



Registro: 2021.0000954578

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1028944-69.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON, é apelada/apelante -----

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, reaberto o julgamento da causa, negaram provimento aos recursos, por maioria de votos, vencidos o 3º e 5º juízes. Declara voto o 3º juiz - sustentou oralmente o Dr. Daniel da gama Viviani - OAB: 224152/SP", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente), KLEBER LEYSER DE AQUINO, JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 23 de novembro de 2021.

CAMARGO PEREIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1028944-69.2019.8.26.0053

Apelante/Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon

Apelado/Apelante: -----

Comarca: São Paulo

Voto nº 23735

AÇÃO ANULATÓRIA DE PENALIDADE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADMINISTRATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR _ PROCON-SP.

TELEFÔNICA. Penalidades aplicadas pelo PROCON-SP que reuniu reclamações de consumidores dos municípios de Guarulhos, Ourinhos, Socorro, Bragança Paulista, Cotia e São Paulo por violação ao Código do Consumidor. Sentença de improcedência. Pretensão de reforma de ambas as partes. Pleito da autora de ilegalidade do procedimento administrativo que não deve ser provido. Ato administrativo que goza da presunção de legitimidade e veracidade. Processo administrativo que observou o contraditório e a ampla defesa. Análise do Poder Judiciário que se restringe à legalidade do ato. Ausência de ilegalidade. Imposição da penalidade que observou a legislação aplicável e atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pleito da requerida de majoração dos honorários. Inadmissibilidade. Sentença cujos termos são confirmados por seus próprios fundamentos, adotados como razão de decidir (RITJSP, art. 252). Recursos não providos.

Vistos.

Cuida-se de ação anulatória com pedido de tutela antecipada de penalidade administrativa interposta por Telefônica Brasil S/A em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor _ PROCON-SP, em razão de autuação, Auto de Infração nº 11540-D8 (fls. 1248/1253), por violações ao Código de Defesa do Consumidor, que ocasionou na imputação de multa no valor de R\$ 8.333.927,79 (oito milhões, trezentos e trinta e três mil, novecentos e vinte e sete e setenta e nove centavos). Pugnou liminarmente pela suspensão da exigibilidade do débito decorrente do processo administrativo nº 3148/14-AI, bem como para sustar os efeitos de sua inscrição em dívida ativa e possibilitar a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa e ainda que a própria decisão liminar servisse como mandado para obtenção de CND e, ao final, pela procedência do pedido para a anulação do processo administrativo que gerou a multa objeto dos autos. Aduz a autora, em síntese, que a requerida reuniu cinco reclamações isoladas de consumidores de vários municípios _ Guarulhos, Ourinhos, Socorro, Bragança Paulista, Cotia e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo - feitas em períodos distintos. Alega que as referidas reclamações foram agrupadas pela ré, mas não guardam relação entre si estando maculadas por irregularidades. Sustenta que o agrupamento destas reclamações comprometeria a possibilidade de defesa da autora. Além disso, entende que a sanção fixada se distanciou de critérios legais e não considerou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Foi deferida parcialmente a antecipação de tutela, mediante caução (fls. 1.205/1.207), para permitir à requerente a obtenção de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e, depois, foi concedida a extensão dos efeitos da tutela concedida, a fim de que fosse suspensa eventual inscrição do débito em discussão no CADIN (fl. 3396).

A r. sentença (fls. 3.416/3.428) julgou improcedente o pedido revogando expressamente a tutela anteriormente concedida e condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que, com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, arbitrou em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ainda determinou que a Requerida levantasse o valor da garantia apresentada pela Requerente.

A autora/requerente opôs embargos declaratórios contra a determinação de autorizar à ré o levantamento da garantia, antes do trânsito em julgado da r. sentença, que, no entanto, foram rejeitados pelo MM Juízo a quo (fls. 3.447).

Apelou a requerida, PROCON-SP, visando a reforma da sentença (fls. 3.430/3.435), para impugnar unicamente o capítulo atinente aos honorários de sucumbência.

A autora, por sua vez, interpôs recurso voluntário (fls. 3.453/3.490), objetivando preliminarmente a anulação da r. sentença por falta de fundamentação e, no mérito, a reforma da decisão com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

base na existência de ilegalidades no procedimento administrativo em questão e, subsidiariamente, pugna pela redução do valor da multa.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela Requerente (fls. 3.507/3.511).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Preliminarmente a requerente pretende a anulação da r. sentença por falta de fundamentação.

Alega que o julgador não teria enfrentado todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

Não merece prosperar a alegação.

Inicialmente, rejeita-se a alegação de que a sentença seria nula por ausência de fundamentação e não enfrentamento de argumentos e fatos trazidos pela empresa autora, tendo em vista que o juízo a quo analisou extensamente os elementos probatórios e decidiu a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do disposto no art. 141 do CPC/2015, reconhecendo a legalidade do ato administrativo combatido.

Com efeito, a sentença apreciou adequadamente as alegações e valorou as provas trazidas pelas partes, embasando, de forma clara e suficiente, as razões do convencimento das determinações exaradas. Ademais, os preceitos legais, tanto da Constituição Federal como do CPC, não exigem fundamentação extensa ou exaustiva, senão que veicule as razões fático-jurídicas da conclusão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como cediço, a fundamentação sucinta não configura falta de fundamentação, pois o julgador não está obrigado a responder a cada um dos argumentos da parte, podendo limitar-se a explicitar as razões de seu convencimento e a enfrentar os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada, nos termos do art. 93, IX, da CF, e do art. 489, IV, do CPC/15, como se verificou no caso.

Nesse sentido, o C. STJ decidiu, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que “*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 [“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (.) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”]* veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão” (EDcl no MS 21.315-DF, 1ª Seção, Rel. Min.

Diva Malerbi, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016).

