



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0001044300**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de  
Apelação Cível nº 1026501-19.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo,  
em que é apelante \_\_\_\_\_ S.A., é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA  
DO CONSUMIDOR - PROCON.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. Vencido o 2º juiz, que declara o seu voto.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente), LEONEL COSTA, BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

**PERCIVAL NOGUEIRA**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 34.814**

**Apelação Cível nº 1026501-19.2017.8.26.0053**

**Comarca: São Paulo / Vara da Fazenda Pública**      **— Acidentes do Trabalho**

**Apelante: \_\_\_\_\_ S/A**

**Apelada: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCON/SP**

**JUÍZA: Paula Micheletto Cometti**

ADMINISTRATIVO \_ PROCON \_ COBRANÇA DE TAXA DE CONVENIÊNCIA E DE TAXA DE RETIRADA ('WILL CALL') \_ Cláusulas abusivas, nos termos do art. 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor \_ Custos inerentes à opção de venda por meio eletrônico, que não pode ser repassado ao



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consumidor – Venda de ingressos pela internet que representa uma vantagem principalmente ao fornecedor, por possuir maior alcance entre os consumidores – PRÉVENDA RESERVADA AOS CLIENTES ASSOCIADOS A DETERMINADO CARTÃO DE CRÉDITO – Possibilidade – Restrição momentânea que não prejudica os demais consumidores – Precedente desta C. Oitava Câmara – Sentença reformada para se afastar a ilegalidade da pré-venda dos ingressos aos clientes associados a determinado cartão de crédito, determinada a redução da multa – Recurso provido para tanto.

Trata-se de recurso de apelação tempestivamente interposto por \_\_\_\_\_ S/A, às fls. 479/511, em face da r. sentença de fls. 455/466, que julgou improcedente a demanda, nos seguintes termos:

*“Isto posto, por estes fundamentos e mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a ação, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Em razão do princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo, previsto nos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do novo CPC sobre o valor atualizado da causa.*

*P.I.C”*

Inconformada, recorreu a autora, aduzindo que a r. sentença não considerou o acórdão prolatado pela C. 35ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública nº 0121827-57.2009.8.26.0100. Aduz que “ao deixar de considerar referida decisão para a formação de seu convencimento, a MM. Magistrada, ignorou o fato de já ter a decisão transitado em julgado, e de possuir o mesmo objeto da presente ação”.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defende a legalidade da cobrança da taxa de conveniência. Esclarece que tal valor visa custear os gastos referentes à compra de *software*, licenciamento de uso, contratação de funcionários na área de tecnologia da informação e equipe de telemarketing.

Aponta que a cobrança da taxa de conveniência é amplamente comunicada no site, de modo que o consumidor não pode alegar desconhecimento dos custos de tal opção de compra.

Sustenta também a legalidade da taxa de retirada dos ingressos (“*will call*”). Aduz que a disponibilização desta opção aos consumidores tem um custo operacional específico, razão pela qual se justifica a cobrança da mencionada taxa, que serve para a manutenção e remuneração do serviço prestado.

Entende que a antecipação das vendas para grupo de consumidores clientes do cartão de crédito não configura conduta abusiva.

Aduz que a venda assim realizada se trata de uma estratégia de marketing, e que os ingressos são disponibilizados pelo mesmo preço e pela mesma forma de pagamento para o público em geral, apenas com a vantagem de que pode ser adquirido em momento anterior.

Subsidiariamente requer a redução da multa aplicada no montante de R\$412.820,16, em virtude da desproporcionalidade dos valores. Aduz que os critérios para fixação de multa administrativa foram aplicados com distorção, conferindo ao valor do faturamento um peso muito superior

aos demais critérios previstos no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Foram apresentadas contrarrazões de apelação às fls. 562/580.

### **É o relatório.**

Trata-se de ação anulatória com pedido de tutela provisória interposta por \_\_\_\_\_ S/A em face do PROCON/SP, requerendo a anulação da decisão proferida no processo administrativo nº 0618/13 (Auto de Infração 05079 D8), ou, subsidiariamente, a redução da multa fixada.

Segundo consta dos autos, a autora foi autuada por infringir o disposto no artigo 39, inciso V do Código de Defesa do Consumidor na venda de ingressos para o espetáculo musical “*Família Adams*” e para o show da cantora “*Lady Gaga*”, em razão i) da cobrança de taxa de conveniência no valor de 20% do valor do ingresso comercializado em canais não presenciais, além da taxa de entrega; ii) da cobrança de taxa de “*will call*” ou taxa de retirada e iii) da restrição da venda de ingressos apenas para consumidores que fossem clientes \_\_\_\_\_ durante o período de pré-venda do show.

