



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000394952

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012153-84.2022.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é apelante -----, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 17 de maio de 2023.

CARLOS VON ADAMEK
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1012153-84.2022.8.26.0161

COMARCA: DIADEMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: -----

APELADO: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON

VOTO Nº 12.251

ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO PROCON – AUMENTO ABUSIVO DE PREÇOS – Fundação que aplicou à autora multa por violação ao art. 39, inciso X, do CDC – Descabimento – Aumento de preços de produtos vendidos pela requerente que não se deu de maneira arbitrária – Impossibilidade de se constatar a prática abusiva apenas comparando os preços de aquisição e venda dos produtos, sem considerar os demais custos da atividade empresarial – Período em que se deu a autuação, ademais, de grande incerteza econômica, em razão da chegada da pandemia de Covid-19 ao país – Autora que não auferiu lucros exorbitantes com a prática da conduta que lhe é imputada – Anulação do auto de infração que é de rigor Precedentes deste E. Tribunal – Sentença reformada Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 472/478, cujo relatório adoto, que julgou improcedente o pedido da autora para anular o Auto de Infração nº 52191-D8, uma vez que “[a] autuação deu-se na forma da legislação de regência, vale dizer, pela prática de condutas violadoras previstas nos artigos 39, X, do CDC, ‘in verbis’: ‘Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: ... X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços’” e “não se deu pela simples elevação do preço, mas pela ausência de justa causa para aumentar o valor de produtos constantes do auto de infração” (fl. 475). Sucumbente a autora, foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados “no mínimo previsto no art.85, §3º, do CPC” (fl. 478).

Apelou a requerente, alegando, em síntese, que o aumento de preços do produtos elencados no auto de infração não se revelou abusivo, especialmente considerando que ocorreu durante a pandemia de Covid-19, ocasião em que “a empresa teve (i) queda de faturamento, pela redução geral da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividade econômica e restrições de circulação na municipalidade e (ii) aumento de despesas, com as medidas de profilaxia, redução de horário de funcionamento, pagamento de salários de funcionários na condição de risco” (fl. 502), devendo-se ter em vista não apenas o preço de aquisição dos produtos, mas todos os custos envolvidos na atividade comercial. Nesse ponto, ressalta que diversos gêneros alimentícios, especialmente, *in casu*, o feijão, possuem valor altamente variável ao longo do ano, de modo que seu preço de aquisição não pode ser analisado isoladamente em um único mês, pois determinada época de maior lucro serve para suportar a escassez de período posterior. Subsidiariamente, aponta que a multa que lhe foi imposta foi calculada com base em um faturamento irreal de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), devendo ser utilizado como parâmetro o faturamento da loja atuada (fls. 499/516).

Foram juntadas contrarrazões às fls. 566/579.

A autora manifestou sua oposição ao julgamento virtual (fl. 585).

É o relatório.

Observo, de início, que a despeito da oposição, mostra-se possível a inclusão na sessão de julgamento virtual, tendo em vista que o resultado é favorável à parte opositora, não havendo se falar, portanto, em prejuízo ensejador de nulidade, nos termos do art. 282, § 1º, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 498/499) e do preparo (fls. 517/518), o recurso é recebido e conhecido, admitindo-se o seu processamento em seus regulares efeitos.

A requerente foi atuada pelo PROCON, no valor de R\$ 300.678,18 (trezentos mil, seiscentos e setenta e oito reais e dezoito centavos) – posteriormente majorado para R\$ 375.847,73 (trezentos e setenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e três centavos) – por elevar sem justa causa o preço de produtos, em violação ao art. 39, inciso X, do CDC, conforme consta no Auto de Infração nº 52191-D8:

"Conforme Auto de Constatação nº 71639, Série D7, lavrado em 15 de abril de 2020, bem como análise dos documentos entregues pela empresa acima qualificada em resposta ao Auto de Notificação nº 69186, Série D7, lavrado na mesma data, expedientes deflagrados durante pandemia de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Covid-19 (...):

1. O autuado adquiriu o produto *FEIJÃO CARIOCA 1KG CAMIL* em 12/03/2020 - DANFE Nº 32399898 - Série 100 por R\$ 5,9905 e em 17/03/2020 - DANFE Nº 32432753 - Série 100 por R\$ 5,9511. Vendeu para o consumidor em 12/03/2020, 13/03/2020, 17/03/2020 e 18/03/2020 pelo preço de R\$ 5,99 em 07/04/2020, 09/04/2020, 12/04/2020 e 14/04/2020 pelo preço de R\$ 8,49. Deste modo, elevou o preço de R\$ 5,99 para R\$ 8,49, em 41,74%, sendo adquiriu o produto com um desconto na origem de 0,66%;