Superada a preliminar, passa-se ao mérito.

Deve-se frisar que o Poder Judiciário não é instância revisora ou recursal de decisões proferidas em procedimento administrativo, não lhe cabendo revisar a justiça ou rigor do julgamento, mas sim apreciar possíveis ilegalidades ou desvios de finalidade. Nesse sentido, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito. (Direito Administrativo Brasileiro, 40ª edição, Malheiros, 2014, pp. 789/790).

Também é preciso destacar que cabe ao Judiciário, no exercício do controle da legitimidade, aferir a legalidade do ato administrativo, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não sendo permitido adentrar ao mérito administrativo.

Assim, já se pronunciou o Colendo STJ: "*É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado*" (ROMS nº 1288-91-SP, Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ-2-5-1994, p. 9.964).

Portanto, cabe ao Poder Judiciário a função de constatar se existe algum vício que leve a anulação ou modificação do ato administrativo, sem entrar no mérito da decisão administrativa.

Tem-se que o ato administrativo para ser válido deve estar dentro dos limites estabelecidos pela legislação, de forma que esteja munido de observância ao devido processo legal, sem abuso ou desvio de poder.

Assim, passo a analisar a legalidade do auto de infração, do procedimento administrativo e da multa imposta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso dos autos, consta do processo administrativo nº 3.148/14, que o Procon lavrou, em 17/07/2014, o auto de infração e imposição de multa AIIM 11540, série D8 (fl. 1.248/1.256), em virtude de a apelante/requerente ter praticado as seguintes infrações:

1. Cláusulas abusivas em contrato de banda larga;
2. Prática comercial desleal – oferta de serviço impróprio para uso no bairro "Jardim Fortaleza";
3. Fidelização em serviço de TV;
4. Falhas no serviço de telefonia móvel celular em Ourinhos;
5. Vícios de qualidade nos serviços prestados em Socorro, Bragança Paulista, centro de São Paulo e Cotia.

Inicialmente a autora alega que a reunião das várias reclamações no mesmo Auto de Infração causou prejuízo a sua defesa.

Não prospera a alegação.

Verifica-se que no âmbito do processo administrativo nº 3.148/14 a autuada foi devidamente notificada para a apresentação de defesa (fl. 1.272, 1;294, 3.024 e 3.106), que foi tempestivamente apresentada (fls. 1.273/1.293 e 1.405/1.437 e 1.862/1.876, 2.678/2.688, 2.815/2.824 e 3.065/3.082).

Não houve qualquer prejuízo em relação a apresentação da defesa. Aliás, houve benefício, pois com o concurso de infrações a pena máxima se limita à pena da infração mais grave acrescida de um terço (art. 33, parágrafo único da Portaria Procon nº 45/2014), o que é mais vantajoso do que se fossem consideradas as cinco infrações isoladamente que poderiam chegar a cinco vezes o valor da multa que se discute nos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Passamos a analisar cada uma das alegações suscitadas pelas reclamações de consumidores que fundamentaram a imposição da autuação.

A primeira infração imputada à autora teve início no Auto de Infração nº 2104-D8 pela qual a autuada disponibilizou Contrato de Adesão ao Serviço do Programa Nacional de Banda Larga com cláusulas abusivas

A título de exemplificação, anotamos uma das referidas cláusulas consideradas abusivas, constante do item 1.41, cujo teor é o seguinte:

1.4 _ O PLANO NACIONAL DE BANDA LARGA é prestado na velocidade de 1Mbps estatístico para download e 128 Kbps estatístico para upload.

1.4.1 _ Nos casos em que a utilização do serviço PLANO NACIONAL DE BANDA LARGA pelo CONTRATANTE ultrapassar os limites mensais de transferência de dados (download) abaixo indicado, considerando o cronograma disposto na Cláusula Primeira § 11, inciso I do Termo de Compromisso celebrado entre a VIVO e o Ministério das Comunicações e ANATEL, haverá redução temporária na velocidade do serviço, sendo reestabelecida no período seguinte, sem cobrança pelo consumo adicional de megabytes:

Limites:

- a) 300 Mbytes _ até o final do 1º semestre de 2012;*
- b) 600 Mbytes a partir do início do 2º semestre de 2012 até o final do 1º semestre de 2013;*
- c) 1 Gigabyte _ a partir do início do 2º semestre de 2013.*

Entendeu o órgão de proteção ao consumidor que há abusividade na referida cláusula porque coloca o consumidor em desvantagem exagerada, visto que deixa de fixar a proporção de redução de velocidade, nos casos em que o consumidor ultrapassar os limites mensais de download. Na medida em que deixa de prestar informação essencial sobre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restrição na prestação do serviço, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, infringindo, portanto, o artigo 51, inciso IV, do CDC.

Além da supracitada cláusula, o Procon também verificou abusividade em várias outras cláusulas (fls. 1.248/1.252) como, por exemplo, as cláusulas 1.5.1, 1.5.2, 1.5.3 (que excluem a responsabilidade da Empresa), 1.6, 7.1 (multa de R\$ 150,00 por rescisão e ausência de proporcionalidade em caso de cumprimento parcial), 7.2 (cobrança de R\$ 100,00 pelo serviço de "intervenção técnica"), 7.4 (cobrança de R\$ 50,00 pela visita técnica), 7.7 (vinculação de reclamação ao SAC para a concessão de crédito pela falha do serviço), 7.7.1, 7.7.3 (exclusão do dever de indenizar à Concessionária se o evento decorrer de fortuito/força maior), 13.4 (multa de 10% sobre o valor da anuidade se o consumidor utilizar de forma indevida o serviço de internet), 13.4.1, 14.6, 11 (penalidade de 3 vezes o valor do plano por "descumprimento de qualquer disposição" do contrato), 14 (exclui a responsabilidade da empresa por perdas e danos decorrentes do vício na prestação do serviço) e 14.5 (comercialização de dados cadastrais/pessoais do consumidor para terceiros).