A r. sentença julgou improcedente a demanda, decisão esta que merece parcial reforma, pelos fundamentos a seguir enunciados.

Sabe-se que a venda dos ingressos pela internet corresponde a uma vantagem percebida principalmente pelo fornecedor, à medida que a

venda por plataforma online alcança um número maior de interessados, privilegiando, com isso, os produtores e promotores dos eventos e espetáculos.

Diante disso, não há liberdade do consumidor em optar pela aquisição dos ingressos de forma virtual ou presencial. Afinal, caso haja a opção pela compra via internet, o consumidor se submete à cobrança da taxa de serviço, além de ter que pagar a taxa para receber o ingresso em seu domicílio.

Ademais, conforme reconhecido pela i. Des. Maria Laura Tavares<sup>1</sup> no julgamento de caso análogo, *“residindo ou não na cidade em que será realizado o evento, caso adquira o ingresso de forma presencial, corre o risco de que todos os ingressos já tenham sido vendidos em meio virtual, enfrentando filas e deslocamentos, ainda mais quando a venda dos ingressos no meio virtual se inicia horas antes da venda física”*.

Diante dessas considerações, forçoso reconhecer que o estabelecimento da taxa de conveniência viola os direitos básicos do consumidor, concernentes à liberdade de escolha e à igualdade nas contratações, com fundamento no art. 6º, I, do Código de Defesa do Consumidor, conforme jurisprudência deste *E. Tribunal de Justiça*:

—  
**“APELAÇÃO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO —  
COMPRA DE INGRESSOS PELA INTERNET**

---

<sup>1</sup> TJSP; Apelação Cível 1048834-91.2019.8.26.0053; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/07/2020; Data de Registro: 08/07/2020.

**COBRANÇA DE "TAXA DE CONVENIÊNCIA/SERVIÇOS"**  
**– VENDA CASADA "ÀS AVESSAS" – MODALIDADE DE**  
**COMERCIALIZAÇÃO DE BILHETES QUE privilegia os**  
**interesses dos PRODUTORES DE EVENTOS**  
**REMUNERAÇÃO DOS INTERMEDIADORES DAS**  
**VENDAS ONLINE QUE DEVE SER SUPOSTADA PELOS**  
**FORNECEDORES E NÃO PELOS CONSUMIDORES** -  
ABUSIVIDADE SINALIZADA EM RECENTE DECISÃO  
PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -  
IMPERIOSO DETERMINAR A DEVOLUÇÃO SIMPLES DOS  
VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE DOS AUTORES –  
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA  
RECURSO PROVIDO<sup>2</sup>” [grifou-se].

“APELAÇÃO CÍVEL – MULTA PROCON – Empresa autuada  
em razão de práticas adotadas em venda online de ingressos para  
espetáculo musical – PRELIMINAR DE BIS IN IDEM –  
Inocorrência – Processos judiciais e administrativos que têm por  
objeto autos de infrações distintos, relacionados a eventos  
passados, ainda que apurem as mesmas infringências  
Legalidade da instauração autuação todas as vezes que houver  
reiteração das infrações - Prazo para exercício do direito de  
arrependimento ou reflexão – CDC que prevê o prazo de 7 (sete)  
dias contados da data de recebimento dos ingressos, e não da  
data da compra – Termo inicial que deve ser a data do  
recebimento dos ingressos na residência do consumidor –  
Infringência ao artigo 49, caput, do CDC – PRAZO PARA  
ESTORNO, NO CASO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE  
DEFESA – Política de venda de ingressos que prevê o prazo de  
até 10 (dez) dias úteis – Cláusula abusiva Administradoras de  
cartões de crédito e instituições financeiras que possuem  
interesse econômico e jurídico nas vendas e devem colaborar  
para o reembolso imediato – Ausência de razoabilidade no prazo  
estipulado, que coloca o consumidor em manifesta desvantagem  
e desestimula o exercício do direito de arrependimento - Art. 49,  
parágrafo único, do CDC e art. 5º do

Decreto nº 7.962/13

– **COBRANÇA DE TAXA DE**

<sup>2</sup> TJSP; Apelação Cível 1002814-44.2019.8.26.0408; Relator (a): Cesar Luiz de Almeida; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ourinhos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/08/2020; Data de Registro: 04/08/2020.