2. O autuado adquiriu o produto *LEITE LV INT JUSSARA 1L 0 CÓD 1481600* em 27/02/2020 - DANFE Nº 11507094 - Série 100 por R\$ 2,5030 e em 22/03/2020 - DANFE Nº 11576081 - Série 100 por R\$ 2,5130. Vendeu para o consumidor em 07/03/2020 pelo preço de R\$ 2,36, em 23/03/2020 pelo preço de R\$ 2,99 e em 09/04/2020 pelo preço de R\$ 3,19. Deste modo, elevou o preço de R\$ 2,36 para R\$ 3,19, em 35,17%, sendo adquiriu o produto com um aumento na origem de 0,40%.

3. O autuado adquiriu o produto *ALHO À GRANEL* em 17/03/2020 - DANFE Nº 11560998 - Série 100 por R\$ 18,5000, em 18/03/2020 - DANFE Nº 11563479 - Série 100 por R\$ 18,5000 e em 24/03/2020 - DANFE Nº 11580452 - Série 100 por R\$ 16.4401. Vendeu para o consumidor em 22/03/2020 pelo preço de R\$ 19,80 kg, em 23/03/2020 pelo preço de R\$ 23,90 kg e em 07/04/2020 pelo preço de R\$ 24,90. Deste modo, elevou o preço de R\$ 19,80 kg para R\$ 24,90 kg, em 25,76%, sendo adquiriu o produto com um desconto na origem de 11,14%.

Desta forma, ao elevar sem justa causa o preço dos referidos produtos durante a pandemia de Covid-19, o autuado infringiu o art. 39, inciso X, da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

Por tal conduta, fica o autuado sujeito a sanção prevista nos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei Federal nº 8.078/90, sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prejuízo das demais sanções previstas no art. 56 da referida Lei. A pena poderá ser atenuada ou agravada, conforme o previsto no art. 35 da Portaria Normativa PROCON nº 57, publicada no D.O.E.S.P., em 12 de dezembro de 2019” (fls. 47/48).

Nesse passo, a autuação ocorreu por conta da elevação de preços de 3 (três) produtos, entre os meses de março e abril de 2020, da seguinte forma: a) o “FEIJÃO CARIOCA 1KG CAMIL” passou de R\$ 5,99 (cinco reais e noventa e nove centavos) para R\$ 8,49 (oito reais e quarenta e nove centavos); b) o “LEITE LV INT JUSSARA 1L” passou de R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) para R\$ 3,19 (três reais e dezenove centavos); e c) o “ALHO A GRANEL” passou de R\$ 19,80 (dezenove reais e oitenta centavos) para R\$ 24,90 (vinte e quatro reais e noventa centavos) o quilo.

Estas elevações de preço, em apenas um mês, foram consideradas abusivas pelo PROCON, especialmente porque a empresa adquiriu os produtos com maiores descontos, de modo que não pode atribuir este aumento ao custo de aquisição.

Entendo, todavia, que a mera comparação entre os valores de aquisição dos produtos e de venda para o consumidor final não é suficiente para se constatar a abusividade na elevação dos preços pela requerente, uma vez que o custo da atividade comercial não se restringe à mera compra e venda, havendo inúmeras outras despesas envolvidas, como gasto com mão-de-obra e infraestrutura, e frete de mercadorias, os quais foram ignorados na autuação pelo requerido.

Observa-se, ademais, que o período de elevação dos produtos ocorreu entre os meses de março e abril de 2020, época notoriamente conhecida pela instabilidade econômica no país, em razão da chegada da pandemia de Covid-19.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De fato, no mês de março de 2020 ainda se estudava como o país reagiria ao alastramento do coronavírus, e havia por muitos a expectativa de decretação, por parte das autoridades, de *lockdown*, o que provocou a compra de produtos em grande monta pelos consumidores. Em adição, muitas empresas foram obrigadas a reduzir seu horário comercial pela falta de funcionários, bem como se adaptar à quebra da cadeia de transporte de mercadorias e à competição com compradores estrangeiros.

Nesse contexto, ilustram o cenário de caos econômico a alta elevação do dólar, chegando a R\$ 5,66 (cinco reais e sessenta e seis centavos) em **27.04.2020**¹, e a queda inédita do índice da Bolsa de Valores de São Paulo (Ibovespa) no mês de março².

Além disso, da análise dos autos, não se observa qualquer indício de que a empresa autuada tenha alcançado lucros exorbitantes com a conduta supostamente abusiva que lhe é atribuída. O próprio apelado, nesse ponto, apontou em sua contestação que “à autora foi imposta multa administrativa levando-se em consideração apenas seu porte econômico e a gravidade da infração, já que, sob a rubrica 'vantagem auferida', não houve acréscimo algum” (fl. 416 – g.n.).

