



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

CONCLUSÃO

Aos 25/08/2020, promovo estes autos à conclusão do(a) MM^o(^a). Juiz(a) de Direito, **Dr(a). Otavio Tioiti Tokuda**, Eu, (**Ricardo Macedo Soares**), (M817106), (*Escrevente Técnico Judiciário*), lavrei este termo.

SENTENÇA

Processo nº: **1026330-96.2016.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Multas e demais Sanções**
 Requerente: _____ **Ltda**
 Requerido: **PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Otavio Tioiti Tokuda

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por _____ **SERVIÇOS LTDA.** contra a **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR** _ **PROCON**, insurgindo a autora contra o auto de infração nº 03857-D8 lavrado pela ré por violação ao artigo 39, X, do Código de Defesa do Consumidor, sob o fundamento de que no dia 07 de março de 2012 a autora promoveu aumento injustificado do preço de seus produtos de forma repentina, conforme especificação trazida na inicial, e que resultou na aplicação de multa no valor de R\$7.826,67, com a inscrição do débito na dívida ativa, certidão nº 1211909029, protesto do título e inscrição na Serasa. Sustenta a inexistência de aumento abusivo nos preços e atribui o ocorrido a caso fortuito e fato de terceiro, devido a greve de caminhoneiros e desabastecimento de combustíveis em março de 2012. Diz que o aumento que praticou foi inferior à média do preço dos combustíveis no país em março de 2012, e que inexistia tabelamento de preços, portanto, foi livre a prática pelos comerciantes nesse ramo. Defende a impossibilidade de protesto de certidão de dívida ativa e que a conduta é inconstitucional. Pediu o deferimento da liminar, para que fosse suspensa a exigibilidade do débito e abstenção da sua cobrança, e suspensão do apontamento na SERASA bem como pediu a procedência da ação, com a declaração da nulidade do auto de infração e multa aplicada, sustação definitiva do protesto e cancelamento das restrições e da certidão da dívida ativa, nos termos que refere a petição inicial.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (fls. 142).

A ré em contestação (fls. 152/161) menciona a paralisação ocorrida em 5/3/12 dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

1026330-96.2016.8.26.0053 - lauda 1

caminhoneiros distribuidores de combustível, e que ocasionou o desabastecimento na Capital e em cidades do interior do Estado, quando vários fornecedores, aproveitando-se da escassez de combustível, promoveram aumento do preço do produto, fato amplamente divulgado pela imprensa e que causou revolta aos consumidores, gerando inúmeras denúncias ao Procon.

O MP declinou de se manifestar (fls. 140/141).

A autora manifestou-se em réplica (fls. 164/173).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

No mérito a ação é improcedente.

Da análise dos fatos e documentos trazidos aos autos, está demonstrado o aumento injustificado do preço do combustível pela autora, e que coincidiu justamente com a greve deflagrada pelos caminhoneiros distribuidores do produto, de modo a causar a escassez no mercado e o consequente aumento repentino da procura pelos consumidores, temerosos com a situação e preocupados em garantir o abastecimento de seus veículos.

Nestas condições, não há de se falar em fato de terceiro, nem tampouco em comparação com a média praticada no mercado e procurar justificar a conduta em razão da prática de preços promocionais, pois o que importa para configurar a abusividade é a inexistência de justa causa (*aumento do preço do custo do produto*) e o fato de a autora ter se valido da situação que lhe garantiu a venda pelo preço que resolveu praticar, justamente pela situação excepcional de aumento da procura e sujeição do consumidor a pagar o preço mais elevado para garantir o abastecimento, devido ao seu receio de ficar privado do produto.

Como bem consignou a ré em sua contestação, a autora se aproveitou de sua posição dominante e da dependência dos consumidores em relação ao produto ou serviço, confira-se:

“Em suma, durante uma situação atípica, qual seja, paralisação dos caminhoneiros, o autor, para evitar prejuízo e aproveitar-se da escassez e da necessidade dos consumidores abastecerem seus veículos (é notório que longas filas com horas de espera se formam ao redor dos postos que ainda tem combustível), aumenta seus preços em “apenas 10%”. E entende que não há nada de abusivo nisso!” (fls. 160)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

1026330-96.2016.8.26.0053 - lauda 2

O aumento promovido pela autora foi efetivado sem qualquer elevação de custos que pudesse impactar na formação dos preços cobrados do público consumidor.