**CONVENIÊNCIA E DE TAXA DE RETIRADA ('WILL CALL')** *Cláusulas abusivas, nos termos do art. 39, inciso V, do CDC Custos inerentes à opção de venda por meio eletrônico, que não pode ser repassado ao consumidor – Colocação de ingressos a venda pela internet que representa uma vantagem principalmente ao fornecedor, por possuir maior alcance entre os consumidores* - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Fixação com base nas alíquotas mínimas previstas no art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC - Sentença parcialmente reformada – Recurso da parte autora improvido - Recurso do PROCON provido<sup>3</sup> ”. [grifou-se].

Com relação à cobrança de taxa de retirada de ingresso, também denominada de “will call”, a autora justifica a cobrança da referida taxa sob o argumento da necessidade de se disponibilizar funcionários no dia do evento para impressão e entrega dos ingressos aos consumidores.

Ocorre que, assim como salientado com relação à taxa de conveniência, o fornecimento da estrutura para a retirada dos ingressos configura verdadeiro ônus do fornecedor, vez que tais custos são inerentes à modalidade de venda fora do estabelecimento comercial, de forma que não é válida a transferência do encargo ao consumidor.

Neste sentido, é também o posicionamento deste *E. Tribunal de Justiça*:

*“ATO ADMINISTRATIVO. Ação declaratória de nulidade. Multa aplicada pelo PROCON, por infração às normas que tutelam as relações de consumo Limitação da venda de ingressos de meia-entrada; pré-venda de ingressos apenas para portadores de cartões de crédito de determinadas bandeiras; **cobrança de taxa de conveniência, em valor variável, conforme o valor do***

<sup>3</sup> TJSP; Apelação Cível 1048834-91.2019.8.26.0053; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/07/2020; Data de Registro: 08/07/2020.



ingresso adquirido e cobrança de taxa de retirada ("will call") de ingressos na bilheteria do evento, adquiridos por telefone e internet Práticas abusivas. Multa no valor de R\$ 441.315,56 merece redução. RECURSO PROVIDO EM PARTE, para reduzir a multa para 10% do valor aplicado originariamente<sup>4</sup>. " [grifou-se].

APELAÇÃO CÍVEL – MULTA PROCON – Empresa autuada em razão de práticas adotadas em venda online de ingressos para espetáculo musical – PRELIMINAR DE BIS IN IDEM – Inocorrência – Processos judiciais e administrativos que têm por objeto autos de infrações distintos, relacionados a eventos passados, ainda que apurem as mesmas infringências – Legalidade da instauração autuação todas as vezes que houver reiteração das infrações - Prazo para exercício do direito de arrependimento ou reflexão – CDC que prevê o prazo de 7 (sete) dias contados da data de recebimento dos ingressos, e não da data da compra – Termo inicial que deve ser a data do recebimento dos ingressos na residência do consumidor – Infringência ao artigo 49, caput, do CDC – PRAZO PARA

ESTORNO, NO CASO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA Política de venda de ingressos que prevê o prazo de até 10 (dez) dias úteis – Cláusula abusiva – Administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras que possuem interesse econômico e jurídico nas vendas e devem colaborar para o reembolso imediato – Ausência de razoabilidade no prazo estipulado, que coloca o consumidor em manifesta desvantagem e desestimula o exercício do direito de arrependimento - Art. 49, parágrafo único, do CDC e art. 5º do

Decreto nº 7.962/13 – COBRANÇA DE TAXA DE CONVENIÊNCIA E DE TAXA DE RETIRADA ('WILL CALL') Cláusulas abusivas, nos termos do art. 39, inciso V, do CDC Custos inerentes à opção de venda por meio eletrônico, que não pode ser repassado ao consumidor – Colocação de ingressos a venda pela internet que representa uma vantagem principalmente ao fornecedor, por possuir maior alcance entre os consumidores - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Fixação com base nas alíquotas mínimas previstas no art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC - Sentença parcialmente reformada – Recurso da

---

<sup>4</sup> TJSP. Apelação Cível 1026083-86.2014.8.26.0053; Rel. Des. Isabel Cogan; 12ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 10/08/2016.



*parte autora improvido - Recurso do PROCON provido<sup>5</sup>. [grifou-se].*

Por outro lado, não há que se falar que a pré-venda de ingressos para consumidores associados a determinado cartão de crédito configure prática abusiva. Isso porque citada preferência a determinado nicho de clientes e correntistas não prejudica os demais consumidores, vez que a estes também é garantida a compra de ingressos para os mesmos setores, e nas mesmas condições de pagamento.

A única diferenciação é que estes clientes podem adquiri-los em período anterior, restrição tão somente momentânea, com o único fim de personalizar o atendimento.