As infrações não deixam margem a qualquer dúvida, sendo suficiente a análise das cláusulas contratuais apontadas.

A segunda infração foi baseada no Auto de Infração nº 2104-D8 e NF nº 541485-4, que concluiu pela inviabilidade técnica do serviço de banda larga no bairro Jardim Fortaleza, Município de Guarulhos, restou caracterizada prática comercial desleal, no sentido de se promover oferta e comercialização do referido serviço impróprio para uso, devido a indisponibilidade do serviço na localidade, o comercializa frustrando expectativa do consumidor na obtenção do serviço, incidindo em prática abusiva, infringindo o artigo 39, "caput", do CDC (fl. 1.252).

Existe nos autos (fl. 1.280) a confissão da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Concessionária sobre a matéria fática que deu suporte ao Auto de Infração constatando-se que a empresa comercializou modem para instalação de internet “speedy” em região que não é abrangida pelo serviço, frustrando a legítima expectativa dos consumidores.

A terceira infração se deu após o Auto de Notificação nº 2189-D8 no qual constatou-se no contrato a seguinte informação:

“O cancelamento do Serviço antes de decorrido o prazo promocional, sujeita o CLIENTE ao pagamento do valor de R\$ 478,80 (quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta centavos), descontados os valores já quitados a título de instalação e habilitação (cláusula 11.2 do contrato de Prestação de Serviços de Televisão via Satélite)”

Segundo o Procon, na medida em que não oferece opção de contratar serviços sem cláusula de fidelização, consoante reza o artigo 27, da Resolução 488, de 03/12/2007 da Anatel, há infração ao artigo 51, inciso IV, do CDC (fl. 1.252).

A autuada alega que a Resolução mencionada estaria revogada na data dos fatos, mas tal pretensão não se sustenta pois, a norma que a sucedeu manteve a vedação de impor à fidelização/permanência mínima ao consumidor sem lhe oferecer opção diversa (art. 57, §4, da Resolução Anatel nº 632/2014).

A quarta infração teve como base o Auto de Notificação nº 2291-D8, do PROCON de Ourinhos, pela qual a autuada prestou serviço de telefonia móvel celular naquele Município com reiteradas falhas na prestação do serviço. Entendeu o órgão de defesa ao consumidor que na medida em que a autuada colocou no mercado de consumo prestação de serviço inadequado para os fins que dele se espera, há infração ao artigo 20, § 2º do CDC (fl. 1.252).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em audiência pública na Câmara Municipal de Ourinhos representantes da operadora admitiram problemas na prestação de serviços e prometeram o aumento de investimentos para a melhoria do sistema. Além disso, não foi apresentada qualquer comprovação que justificasse a ausência da qualidade de conexão de dados nos primeiros seis meses de 2013, conforme solicitado pelo órgão atuador.

Por fim, a quinta infração tem base nos Autos de Notificação nº 02393-D8, 02300-D8 e 02600-D8, respectivamente ocorridas nos Municípios de Socorro, Bragança Paulista, Cotia e São Paulo capital, pela ocorrência de prestação dos serviços com vícios de qualidade, que mesmo após informação da atuada da adoção de providências para o restabelecimento dos serviços, a execução dos mesmos se mostrou imprópria aos fins que razoavelmente deles se esperam, além da atuada não haver comprovado qualquer ressarcimento aos consumidores prejudicados, ocorrendo infração ao artigo 20, § 2º, do CDC (fl. 1.253).

Alega a empresa operadora que o Inquérito Civil que deu origem a reclamação foi arquivado, não havendo base para a punição.

No entanto, verifica-se que houve arquivamento do Inquérito pelo MP por ausência de fundamento para obrigação de fazer, o que não vincula o PROCON, pois o Auto de Infração tem como base os fatos ocorridos.

Ademais, a empresa não comprovou que prestou serviço de qualidade sem interrupções/oscilações ou que ressarciu os consumidores prejudicados.

Assim, verifica-se que não se sustentam as alegações de ilegalidade no procedimento administrativo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observa-se ainda que após a apresentação da defesa pela autuada, a mesma foi analisada pelo órgão autuador que apresentou manifestação técnica pela subsistência do auto de infração (fls. 3.109/3.130). A autoridade competente homologou o parecer elaborado como manifestação técnica pela Consultoria Jurídica e determinou a aplicação da pena à autuada (fl. 3.132).

Intimada a realizar o pagamento da multa com desconto ou apresentar recurso, a apelante apresentou recurso administrativo (fls. 3.179/3.200), que também foi rejeitado por decisão fundamentada da autoridade competente (fls.

3.336/3.350), seguido de nova homologação pela PGE (fl. 3.351) e pela Diretoria Executiva (fl. 3.352).

Somente após o devido processo legal, foi expedida intimação para o pagamento da multa calculada no valor de R\$ 8.333.927,79 (oito milhões, trezentos e trinta e três mil, novecentos e vinte e sete e setenta e nove centavos), nos termos do art. 56, I, e 57, do CDC, com base no Auto de Infração nº 11.540 D-8 fixada com base no faturamento bruto mensal estimado em R\$ 2.881.333.333,00 (dois bilhões, trezentos e trinta e três milhões, trezentos e trinta e três mil reais).

Portanto, ao que se observa da cópia do procedimento administrativo, o auto de infração foi embasado em reclamações de consumidores, devidamente registradas no Procon. Após procedimento administrativo regular, conduzido em estrita observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o auto de infração foi julgado subsistente por decisão fundamentada de agente competente, dotada de finalidade pública, que aplicou sanção proporcional à conduta apurada, não se verificando qualquer ilegalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observa-se que a junção de cinco reclamações diversas no mesmo Auto de Infração não causou nenhum cerceamento de defesa a autuada, que pode realizar a sua defesa em separado de cada imputação, inclusive apresentando documentação e argumentação específica para cada caso.