Desse modo, ausente o caráter abusivo do aumento de preços praticado, de rigor a anulação do Auto de Infração nº 52191-D8.

Neste sentido, em casos análogos, já decidiu este Egrégio Tribunal:

“AÇÃO ANULATÓRIA. PROCON. AIIPM nº 8781-D9 de

¹ <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/01/tropecos-na-politica-fiscal-derrubam-reale-moeda-tem-o-pior-desempenho-do-mundo-em-2020.ghtml>. Acesso em 12.05.2023. ² <https://veja.abril.com.br/economia/ibovespa-cai-mais-de-1253-e-abre-a-semana-com-novocircuit-breaker>. Acesso em 12.05.2023.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29-5-2020. *Pandemia causada pelo Covid-19. Leite integral 1 L Piracanjuba. Aumento do preço em 34,46% em período inferior a 30 dias. Elevação do preço do produto sem justa causa. LF nº 8.078/90, art. 39, X. Multa. Honorários advocatícios.*

(...)

3. *Preço. O comerciante é livre para fixar o preço de sua mercadoria, incluindo ou embutindo nele o que entender pertinente, inclusive o custo financeiro da atividade, do capital de giro, da manutenção do estoque ou mesmo do tempo previsto para a venda da mercadoria. A fixação do preço é regulada pelas regras da oferta e demanda e pela concorrência e pela preferência que o consumidor dará a quem oferecer o preço menor.*

4. *Prática abusiva. Infração. A autora foi autuada, em suma, porque em período imediatamente posterior à implantação das medidas sanitárias e restritivas em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19, elevou o preço da unidade de leite integral, marca Piracanjuba, em 34,46%, enquadrada a conduta no art. 39, X da LF nº 8.078/90. Trata-se de um produto específico de marca específica, em que o preço se elevou após a edição do DE nº 64.881/2020 que decretou a quarentena em todo Estado, a gerar incertezas, principalmente quanto à reposição de produtos e a própria continuidade da atividade econômica; e não se pode ignorar que não se trata de uma rede de super ou hipermercado, com volume de vendas suficientes a suportar margens de lucro mais apertadas para permanecer ativa durante crises financeiras. Cuida-se de um mercado localizado no município de Jundiaí, atendendo a população local, em que simples visualização pelo 'Google Maps' permite localizar outros mercados, de igual porte, em um raio de 2 km. É contexto que afasta a má-fé e a abusividade entrevistas pela autarquia. A sentença está correta e fica mantida.*

5. *Honorários advocatícios. A partir da correção de ofício do valor da causa, a quantia a ser utilizada como base de cálculo para os honorários advocatícios torna-se inferior ao patamar de 200 salários-mínimos, correspondendo a uma*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

única faixa (art. 85, § 3º, I do CPC), não havendo que se realizar o escalonamento. Pedido subsidiário prejudicado. – Procedência. Recurso do PROCON desprovido, prejudicado o pedido subsidiário. De ofício, corrigido o valor atribuído à causa.” (TJSP; Apelação Cível nº 1046131-85.2022.8.26.0053; Relator Des. TORRES DE CARVALHO; 10ª Câmara de Direito Público; j. 27.03.2023) (g.n.);

“Apelação Cível _ Ação anulatória _ Multa aplicada pelo PROCON _ Violação ao art. 39, X da Lei nº 8.078/90 Ação julgada procedente Recurso voluntário do PROCON – Desprovido de rigor Empresa que justificou de maneira suficiente a elevação de preços observada, considerando outros fatores que não apenas o preço de aquisição – Aumento que não pode ser reputado abusivo ou arbitrário, considerando as peculiaridades do período da pandemia – Cooperativa que não auferiu qualquer vantagem pela elevação dos preços, conforme certificado pelo apelante – Aumento de preços que não ocorreu de modo desarrazoado e sem justa causa _ Precedentes _ R. sentença mantida _ Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível nº

1039306-28.2022.8.26.0053; Relator Des. SIDNEY ROMANO DOS REIS; 6ª Câmara de Direito Público; j. 10.01.2023).

Ante o provimento do recurso, arbitro os honorários advocatícios devidos ao patrono da autora em 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, até o valor de 200 (duzentos) salários-mínimos (art. 85, § 3º, I, do CPC), observando-se o patamar mínimo legal para as demais faixas, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º, 5º e 11, considerando o trabalho adicional havido em grau recursal.

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que “*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*”. Além disso, esclareço também que eventuais recursos de “*embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal” (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, Relator Min. FELIX FISCHER, j. 18.04.2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso.

CARLOS VON ADAMEK

Relator