E, neste sentido, inclusive, já decidiu esta **C. Oitava Câmara**:

*“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA – CONSUMIDOR. - 1 – Venda de Ingressos – Meia entrada – Limitação de 30% com base na Lei Municipal nº 11.355/93 – Inadmissibilidade – Julgamento do ADI nº 0002064-13.2005.8.26.0000 que declarou a inconstitucionalidade da citada Lei. 2 – Cobranças das taxas de Conveniência e “Will Call” Configuração de prática comercial abusiva – Infração caracterizada. 3 – Venda antecipada de ingressos para clientes de determinando banco ou cartão de crédito - Atividade discriminatória – Inocorrência - Restrição momentânea que não prejudica os demais consumidores; 4 – Espetáculo Cirque du Soleil – Aquisição do serviço Tapis Rouge – Alegação de venda casada – Não caracterização - Compra opcional pelo consumidor. 5 – Multa – Imposição de acordo com o faturamento da empresa, com observância da gravidade das autuações – Inteligência da*

---

<sup>5</sup> TJSP; Apelação Cível 1048834-91.2019.8.26.0053; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/07/2020; Data de Registro: 08/07/2020.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Portaria Normativa nº 26/06 e artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor – Dosimetria da pena calcula através do porte econômico da empresa e da gravidade das infrações cometidas, considerada a reincidência. Recurso da autora desprovido – Apelo do Procon parcialmente provido<sup>6</sup>”. [grifou-se].*

Deste modo, não vislumbro qualquer ato abusivo na venda antecipada de ingressos aos clientes associados do cartão de crédito \_\_\_\_\_, porque ausente a demonstração de que tal venda teria gerado prejuízo efetivo aos demais consumidores, posto tal venda antecipada perdurou entre 13/08/2012 a 16/08/2012.

Por fim, com relação à base de cálculo adotada para a incidência da multa ora questionada, vislumbro adequação em sua adoção. Afinal, em que pese a inadequação apontada pela autora, entendo que o faturamento mensal deve ser aquele apontado às fls. 250 dos presentes autos, visto que o documento indicado às fls. 249 sequer demonstra expressamente o quanto alegado pela autora.

Com isso, correta a r. sentença ao enunciar que:

*“No mais, no que tange à penalidade aplicada, verifico que o Procon fixou a multa com base na Portaria Procon 26/06 (fls. 38), que tem por fundamento o CDC, que em seu parágrafo único do artigo 57 estabeleceu os critérios de fixação da pena de multa, em conformidade com a gravidade da infração e a condição econômica do fornecedor.*

---

<sup>6</sup> TJSP; Apelação Cível 0044207-08.2012.8.26.0053; Relator (a): Cristina Cotrofe; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/11/2016; Data de Registro: 10/11/2016

*Ainda, conforme descrito no demonstrativo de cálculo da multa às fls. 143, houve a aplicação de circunstância agravante da reincidência (aumento de ½), conforme cálculo de fls. 199 e, após, recálculo da penalidade em razão da apresentação de novos documentos contábeis pela autora, conforme indicado às fls. 260, que ocasionaram a redução da penalidade fixada inicialmente em R\$ 410.986,67 para R\$269.251,67 desconsiderando a agravante) justamente por ter o Procon utilizado média de faturamento diversa da apontada pela autora".*

Tendo em vista o entendimento de que a prática de pré-venda de ingressos para os clientes do cartão \_\_\_\_\_ não representa conduta abusiva, determino a redução do montante final da multa em 20%, tendo em vista os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Tal resultado não altera a sucumbência mínima do Procon, ficando mantida a distribuição dos respectivos ônus (ressalvada a questão recursal, resolvida no dispositivo abaixo).

Isto posto, pelo meu voto **dá-se parcial provimento ao apelo, para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente a demanda, apenas para reduzir o montante final da multa em 20% (com fixação de honorários advocatícios recursais [art. 85, § 11, CPC] em 1% [um por cento] sobre o valor atualizado da causa).**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR**

***Relator***

*(assinatura eletrônica)*

Apelação Cível nº 1026501-19.2017.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: \_\_\_\_\_ S.a.

Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

PN 34814

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL

APELAÇÃO: 1026501-19.2017.8.26.0053

APELANTE: \_\_\_\_\_ S.A.

APELADO: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR \_  
PROCON

Juiz prolator da decisão: Fernanda Regina Balbir Lombardi

VOTO DIVERGENTE 34569

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL AUTO DE INFRAÇÃO  
PROCON.

Auto de infração lavrado pelo PROCON pela venda de ingresso com  
(i) cobrança de taxa de conveniência e entrega; (ii) cobrança de taxa  
de *will call* ou taxa de retirada e (iii) pré-venda exclusiva para clientes  
\_\_\_\_\_.