Assim, no caso dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade no auto de infração, tendo em vista que foi constatada pelo Procon, em regular procedimento administrativo, com observância do contraditório e ampla defesa, a prática, pela apelante, de infração à legislação consumerista, sujeita à multa, que foi aplicada a ela de forma motivada e proporcional, pela autoridade competente.

Em relação ao pedido de redução da multa aplicada passamos a fazer as seguintes considerações:

A disciplina das sanções administrativas aos infratores de normas de proteção ao consumidor é dada pelo art. 57 do Código de Defesa do Consumidor, e pelo art. 28 do Decreto Federal nº 2.181/97, que estabelecem normas gerais de aplicação das sanções e a estipulação dos critérios para o cálculo da multa:

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.

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerandose a gravidade da prática infrativa, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990.

Com base nestes dispositivos legais, foi editada a Portaria Normativa nº 45 do Procon/SP de 12/05/2015, que considera a gravidade da infração, a vantagem econômica auferida, e o poderio econômico do infrator, estabelecendo a forma de apuração da condição econômica da empresa, sua receita bruta mensal nos três meses contemporâneos à infração, sendo possível o emprego de estimativa.

E, conforme disposto no art. 32, §1º da referida Portaria, uma vez feita a estimativa, o autuado pode impugná-la, no processo administrativo, no prazo da defesa, a contar da citação do autuado, sob pena de preclusão podendo apresentar documentos contábeis e fiscais pertinentes previstos no dispositivo, o que não ocorreu.

Já a dosimetria da pena está prevista no artigo 33 da mesma Portaria, a saber:

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

“PE+(REC.0,01). (NAT).(VAN)=PENA BASE”

Onde:

PE definido pelo porte econômico da empresa;

REC é o valor da receita bruta;

NAT representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração (Natureza);

VAN _ refere-se à vantagem.

§ 1º O porte econômico da empresa será determinado em razão de sua receita e obedecerá aos critérios de classificação para arrecadação fiscal, recebendo um fator fixo, a saber:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- a) *Micro Empresa* = 220;
- b) *Pequena Empresa* = 440;
- c) *Médio Porte* = 1000;
- d) *Grande Porte* = 5000.

§ 2º O elemento *REC* será a *receita bruta da empresa*, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), assim determinado:

$$REC = [(VALOR DA RECEITA - R\$ 120.000,00) \times 0,10] + R\$ 120.000,00$$

§ 3º O fator *Natureza* será igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I.

§ 4º A *Vantagem* receberá o fator abaixo relacionado, determinado pela vantagem com a prática infrativa:

- a) *vantagem não apurada ou não auferida* = 1
- b) *vantagem apurada* = 2

Art. 34. A *Pena Base* poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificadas no processo a existência das circunstâncias abaixo relacionadas:

I _ Consideram-se circunstâncias atenuantes:

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

II _ Consideram-se circunstâncias agravantes:

- a) ser o infrator reincidente, ou seja, o fornecedor que, nos últimos 05 (cinco) anos, a contar da lavratura do auto de infração, tenha sofrido sanção por meio de decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativa irrecurável observando o disposto no § 3º, do art. 59 da Lei Federal n.º

8.078/90;

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

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

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

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

f) ser a conduta infrativa discriminatória de qualquer natureza, referente à cor, etnia, idade, sexo, opção sexual, religião, entre outras, caracterizada por ser constrangedora, intimidatória, vexatória, de predição, restrição, distinção, exclusão ou preferência, que anule, limite ou dificulte o gozo e exercício de direitos relativos às relações de consumo.

O demonstrativo do cálculo de multa do Auto de Infração nº 11.540 D-8 (fl. 3.022) considerou o porte econômico da empresa como de “grande porte” tendo em vista a renda média mensal no valor de R\$ 2.881.333.333,00 (dois bilhões, trezentos e trinta e três milhões, trezentos e trinta e três mil reais). Considerou a gravidade da infração no nível III, a natureza não foi apurada e chegou a pena base de R\$ 7.416.546,55.

A ora apelante não trouxe aos autos a documentação contábil prevista na Portaria para comprovar sua receita bruta mensal nos três meses contemporâneos à infração, razão pela qual não há elementos para se afastar o valor obtido pelo Procon.

Ademais, no caso, inexistiu desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois o valor da multa resultou tão somente da própria conduta ilegal e da condição econômica da apelante, sendo certo que o valor fixado, representa menos cerca de 0,3% do faturamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bruto mensal estimado da apelante, circunstância que, por si só, revela a sua proporcionalidade e razoabilidade e a inexistência de confisco.

Na lição de Hugo de Brito Machado, a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de modo a efetivamente desestimular as condutas que ensejam sua cobrança (Curso de Direito Tributário, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 41). Desse modo, mostra-se razoável a adoção da condição econômico-financeira do infrator como critério para a fixação do valor da multa a ser aplicada, justamente para se alcançar com mais eficiência a finalidade inibidora da recidiva.

Com efeito, o objetivo da penalidade é desestimular o infrator quanto à reiteração da disponibilização de serviços inadequados, prática esta vedada pela legislação de proteção ao consumidor, de modo que o seu conteúdo econômico não deve conter efeito confiscatório (art. 150, IV, da CF/88) ou, tampouco, transparecer iniquidade ao causador do dano, em prestígio ao escopo de inibir a proliferação da conduta ilegítima.

Assim, não há qualquer ilegalidade na imposição das penalidades pelo PROCON a apelante, devendo ser mantidos os autos de infração ora impugnados.

