhecido, e salientou-se fazer referência à infração pertinente à publicidade enganosa que atinge número inestimável de consumidores.

Sendo assim, de rigor a manutenção das infrações tal como lançadas.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Quanto ao valor da multa, foi graduado conforme o porte econômico da empresa e gravidade das infrações.

Foi aplicada a pena-base de R\$ 535,780,84 (fls. 135), consideradas as duas infrações contratuais, de gravidade no Grupo III, da Portaria 45/15, o que, com o aumento de 1/2, em virtude da incidência das circunstâncias agravantes da infração apresentar dano de caráter coletivo e de ser o autuado reincidente (fls. 268), consoante certidão de fls. 142, levou à pena final de R\$ 803.671,26.

E a multa foi fixada segundo os parâmetros dos artigos 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, considerando que a autora deixou de apresentar o faturamento médio no curso do procedimento administrativo, sendo compatível com a gravidade das infrações e com a sua capacidade econômica.

Confira-se o teor da legislação mencionada:

“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 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”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Embora a lei tenha fixado os parâmetros para a fixação da pena em concreto, os termos *gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor* constituem cláusulas abertas, cujo preenchimento depende da política adotada pelo órgão de defesa do consumidor, com o fim de estabelecer e definir quais práticas infracionais devem ser combatidas com maior rigor.

Nesse contexto, foi editada a Portaria Normativa Procon nº 45/2015, que se utiliza dos seguintes critérios para a dosimetria da multa: (i) porte econômico da empresa (micro, pequeno, médio ou grande porte); (ii) valor da receita bruta (aferida pela média da receita bruta, a ser estimada pelo Procon, com possibilidade de impugnação pela empresa); (iii) natureza da infração e respectivo potencial ofensivo (Anexo I da Portaria); e (iv) vantagem auferida pela empresa, se houver.

Considerando tais pressupostos, não há que se falar em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque a apelante sequer juntou documentos que evidenciem seu porte econômico ou sua receita bruta, informações essenciais para que se possa colocar em perspectiva o valor da multa e sua eventual abusividade. Dessa forma, considerando a renda bruta mensal estimada pelo Procon (fls. 135), não há que se falar em valor excessivo da multa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, temos que o valor da multa obedeceu aos limites previstos no art. 57, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e Portaria Normativa Procon nº 45/2015, sem ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo qualquer ilegalidade, já que o valor da multa resultou tão somente da própria conduta ilegal da apelante, foi calculado em consonância com os parâmetros legais e observou o seu porte econômico da apelante, sendo certo que a sanção também deve cumprir a função de desestimular as condutas que ensejam sua aplicação.

Assim já decidiu esta C. Câmara e este E. Tribunal:

MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. Auto de Infração nº 28440-D8. Por não atendimento da notificação. CDC, art. 55, § 4º. Anulação. – 1. Autuação. A autora foi autuada, AI nº 28440-D8, por não ter atendido o Auto de Notificação nº 33345-D7, inviabilizando totalmente a verificação do devido cumprimento ou não da LE nº 13.747/09 – Lei de Entrega, infringindo o art. 55, § 4º da LF nº 8.078/90. Como se vê, a autuação teve como fundamento o não atendimento do auto de notificação no prazo concedido (até 23-1-2017, às 16h00), obstando a devida fiscalização, e não o descumprimento da Lei de Entrega. Assim, a juntada dos documentos solicitados pelo PROCON somente na defesa administrativa é intempestiva e irrelevante, tendo em vista a consolidação do auto de infração pelo mero descumprimento da notificação. – 2. Multa. Valor. A multa foi fixada em R\$-9.653,33, já com aplicação da causa de aumento de 1/3 em razão da reincidência na prática de infrações às normas do CDC. Trata-se de valor razoável, fixado nos termos da Portaria nº 45 do PROCON/SP e art. 57 do CDC, não tendo a autora alegado qualquer fundamento concreto para a sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

redução. – Improcedência. Recurso da autora desprovido. (AC 1016364-15.2018.8.26.0482, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Torres de Carvalho, j. 21/10/2019)

APELAÇÃO – ATO ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA LAVRADO PELO PROCON – Multa aplicada à empresa Brother International Corporation do Brasil Ltda., em razão da prática de violação à legislação consumerista por não apresentar na embalagem todas as informações necessárias ao consumidor, em violação ao art. 31, caput, do CDC – Presunção de legitimidade do ato administrativo não ilidido – Aplicação de penalidade na forma dos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/1990 e da Portaria Normativa nº 26/06 do PROCON – Legalidade dos critérios objetivos fixados pela Portaria Normativa nº 26/06 – Valor da multa aplicada de forma proporcional à média da receita operacional da empresa autuada, e fixada com atenuante de 1/3 do valor – Valor da multa (R\$ 24.620,20, em 30/09/2015) que representa cerca de 0,08% do faturamento bruto mensal da empresa – Redução inviável – Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido. (AC 1027880-92.2017.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Maurício Fiorito, j. 03/12/2019)

AÇÃO DECLARATÓRIA – Auto de Infração que resultou na multa aplicada pelo PROCON – Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) – Discussão apenas em relação à multa imposta – Redução – Inviabilidade – Valor que se mostra razoável e proporcional, segundo os critérios da legislação consumerista – Sentença mantida – Recurso improvido. (AC 1006827-84.2019.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Leme de Campos, j. 22/07/2019)

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. Auto de Infração. PROCON. Direito do consumidor à proteção contra práticas abusivas. Inobservância da determinação legal contida no artigo 31, "caput", do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Código de Defesa do Consumidor pela empresa apelante. Irregularidades na especificação de produtos expostos. Penalidade de multa imposta pelo PROCON nos termos do que dispõem os arts. 56, I, e 57, do CDC, ante as idênticas práticas abusivas constatadas em diversas filiais fiscalizadas. Possibilidade de imputação da penalidade à matriz. Estimativa de renda bruta mensal que deve ser estimada pela autoridade fiscalizadora, na ausência de comprovação do real faturamento. Portaria nº 45/2015, do PROCON. Multa pecuniária em conformidade com critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, que considera a gravidade da infração, a inexistência de vantagem auferida e o porte econômico da empresa. R. sentença de improcedência mantida. VERBA HONORÁRIA – MAJORAÇÃO, nos termos do art. 85, do CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO. (AC 1018033-32.2018.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, Rel.^a Flora Maria Nesi Tossi Silva, j. 24/04/2019)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Correta também a aplicação do aumento em razão da reincidência, nos termos do art. 34, II, da Portaria Normativa Procon 45/15, que considera reincidente aquele que tenha sofrido sanção por meio de decisão administrativa irrecorrível, nos últimos 5 anos, a contar da lavratura do auto de infração, tendo sido juntada às fls. 142 certidão dando conta de infrações anteriores transitadas em julgado em 2010, documento que goza de presunção de veracidade e legitimidade.

No mais, incumbia à recorrente demonstrar que em relação a tais infrações existe discussão judicial ainda não transitada em julgado, ônus do qual, entretanto, não se desincumbiu.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no mínimo legal. A recorrente requer a observância do art. 85, §5º, no tocante ao escalonamento da verba honorária.

Entretanto, a verba foi fixada no mínimo e nada sugere que o escalonamento da lei não será observado, o que será passível de discussão em sede de execução da sentença, nada havendo que reformar nesse momento processual.

Pelo desprovimento do recurso, majoro os honorários advocatícios em 1% do valor da causa, a título de honorários recursais, em favor da apelada.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

MARCELO SEMER
 Relator