O serviço de venda e compra de ingressos da produtora do evento  
disponibilizado ao consumidor se dá das seguintes formas: a) compra  
diretamente na bilheteria oficial do evento, caso em que não há  
cobrança de taxa incidente sobre o valor do bilhete; e b) compra pelo  
site ou telefone, na qual há incidência da taxa de conveniência.  
Realizada a compra por este último meio, tem o consumidor para



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

receber o ingresso tais opções: b.1) entrega em seu domicílio ou qualquer outro lugar indicado, mediante pagamento do valor do frete; e b.2) retirada no dia do evento em guichê montado para esta finalidade, devendo pagar a taxa *will call*.

Cabe ao consumidor optar pela forma que entender mais conveniente, com a respectiva contraprestação pelo serviço, ausente ilegalidade e abusividade da cobrança das taxas.

AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE PELA COBRANÇA DAS TAXAS DE CONVENIÊNCIA, DE ENTREGA E DE RETIRADA.

A amplitude pretendida pelo PROCON ao interpretar o *caput* do art. 39, *in casu*, esbarra na ausência de conduta com natureza comercial e abusiva.

O Código de Defesa do Consumidor visa resguardar o consumidor de práticas comerciais abusivas, com o intuito de auferir lucro sobre a vulnerabilidade do consumidor.

Assim, não vislumbro prática abusiva comercial nas condutas descritas no auto de infração, uma vez que não visualizo a intenção de se beneficiar da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, ou especificamente, necessidade especial, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; ao revés, considero sua cobrança bem conveniente, considerando a facilidade e comodidade postas à disposição do consumidor que optar pelos serviços.

A cobrança das taxas de conveniência/entrega e retirada como contraprestação do serviço contratado e prestado não representa prática, no exercício da atividade empresarial, em desconformidade com padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor, a ensejar a atuação do PROCON e aplicação de penalidade desarrazoada, considerando a inequívoca ciência dos consumidores, que podem optar pela sua contratação, bem como ausência de intuito de auferir lucro sobre a vulnerabilidade do consumidor.

PRÉ-VENDA A CLIENTES \_\_\_\_\_ Ausência de abusividade e discriminação na conduta que tem o único fim de personalizar o



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atendimento, sendo garantida aos demais consumidores, posteriormente, a compra de ingressos para os mesmos setores, e nas mesmas condições de pagamento, bem como ausente prova de efetivo prejuízo.

De rigor, portanto, a anulação da desarrazoada multa aplicada.

Ademais, a despeito da decisão do Órgão Especial do TJSP, que não reconheceu a inconstitucionalidade da Portaria Normativa PROCON nº 26/2006 e posteriores alterações, não pode o órgão de proteção ao consumidor transformar-se em instrumento odioso de arrecadação do Governo Estadual, mediante a aplicação de referida Portaria, baseada na UFIR, já extinta, estando em desconformidade a autuação com o art. 57 da CDC.

Sentença de improcedência reformada. Recurso de apelação provido.

Vistos.

Consta no r. voto da Des. Relator o seguinte relatório, que adoto:

“Trata-se de recurso de apelação tempestivamente interposto por \_\_\_\_\_ S/A, às fls. 479/511, em face da r. sentença de fls. 455/466, que julgou improcedente a demanda, nos seguintes termos: “Isto posto, por estes fundamentos e mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a ação, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão do princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo, previsto nos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do novo CPC sobre o valor atualizado da causa.

P.I.C”

Inconformada, recorreu a autora, aduzindo que a r. sentença não considerou o acórdão prolatado pela C. 35ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública nº 0121827-57.2009.8.26.0100. Aduz que “ao deixar de considerar referida decisão para a formação de seu convencimento, a MM. Magistrada, ignorou o fato de já ter a decisão transitado em julgado, e de possuir o mesmo objeto da presente ação”.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defende a legalidade da cobrança da taxa de conveniência. Esclarece que tal valor visa custear os gastos referentes à compra de *software*, licenciamento de uso, contratação de funcionários na área de tecnologia da informação e equipe de telemarketing.

Aponta que a cobrança da taxa de conveniência é amplamente comunicada no site, de modo que o consumidor não pode alegar desconhecimento dos custos de tal opção de compra.

Sustenta também a legalidade da taxa de retirada dos ingressos ("*will call*"). Aduz que a disponibilização desta opção aos consumidores tem um custo operacional específico, razão pela qual se justifica a cobrança da mencionada taxa, que serve para a manutenção e remuneração do serviço prestado.