Sobre a matéria, confirmam-se precedentes desta Corte:

“Apelação. Embargos à Execução Fiscal. Multa administrativa imposta pelo PROCON ao embargante. Infração ao disposto no art. 20, §2º, do Código de Defesa do Consumidor. Demora excessiva para o atendimento dos consumidores que aguardavam nas filas dos caixas internos de determinada agência bancária. Cabimento. CDA que atende aos requisitos do art. 2º, §§5º e 6º, da Lei de Execução Fiscal. Instrumentalidade das formas. Razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta. Sentença mantida. 1. A CDA observou todos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os requisitos previstos pelo art. 2º, §§5º e 6º da Lei de Execução Fiscal, tais como valor da multa, fundamento legal, indicação do processo administrativo e forma de cálculo. 2. Em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, a jurisprudência desta Corte, em harmonia com o entendimento delineado pelos Tribunais Superiores, tem privilegiado a substância dos atos, em detrimento da ritualística exacerbada. 3. A espera excessiva por atendimento configura falha na prestação do serviço. Precedentes. 4. Os critérios adotados para a fixação da multa imposta ao recorrente respeitam os limites do art. 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor e se encontram descritos na Portaria nº 26/06, em vigor durante o processo administrativo. 5. A multa administrativa é adequada ao fim pretendido, sem exceder os limites do necessário para se obter o resultado pretendido pela Administração. Precedentes. 6. Negase provimento ao recurso, majorando-se a verba honorária, nos termos do art. 85, §11º, do Código de Processo Civil.” (Apelação Cível nº 1000068-95.2017.8.26.0014; Rel. Des. Paola Lorena; 3ª

Câmara de Direito Público; j. 29/05/2018)

“AÇÃO ORDINÁRIA Instituição bancária Demora no atendimento aos clientes Auto de infração lavrado pelo PROCON/SP no exercício de competência prevista nos artigos 55 e 57, ambos do CDC Conduta da autora que se enquadra na hipótese prevista na regra do artigo 20, § 2º, daquele Código Não colhe a alegação de inconstitucionalidade de lei municipal, uma vez que à autuação bastava o fundamento legal invocado Recurso improvido.” (Apelação Cível nº 0002945-15.2011.8.26.0053; Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza; 7ª Câmara de Direito Público; j.

02/09/2013)

Dessa forma, ante a higidez do auto de infração, não ilidida pela prova dos autos, era mesmo de rigor a improcedência do pedido.

Quanto ao recurso interposto pelo Procon não deve prosperar a pretensão de majoração dos honorários fixados.

Se mostra descabida a pretensão de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

redução da verba honorária, tendo em vista que foi fixada nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, que arbitrou a verba em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo adequada para remunerar o trabalho dos patronos do apelado, e fixada de acordo com os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Neste panorama, não vejo como modificar a r. sentença apelada, restando não providos os recursos de apelação.

Diante do exposto, pelo meu voto, **nego provimento aos recursos.**

CAMARGO PEREIRA

Relator

Voto nº 13.410

Apelações nº 1028944-69.2019.8.26.0053

Apelantes/Apeladas: **TELEFÔNICA BRASIL S/A** (1ª Apelante) e **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP** (2ª Apelante)

16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo

Magistrada: Dra. Maria Fernanda de Toledo Rodovalho

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

APELAÇÕES _ AÇÃO ANULATÓRIA _ MULTA PROCON _ Pretensão anulação do Processo Administrativo nº 3148/14-AI e da multa nele imposta, bem como a redução desta _ Sentença de improcedência _ Pleito de reforma da sentença pela primeira apelante para a procedência da ação ou redução da multa aplicada e pleito de reforma da sentença pela segunda apelante para fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa _ Não cabimento do recurso da primeira apelante



e provimento do recurso da segunda apelante – QUESTÃO RELATIVA AO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA PRIMEIRA APELANTE, ACOMPANHADA E RECONHECIDA NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR – DIVERGÊNCIA LIMITADA AO PLEITO DA SEGUNDA APELANTE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Não presente inestimável ou irrisório proveito econômico, nem valor da causa muito baixo – Ausência de hipótese legal de fixação ou de redução de honorários advocatícios por “equidade” – Honorários que devem ser fixados nos termos da lei, no percentual mínimo de 5% sobre o valor da causa ou sobre o proveito econômico obtido, que, no presente caso, são iguais, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, III, do CPC – **Sentença reformada – PELO MEU VOTO VENCIDO, APELAÇÃO da primeira apelante não provida e APELAÇÃO da segunda apelante provida**, para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da causa – Majoração dos honorários advocatícios, em segunda instância, em 0,1%, além dos 5% já fixados em sentença, sobre o valor da causa atualizado (R\$ 8.333.927,79 em julho de 2.019), em desfavor da primeira apelante, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Trata-se de **apelações** interpostas pela **Telefônica Brasil S/A** e pela **Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP** contra a r. **sentença** (fls. 3.416/3.428), proferida nos autos da **AÇÃO ANULATÓRIA**, ajuizada pela primeira apelante em face da segunda, que, **revogando** a tutela antecipada (fls. 1.205/1.207), **julgou improcedente** a ação. Em razão da sucumbência, a primeira apelante foi condenada ao pagamento das custas/despesa processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Foram opostos **embargos de declaração** pela primeira apelante (fls. 3.437/3.441), que foram **rejeitados** (fl. 3.447).

Alega a primeira apelante no respectivo recurso (fls. 3.453/3.490), em síntese e em preliminar, a anulação da r. sentença por falta de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentação, pois teria repetido os argumentos da decisão administrativa, sem enfrentar todas as alegações feitas. No mérito, sustenta a existência de ilegalidades no procedimento administrativo em questão. Aponta que a segunda apelante reuniu cinco reclamações isoladas de consumidores de vários municípios – Guarulhos, Ourinhos, Socorro, Bragança Paulista, Cotia e São Paulo - feitas em períodos distintos e que não guardam relação entre si. Pondera que o agrupamento destas reclamações comprometeu sua defesa. Além disso, entende que a sanção fixada se distanciou de critérios legais e não considerou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Aduz que existe ilegalidade no procedimento administrativo e que o valor da multa deve ser reduzido. Pede a reforma da r. sentença.