Não se trata, pois, da inexistência do tabelamento de preços e de ser livre a prática pelos comerciantes nesse ramo, e sim de considerar a conduta abusiva, de aproveitar-se justamente da situação excepcional para obter vantagem às custas do consumidor, na medida em que não há nada a justificar o aumento de preço pela greve em si, a não ser com o intuito mencionado.

Com relação ao artigo 39, X do CDC:

"Esse inciso, também sugerido por mim, visa assegurar que, mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado preço abusivo. Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art.41), mas de análise casuística que o juiz e autoridade administrativa fazem, diante de fato concreto. A regra, então, é que os aumentos de preço devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos.". (Em "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor" comentado pelos autores do Anteprojeto (Forense Universitária, 9ª Edição, 2007, pg.392) ao tratar do artigo 39, X, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin).

Neste contexto, conclui-se que o ato administrativo está fundamentado e apresenta conformidade com a situação apurada, o que mostra observância ao princípio da legalidade, de modo a prevalecer, sem que seja caso de controle judicial.

Neste sentido foi decidido em caso decorrente do mesmo fato (*greve dos caminhoneiros*) pelo mesmo fundamento relacionado à abusividade, não obstante ter se caracterizado pela prática de preço acima da média do mercado, porém, também injustificadamente, e que se aplica ao presente por analogia:

"AÇÃO ANULATÓRIA - Auto de infração - Multa aplicada pelo PROCON, com base no art. 39, X, da Lei nº 8078/90 - Cerceamento de defesa inócua - Prova pericial despicienda - Prática de preços de combustíveis acima da média do mercado - Presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo - Pleito de redução da multa - Inovação em sede recursal inadmitida, visto que a matéria não foi abordada na inicial - Sentença mantida Precedentes -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

Honorários

recursais ora fixados -

Recurso desprovido."

(Apelação nº **1026330-**

96.2016.8.26.0053 - lauda 3

1022964-49.2016.8.26.0053 – 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo
 – j. 25/7/17 Rel. Rebouças de Carvalho).

Por fim, quanto ao protesto da CDA gerada pelo auto de infração e de imposição de multa objeto desta ação, a jurisprudência é favorável no sentido de seu cabimento, a exemplo do decidido no Agravo de Instrumento nº 2062585-35.2015.8.26.0000 – 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo j. 7/5/15 Rel. Cláudio Augusto Pedrassi:

"AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PROTESTO. Tutela antecipada. Indeferimento.

Pretensão de exclusão de protesto de CDA. Descabimento. Protesto que não tem por único objetivo caracterizar a impontualidade do devedor, sendo autorizado expressamente pela Lei nº 9.492/1997, segundo a redação conferida pela Lei nº 12.767/2012. Forma legítima de pressionar o devedor inadimplente a cumprir sua obrigação. Providência que não inviabiliza a atividade da empresa. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PROTESTO. Vício no processo legislativo. Inocorrência. Mesmo antes da edição da Lei nº 12.767/2012 já seria viável o protesto da CDA. Ausência de irregularidade de medida de simples publicização de ato já público. Não indicação, outrossim, de eventual falha da CDA ou do débito reclamado. Suspensão do protesto que somente seria viável com o depósito do valor da dívida atualizado, em moeda corrente, nos moldes do art. 151, II do CTN e da Súmula nº 112 do STJ, aplicáveis também à espécie. Precedentes. Decisão mantida. Recurso improvido."

O fato de existir outros meios de cobrança, o que é peculiar a qualquer título executivo e não apenas em relação à CDA, não impede o protesto. Além disso, a constitucionalidade da Lei 12.767/2012 foi declarada no pelo Colendo Órgão Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000 - Relator Desembargador Arantes Theodoro, j. 29/4/2015.

Ainda neste sentido, dentre vários julgados das Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

"Apelação Cível - Protesto de CDA Cabimento - Entendimento adotado pelo STJ (RESP 1126515/PR) Constitucionalidade da Lei 12.767/2012 declarada no pelo Colendo Órgão Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000 - Precedentes do STJ e desta Corte - Sentença mantida

1026330-96.2016.8.26.0053 - lauda 4

Recurso desprovido." (Apelação nº 0004269-05.2014.8.26.0451 – 13ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo Rel. Marrey Unt).

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação.

Condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Em virtude do depósito realizado (fls. 189/190), fica suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II do CTN até o eventual trânsito em julgado da ação. P.R.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-020

1026330-96.2016.8.26.0053 - lauda 5