Entende que a antecipação das vendas para grupo de consumidores clientes do cartão de crédito não configura conduta abusiva.

Aduz que a venda assim realizada se trata de uma estratégia de marketing, e que os ingressos são disponibilizados pelo mesmo preço e pela mesma forma de pagamento para o público em geral, apenas com a vantagem de que pode ser adquirido em momento anterior.

Subsidiariamente requer a redução da multa aplicada no montante de R\$412.820,16, em virtude da desproporcionalidade dos valores. Aduz que os critérios para fixação de multa administrativa foram aplicados com distorção, conferindo ao valor do faturamento um peso muito superior aos demais critérios previstos no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Foram apresentadas contrarrazões de apelação às fls. 562/580.

**RELATADO, VOTO.**

Trata-se de ação anulatória proposta por \_\_\_\_\_ S/A em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, objetivando a nulidade do Auto de





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Infração nº 05079-D8, lavrado com base em Atos Fiscalizatórios realizados pelo órgão, ou, subsidiariamente, a redução da multa fixada.

Conforme exposto pelo Exmo. Des. Relator, a \_\_\_\_\_ "por infringir o disposto no artigo 39, inciso V do Código de Defesa do Consumidor na venda de ingressos para o espetáculo musical "Família Adams" e para o show da cantora "Lady Gaga", em razão i) da cobrança de taxa de conveniência no valor de 20% do valor do ingresso comercializado em canais não presenciais, além da taxa de entrega; ii) da cobrança de taxa de "will call" ou taxa de retirada e iii) da restrição da venda de ingressos apenas para consumidores que fossem clientes \_\_\_\_\_ durante o período de pré-venda do show."

Primeiramente, acompanho o voto do Exmo. Des. Relator para afastar a multa pela venda de ingressos exclusivamente aos consumidores clientes \_\_\_\_\_ durante o período de pré-venda do show, na ausência de abusividade e discriminação na conduta que, conforme bem asseverado, tem o único fim de personalizar o atendimento, sendo garantida aos demais consumidores, posteriormente, a compra de ingressos para os mesmos setores, e nas mesmas condições de pagamento, bem como ausente prova de efetivo prejuízo.

**Divirjo, respeitosamente, do entendimento do Exmo. Des. Relator, e entendo pela inexistência de violação ao Código de Defesa do Consumidor, pois as demais condutas descritas no Auto de Infração não encontram correspondência no código, bem como não configuram condutas abusivas.**

A primeira conduta foi enquadrada como infração ao art. 39, *caput*, do CDC:

SEÇÃO IV Das Práticas Abusivas

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, **dentre outras práticas abusivas**: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conquanto o artigo 39 do CDC estabeleça em seus incisos um rol exemplificativo de práticas comerciais abusivas, admitindo o enquadramento de outras condutas de igual natureza – “e, isto ocorre porque as relações de consumo são dinâmicas e imprevisíveis, deixando o legislador a cargo do julgador, adequar as situações fáticas à norma, conforme vão surgindo os conflitos” (TJSP; Apelação 0019536-18.2012.8.26.0053) –, **a amplitude pretendida pelo PROCON ao interpretar o caput do art. 39, in casu, esbarra na ausência de conduta com natureza comercial e abusiva.**

Importa contextualizar que o art. 170, incisos IV e V, da Constituição Federal preveem como princípios da ordem econômica a livre concorrência e a defesa do consumidor. Destarte, é plenamente livre a exploração da atividade econômica, desde que de forma lícita e não se admitindo que, para ganhar da concorrência, se coloque um produto ou preste um serviço no mercado de consumo com violação dos direitos dos consumidores.

Dentro desse contexto, o Código de Defesa do Consumidor visa resguardar o consumidor de práticas comerciais abusivas, com o intuito de auferir lucro sobre a vulnerabilidade do consumidor.

Respeitado entendimento contrário, não vislumbro prática abusiva comercial na cobrança de taxa pela conveniente comercialização de ingressos pelo canal virtual e conveniente entrega dos mesmos no endereço indicado, uma vez que não visualizo a intenção de se beneficiar da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, ou especificamente, necessidade especial, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; ao revés, considero sua cobrança bem conveniente, considerando a facilidade e comodidade postas à disposição do consumidor que optar pelo serviço.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça, no precedente indicado pela apelante:

0121827-57.2009.8.26.0100

Classe/Assunto: Apelação Cível / Prestação de Serviços

Relator(a): Flavio Abramovici

Comarca: São Paulo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão julgador: 35ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 25/04/2016