Alega a segunda apelante no respectivo recurso (fls. 3.430/3.435), em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual sobre o valor da causa. Sustenta que a fixação por equidade deve ocorrer apenas quando baixo o valor da causa, inestimável ou irrisório o proveito econômico, hipóteses que não ocorrem no presente caso.

Foram apresentadas contrarrazões pelas apelantes (fls. 3.516/3.538 e 3.540/3.547).

Recursos tempestivos e recebidos, somente no efeito devolutivo (fls. 3.507/3.511), nos termos do artigo 1.012, “caput”, do Código de Processo Civil.

O ilustre Relator, Exm^o. Sr. Dr. Des. CAMARGO PEREIRA, **negou provimento às apelações, razão da presente divergência apenas quanto ao não provimento da apelação da segunda apelante.**

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar



e decidir.

Consta dos autos que a primeira apelante pretende a **anulação** do Processo Administrativo nº 3148/14-AI e da multa nele imposta, bem como a redução desta.

A ação foi julgada improcedente.

As apelantes se insurgem nos termos relatados.

O ilustre Relator, Exm^o. Sr. Dr. Des. CAMARGO PEREIRA, **negou provimento às apelações, "Verbis":**

Inicialmente, rejeita-se a alegação de que a sentença seria nula por ausência de fundamentação e não enfrentamento de argumentos e fatos trazidos pela empresa autora, tendo em vista que o juízo a quo analisou extensamente os elementos probatórios e decidiu a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do disposto no art. 141 do CPC/2015, reconhecendo a legalidade do ato administrativo combatido.

Com efeito, a sentença apreciou adequadamente as alegações e valorou as provas trazidas pelas partes, embasando, de forma clara e suficiente, as razões do convencimento das determinações exaradas. Ademais, os preceitos legais, tanto da Constituição Federal como do CPC, não exigem fundamentação extensa ou exaustiva, senão que veicule as razões fático-jurídicas da conclusão.

Como cediço, a fundamentação sucinta não configura falta de fundamentação, pois o julgador não está obrigado a responder a cada um dos argumentos da parte, podendo limitar-se a explicitar as razões de seu convencimento e a enfrentar os argumentos capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada, nos termos do art. 93, IX, da CF, e do art. 489, IV, do CPC/15, como se verificou no caso.

Nesse sentido, o C. STJ decidiu, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão” (EDcl no MS 21.315-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Diva Malerbi, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016). Superada a preliminar, passa-se ao mérito.

Deve-se frisar que o Poder Judiciário não é instância revisora ou recursal de decisões proferidas em procedimento administrativo, não lhe cabendo revisar a justiça ou rigor do julgamento, mas sim apreciar possíveis ilegalidades ou desvios de finalidade.

(...)

No caso dos autos, consta do processo administrativo nº 3.148/14, que o Procon lavrou, em 17/07/2014, o auto de infração e imposição de multa AIIM 11540, série D8 (fl. 1.248/1.256), em virtude de a apelante/requerente ter praticado as seguintes infrações:

1. Cláusulas abusivas em contrato de banda larga;
2. Prática comercial desleal _ oferta de serviço impróprio para uso no bairro "Jardim Fortaleza;
3. Fidelização em serviço de TV;
4. Falhas no serviço de telefonia móvel celular em Ourinhos;
5. Vícios de qualidade nos serviços prestados em Socorro, Bragança Paulista, centro de São Paulo e Cotia.

Inicialmente a autora alega que a reunião das várias reclamações no mesmo Auto de Infração causou prejuízo a sua defesa.

Não prospera a alegação.

Verifica-se que no âmbito do processo administrativo nº 3.148/14 a autuada foi devidamente notificada para a apresentação de defesa (fl. 1.272, 1;294, 3.024 e 3.106), que foi tempestivamente apresentada (fls. 1.273/1.293 e 1.405/1.437 e 1.862/1.876, 2.678/2.688, 2.815/2.824 e 3.065/3.082).

Não houve qualquer prejuízo em relação a apresentação da defesa. Aliás, houve benefício, pois **com o concurso de infrações a pena máxima se limita à pena da infração mais grave acrescida de um terço** (art. 33, parágrafo único da Portaria Procon nº 45/2014), o que é mais vantajoso do que se fossem consideradas as cinco infrações isoladamente que poderiam chegar a cinco vezes o valor da multa que se discute nos autos.

Passamos a analisar cada uma das alegações suscitadas pelas reclamações de consumidores que fundamentaram a imposição da autuação.

A **primeira infração** imputada à autora teve início no Auto de Infração nº 2104D8 pela qual a autuada disponibilizou Contrato de Adesão ao Serviço do Programa Nacional de Banda Larga com cláusulas abusivas

A título de exemplificação, anotamos uma das referidas cláusulas consideradas abusivas, constante do item 1.41, cujo teor é o seguinte:

1.4 _ O PLANO NACIONAL DE BANDA LARGA é prestado na velocidade de 1Mbps estatístico para download e 128 Kbps estatístico para upload.

1.4.1 _ Nos casos em que a utilização do serviço PLANO NACIONAL DE BANDA LARGA pelo CONTRATANTE ultrapassar os limites mensais de transferência de dados (download) abaixo indicado, considerando o cronograma disposto na Cláusula Primeira § 11, inciso I do Termo de Compromisso celebrado entre a VIVO e o Ministério das Comunicações e ANATEL, haverá redução temporária na velocidade do serviço, sendo reestabelecida no período seguinte, sem cobrança pelo consumo adicional de megabytes:

Limites:

- a) 300 Mbytes _ até o final do 1º semestre de 2012;
- b) 600 Mbytes _ a partir do início do 2º semestre de 2012 até o final do 1º semestre de 2013;
- c) 1 Gigabyte _ a partir do início do 2º semestre de 2013.