Data de publicação: 04/05/2016

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – TAXA DE CONVENIÊNCIA – TAXA DE RETIRADA** Evidenciado o interesse público na demanda, que legitima a atuação do Ministério Público Ilegalidade da cobrança realizada pela Requerida Conduta abusiva SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, para condenar a Requerida a se **abster da cobrança da taxa de retirada (ou "will call") quando da aquisição de ingresso pelo site ou "call center" o consumidor optar por retirá-lo no local do evento ou qualquer outro indicado pelo produtor ou distribuidor**, fixar multa de R\$ 100.000,00 por evento que estipular a cobrança da taxa e condenar a Requerida a restituição aos consumidores do valor da taxa cobrada A adoção de valores distintos não impossibilita, por si, a cobrança **Cabe ao consumidor optar pela forma que entender mais conveniente** RECURSO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

Merece menção a eloquência e jurídicas razões do excelente acórdão proferido no julgamento supracitado. Confira-se, a propósito, o teor da decisão, destacando-se nela fragmentos da fundamentação utilizada, os quais ficam adotados como razão de decidir:

[...]

Depreende-se dos autos que o serviço de venda e compra de ingressos da produtora do evento disponibilizado ao consumidor se dá das seguintes formas: a) compra diretamente na bilheteria oficial do evento, caso em que não há cobrança de taxa incidente sobre o valor do bilhete; e b) compra pelo site ou telefone (call center), na qual há incidência da taxa de conveniência. Realizada a compra por este último meio, tem o consumidor para receber o ingresso tais opções: b.1) entrega em seu domicílio ou qualquer outro lugar



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

indicado, mediante pagamento do valor do frete; e b.2) retirada no dia do evento em quichê montado para esta finalidade, devendo pagar a taxa will call.

Preceitua o art. 594 do CC que: "Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, **pode** ser contratada mediante retribuição".

Sobre o tema, expõe NELSON ROSENVALD: "A prestação de serviços compreende uma ampla gama de atividades lícitas realizadas por aquele que pratica um serviço especializado e eventual, abrangendo o exercício remunerado de um ofício (v.g., bombeiro, carpinteiro); de um profissional liberal (v.g., advogado, médico); e de empresas especializadas (v.g., dedetização, vigilância) que terceirizam serviços. Em síntese, obrigações de fazer, alcançando condutas físicas (materiais) ou intelectuais (imateriais).

(...)

No CC, a prestação de serviços alcança uma faixa residual de trabalhos que não é regulamentada pela legislação trabalhista ou estatutária, abarcando o trabalho autônomo, o eventual (v.g., biscateiro) e o trabalho levado a efeito por pessoas jurídicas. É o campo em que prepondera a autonomia privada, pois alguém livremente convencionou a sua retribuição sem se submeter às normas cogentes da legislação especial.

A prestação de serviço é um contrato bilateral que gera direitos e obrigações para ambas as partes; oneroso, pois os sacrifícios e vantagens são recíprocos, sendo a remuneração do prestador do serviço inerente ao contrato; sinalagmático, pressupondo um perfeito equilíbrio entre prestação e contraprestação; normalmente realizado intuitu personae. Por fim, é contrato consensual e não solene, aperfeiçoando-se mediante simples acordo de vontades, sem a necessidade de adoção de formalidades". (Código Civil Comentado, coordenador Cezar Peluso, págs. 617 e 618, Manole, 2013)

In casu, sendo a ré prestadora dos serviços já mencionados, deve receber a respectiva contraprestação, ou seja, a denominada taxa de conveniência.

Isso porque o consumidor, ao pretender assistir a uma sessão de cinema ou show, por exemplo, tem **a opção de contratar ou não os serviços disponibilizados pela ré; desejando não os contratar, basta dirigir-se diretamente à bilheteria oficial e lá comprar o bilhete sem pagar nenhum adicional sobre o seu valor.** No entanto, escolhendo adquirir os ingressos por meio eletrônico ou contato telefônico, modalidade somente oferecida pela ré, pois estes são os serviços que presta, **tem em seu favor a comodidade e a facilidade de obtê-los sem, no mínimo, enfrentar as filas que eventualmente se formam nas bilheterias**, garantindo assistir ao evento na poltrona/localização de sua preferência.

Verifica-se, portanto, que tal serviço é destacado do evento em si oferecido pela produtora, devendo ser remunerado pelo consumidor que prefere dele se utilizar. Assim, **não se há de falar em venda casada, pois o cliente pode assistir ao evento sem ter de adquirir o bilhete por meio eletrônico. Não há nenhuma obrigatoriedade e, conseqüentemente, nenhuma prática abusiva constante do art. 39 do CDC, notadamente aquela inserta em seu inciso I: "condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos".**

Também desarrazoada a alegação do Ministério Público quanto à abusividade da cobrança da taxa de conveniência por ser do fornecedor o dever de oferecer a venda por meio seguro, cômodo e eficiente.

Pois o serviço em questão é exatamente assim prestado pela ré e isto não significa que por ele não se possa cobrar. Cada um deles, produtor do evento e prestador do serviço de compra e venda do bilhete, tem atividade econômica diversa. Enquanto o produtor oferece o espetáculo em si, disponibilizando a infraestrutura adequada para a sua realização, o prestador vende o bilhete de acesso ao evento por meio eletrônico, de modo mais fácil e cômodo para o consumidor, características inerentes às compras pela internet. Ou seja, ambos oferecem seus produtos e serviços aos consumidores, devendo aqueles que por eles compram e contratam remunerá-los. Assim, a contraprestação é deles decorrente (produtos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e serviços), e não do atendimento em si aos preceitos que regem as relações consumeristas (facilidade, comodidade e segurança do consumidor).

[...]

A taxa de conveniência não inclui o frete para a remessa do ingresso e tampouco inclui as despesas para a entrega do ingresso no local do evento (em guichê distinto daquele em que está sendo efetuada a venda do ingresso).

Certo que a taxa de conveniência poderia incluir, por praticidade, as despesas com o frete ou com a retirada do ingresso no local do evento, mas a adoção de valores distintos não impossibilita a cobrança, cabendo ao consumidor optar pela forma que entender mais conveniente (ciente dos dispêndios correspondentes, evidentemente).

Destarte, **a cobrança das taxas de conveniência/entrega e retirada como contraprestação do serviço contratado e prestado não representa prática, no exercício da atividade empresarial, em desconformidade com padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor**, a ensejar a atuação do PROCON e aplicação de penalidade desarrazoada, considerando a inequívoca ciência dos consumidores, que podem optar pela sua contratação, bem como **ausência de intuito de auferir lucro sobre a vulnerabilidade do consumidor**.

**Diante da fundamentação supra, tenho que é caso de se reformar a r. sentença de improcedência, para julgar procedente a ação, na ausência de abusividade a legitimar a atuação do PROCON, anulando-se integralmente a multa imposta, calculada, ademais, mediante a aplicação de Portaria, baseada na UFIR, já extinta.**

A UFIR foi criada no plano Real como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros (moeda da época) na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza (Lei Federal nº 8.383, de 30.12.1991).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A extinção da UFIR passou a ser considerada a partir da implantação do Plano Real, que retomou a estabilidade na economia. No início, a unidade era diariamente atualizada, passando a ser atualizada com cada vez menos frequência na medida que a estabilidade da economia se consolidava.

A gradual redução de sua necessidade permitiu que **a UFIR fosse extinta definitivamente em 2001, pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26 de outubro**, mediante o acréscimo de um parágrafo 3º ao artigo 29, do seguinte teor:

“Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2.000, nos termos do art. 75 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **fica extinta a Unidade Fiscal de Referência - UFIR**, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.”

A despeito da decisão do Órgão Especial do TJSP, que não reconheceu a inconstitucionalidade da portaria, não pode o órgão de proteção ao consumidor transformar-se em instrumento odioso de arrecadação do Governo Estadual, mediante a aplicação de referida Portaria, baseada na UFIR, já extinta, bem como fixação de uma base de cálculo estimada em receita bruta média dos três meses anteriores à lavratura do auto, distorcida da realidade, estando em desconformidade a autuação com o art. 57 da CDC.

Conquanto subordinado à lei, o ato administrativo pode ser revisto pelo Judiciário quando desproporcional e, sobretudo quando, com o pretexto de cumprir a lei, age a Administração de forma arbitrária e sem qualquer bom senso (proibição de excessos). É da lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro que se retira que a desproporção entre os meios e os fins torna irrazoável a decisão. Também produz o mesmo efeito a medida que não tenha qualquer correlação com a finalidade almejada (*in* Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988, Ed. Atlas, p. 148).”.

Destarte, sendo a portaria mero ato administrativo normativo, ele está sujeito ao controle de legalidade, inclusive nos aspectos de razoabilidade, proporcionalidade, princípios constitucionais que norteiam a atividade pública.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, invertendo-se a sucumbência.

Leonel Costa

2º Desembargador



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	12	Acórdãos Eletrônicos	JOSE PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JUNIOR	139BF521
13	24	Declarações de Votos	LEONEL CARLOS DA COSTA	13A929B4

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1026501-19.2017.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.