Entendeu o órgão de proteção ao consumidor que há abusividade na referida cláusula porque coloca o consumidor em desvantagem exagerada, visto que deixa de fixar a proporção de redução de velocidade, nos casos em que o consumidor ultrapassar os limites mensais de download. Na medida em que deixa de prestar informação essencial sobre restrição na prestação do serviço, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, infringindo, portanto, o artigo 51, inciso IV, do CDC. Além da supracitada cláusula, o Procon também verificou abusividade em várias outras cláusulas (fls. 1.248/1.252) como, por exemplo, as cláusulas 1.5.1, 1.5.2, 1.5.3 (que excluem a responsabilidade da Empresa), 1.6, 7.1 (multa de R\$ 150,00 por rescisão e ausência de proporcionalidade em caso de cumprimento parcial), 7.2 (cobrança de R\$ 100,00 pelo serviço de "intervenção técnica"), 7.4 (cobrança de R\$ 50,00 pela visita técnica), 7.7 (vinculação de reclamação ao SAC para a concessão de crédito pela falha do serviço), 7.7.1, 7.7.3 (exclusão do dever de indenizar à Concessionária se o evento decorrer de fortuito/força maior), 13.4 (multa de 10% sobre o valor da anuidade se o consumidor utilizar de forma indevida o serviço de internet), 13.4.1, 14.6, 11 (penalidade de 3 vezes o valor do plano por "descumprimento de qualquer disposição" do contrato), 14 (exclui a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade da empresa por perdas e danos decorrentes do vício na prestação do serviço) e 14.5 (comercialização de dados cadastrais/pessoais do consumidor para terceiros).

As infrações não deixam margem a qualquer dúvida, sendo suficiente a análise das cláusulas contratuais apontadas.

A **segunda infração** foi baseada no Auto de Infração nº 2104-D8 e NF nº 541485-4, que concluiu pela inviabilidade técnica do serviço de banda larga no bairro Jardim Fortaleza, Município de **Guarulhos**, restou caracterizada prática comercial desleal, no sentido de se promover oferta e comercialização do referido serviço impróprio para uso, devido a indisponibilidade do serviço na localidade, o comercializa frustrando expectativa do consumidor na obtenção do serviço, incidindo em prática abusiva, infringindo o artigo 39, "caput", do CDC (fl. 1.252). Existe nos autos (fl. 1.280) a confissão da Concessionária sobre a matéria fática que deu suporte ao Auto de Infração, constatando-se que a empresa comercializou modem para instalação de internet "speedy" em região que não é abrangida pelo serviço, frustrando a legítima expectativa dos consumidores.

A **terceira infração** se deu após o Auto de Notificação nº 2189-D8 no qual constatou-se no contrato a seguinte informação:

"O cancelamento do Serviço antes de decorrido o prazo promocional, sujeita o CLIENTE ao pagamento do valor de R\$ 478,80 (quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta centavos), descontados os valores já quitados a título de instalação e habilitação (cláusula 11.2 do contrato de Prestação de Serviços de Televisão via Satélite)"

Segundo o Procon, na medida em que não oferece opção de contratar serviços sem cláusula de fidelização, consoante reza o artigo 27, da Resolução 488, de 03/12/2007 da Anatel, há infração ao artigo 51, inciso IV, do CDC (fl. 1.252).

A atuada alega que a Resolução mencionada estaria revogada na data dos fatos, mas tal pretensão não se sustenta pois, a norma que a sucedeu manteve a vedação de impor à fidelização/permanência mínima ao consumidor sem lhe oferecer opção diversa (art. 57, §4, da Resolução Anatel nº 632/2014).

A **quarta infração** teve como base o Auto de Notificação nº 2291-D8, do PROCON de Ourinhos, pela qual a atuada prestou serviço de telefonia móvel celular naquele Município com reiteradas falhas na prestação do serviço. Entendeu o órgão de defesa ao consumidor que na medida em que a atuada colocou no mercado de consumo prestação de serviço inadequado para os fins que dele se espera, há infração ao artigo 20, § 2º do CDC (fl. 1.252).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em audiência pública na Câmara Municipal de **Ourinhos** representantes da operadora admitiram problemas na prestação de serviços e prometeram o aumento de investimentos para a melhoria do sistema. Além disso, não foi apresentada qualquer comprovação que justificasse a ausência da qualidade de conexão de dados nos primeiros seis meses de 2013, conforme solicitado pelo órgão atuador. Por fim, a **quinta infração** tem base nos Autos de Notificação nº 02393-D8, 02300-D8 e 02600-D8, respectivamente ocorridas nos **Municípios de Socorro, Bragança Paulista, Cotia e São Paulo capital**, pela ocorrência de prestação dos serviços com vícios de qualidade, que mesmo após informação da atuada da adoção de providências para o restabelecimento dos serviços, a execução dos mesmos se mostrou imprópria aos fins que razoavelmente deles se esperam, além da atuada não haver comprovado qualquer ressarcimento aos consumidores prejudicados, ocorrendo infração ao artigo 20, § 2º, do CDC (fl. 1.253).

Alega a empresa operadora que o Inquérito Civil que deu origem a reclamação foi arquivado, não havendo base para a punição.

No entanto, verifica-se que houve arquivamento do Inquérito pelo MP por ausência de fundamento para obrigação de fazer, o que não vincula o PROCON, pois o Auto de Infração tem como base os fatos ocorridos.

Ademais, a empresa não comprovou que prestou serviço de qualidade sem interrupções/oscilações ou que ressarciu os consumidores prejudicados.

Assim, verifica-se que não se sustentam as alegações de ilegalidade no procedimento administrativo.

(...)

Observa-se que a junção de cinco reclamações diversas no mesmo Auto de Infração não causou nenhum cerceamento de defesa a atuada, que pode realizar a sua defesa em separado de cada imputação, inclusive apresentando documentação e argumentação específica para cada caso.

Assim, no caso dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade no auto de infração, tendo em vista que foi constatada pelo Procon, em regular procedimento administrativo, com observância do contraditório e ampla defesa, a prática, pela apelante, de infração à legislação consumerista, sujeita à multa, que foi aplicada a ela de forma motivada e proporcional, pela autoridade competente.

Em relação ao pedido de **redução da multa** aplicada passamos a fazer as seguintes considerações:

(...)

O demonstrativo do cálculo de multa do Auto de Infração nº 11.540 D-8 (fl. 3.022) considerou o porte econômico da empresa como de **"grande porte"** tendo em vista



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a **renda média mensal no valor de R\$ 2.881.333.333,00** (dois bilhões, trezentos e trinta e três milhões, trezentos e trinta e três mil reais). Considerou a gravidade da infração no nível III, a natureza não foi apurada e chegou a **pena base de R\$ 7.416.546,55**.

A ora apelante não trouxe aos autos a documentação contábil prevista na Portaria para comprovar sua receita bruta mensal nos três meses contemporâneos à infração, razão pela qual não há elementos para se afastar o valor obtido pelo Procon.

Ademais, no caso, inexistiu desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois o valor da multa resultou tão somente da própria conduta ilegal e da condição econômica da apelante, sendo certo que **o valor fixado, representa menos cerca de 0,3% do faturamento bruto mensal estimado da apelante**, circunstância que, por si só, revela a sua proporcionalidade e razoabilidade e a inexistência de confisco.

(...)

Assim, não há qualquer ilegalidade na imposição das penalidades pelo PROCON a apelante, **devendo ser mantidos os autos de infração ora impugnados**.

(...)

Quanto **ao recurso interposto pelo Procon não deve prosperar a pretensão de majoração dos honorários fixados**.

Se mostra descabida a pretensão de **redução da verba honorária**, tendo em vista que foi **fixada nos termos do art. 85, § 8º, do CPC**, que arbitrou a verba em R\$ **10.000,00 (dez mil reais)**, sendo adequada para remunerar o trabalho dos patronos do apelado, e fixada de acordo com os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Acompanho as razões apresentadas no que se refere ao **não provimento da apelação da primeira apelante**, ficando **restrita a minha divergência** quanto ao **não acolhimento** do pleito da segunda apelante de **"majoração dos honorários advocatícios"**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da lei, no **percentual mínimo legal**, de acordo com o valor da causa, que no caso é igual ao proveito econômico obtido, nos termos do **artigo 85, parágrafo 3º, inciso III, do Código de Processo Civil**.

Isto porque o **valor da causa ou proveito econômico obtido pela segunda apelante corresponde ao valor da multa imposta** (R\$ 8.333.927,79 em julho de 2.019), montante que **não é baixo, inestimável ou irrisório**, o que legalmente **não permite** o arbitramento dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, consoante previsão do artigo 85, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL _ PROCESSUAL CIVIL _ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 _ JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA _ NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º) _ PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO _ SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO _

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido _ 2. **Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois:** a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); **b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º) _ 3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria _ 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I)**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, §2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º) – 5. expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que **o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo** – 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. **(Recurso Especial nº 1.746.072/PR; Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI; Rel. p/ Acórdão Min. RAUL ARAÚJO; Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO; Data do Julgamento: 13/02/2.019; Data da Publicação/Fonte: DJe 29/03/2.019)** (negritei e sublinhei)

E em julgamento muito recente, **atual:**

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 APLICABILIDADE – **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DE EQUIDADE LIMITAÇÃO AOS CASOS DE VALOR INESTIMÁVEL OU IRRISÓRIO REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE** – SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA – ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA – DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA APLICAÇÃO DE MULTA – ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – DESCABIMENTO I. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 – II. **Este Superior Tribunal adota o posicionamento segundo o qual, na vigência do CPC/2015, a fixação dos honorários advocatícios com base na apreciação equitativa, prevista no § 8º do artigo 85, é cabível apenas nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou ainda, quando o valor da causa for muito baixo** – III. In casu, considerando as circunstâncias abstraídas no acórdão recorrido, não se vislumbra excepcionalidade a justificar a revisão da verba honorária fixada, o que enseja a aplicação da Súmula n. 7 desta Corte – IV. Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso – V. Agravo Interno improvido. **(Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.893.026/RS; Relª. Minª. Regina Helena Costa; Órgão Julgador: T1 – PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 08/02/2.021; Data da Publicação/Fonte: DJe 11/02/2.021)** (negritei)

Assim, os **honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo** sobre o “**valor da causa**” ou sobre “**proveito econômico obtido**” (que, no caso, são iguais), qual seja **5%**, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência também em segunda instância, majoro a verba honorária em 0,1%, além do 5% já fixados, sobre o **valor da causa** atualizado (Valor da causa: R\$ 8.333.927,79 em julho de 2.019) em desfavor da primeira apelante, de acordo com o artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **pelo meu voto vencido**, **NEGO PROVIMENTO** à **apelação** da primeira apelante e **DOU PROVIMENTO** à **apelação** da segunda apelante para **fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da causa** (valor da causa: R\$ 8.333.927,79 em julho de 2.019).
Majoração dos honorários advocatícios nos termos acima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR
(Assinatura Eletrônica)



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	21	Acórdãos Eletrônicos	ARMANDO CAMARGO PEREIRA	146F6306
22	33	Declarações de Votos	KLEBER LEYSER DE AQUINO	17B126F0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1028944-69.2019.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.