



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000048637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002938-54.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados VIAGOGO AG e FC ASSESSORIA ADMINISTRATIVA EIRELI e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado/apelante FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Jessica Tolotti Canhisares.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente) E MAGALHÃES COELHO.

São Paulo, 30 de janeiro de 2023.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação / Remessa Necessária nº 1002938-54.2021.8.26.0053
Aptes/Apdos: Viagogo Ag e Fc Assessoria Administrativa Eireli
Recorrente: Juízo Ex Officio
Apelado/Apelante: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon
Comarca: São Paulo
Voto nº 24.824

AÇÃO ORDINÁRIA – Empresas que se viram autuadas pela Fundação PROCON diante da prática de diferentes condutas contrárias à legislação consumerista – As autoras deixaram de indicar documento com o qual pudessem contrastar a versão acolhida pelo órgão de defesa do consumidor, indicação que seria de rigor, haja vista a presunção de legitimidade que milita em favor do ato de autuação e imposição da multa – Tese da existência de simples intermediação por meio de plataforma digital, desenvolvida com o propósito de ver descaracterizado o enquadramento de "fornecedor", que não convence, pois a atividade das autoras se acha perfeitamente ajustada à regra do artigo 3º, *caput*, da LF nº 8.078/90 – Sucessivas punições, diante de reiterada prática infracional, que não configuram *bis in idem* – À falta de previsão legal de aglutinação das sanções impostas, com decotação da pena (à moda do que ocorre na figura da continuidade delitiva, no campo penal), o somatório das penas longe está de configurar ilegalidade – Culpa de terceiro não configurada, haja vista que a plataforma também responde pelo serviço que coloca à disposição do público consumidor – Aplicação da norma dos artigos 2º, V, e 3º, VIII, parágrafo único, ambos da LF nº 12.965/2014 – Atuação do PROCON que se mostra em conformidade com os parâmetros estabelecidos no artigo 57 da LF nº 8.078/90, tratando a Portaria 45/15, editada pela Fundação, de aplicá-los, apenas – Valor da pena que se revela, igualmente, em conformidade com sobredita regra legal – Recursos voluntários e recurso de ofício improvidos.

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária movida por *Viagogo Ag e FC Assessoria Administrativa Eireli* em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, na qual as autoras alegam que tiveram contra si lavrados os Autos de Infração nº 25732-D8 e 44489-D8, em decorrência de diversas infrações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ao Código de Defesa do Consumidor, do que resultou imposição de multas, no valor total de R\$ 386.808,90. Buscam a anulação dos autos de infração, argumentando, para tanto, com a ocorrência de nulidades no procedimento administrativo, que lhes deu lastro, ao tempo em que requerem, subsidiariamente, a redução do valor das multas impostas.

O juízo de primeiro grau julgou a ação parcialmente procedente "para determinar o afastamento da infração nº 2.1 e 2.1.2 do Auto de Infração nº 25732-D8 (...) e, conseqüentemente, a multa a ele atrelada", condenando as autoras, considerada a sucumbência mínima da ré, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Em apelação, a Fundação PROCON defende a regularidade da lavratura, no concernente aos itens 2.1 e 2.1.2 do Auto de Infração nº 25732-D8. Apela também as autoras, buscando a reforma da r. sentença na parte em que sucumbiram, repetindo, para tanto, a argumentação desenvolvida na inicial. Há reexame necessário. Vieram contrarrazões.

É o relatório.

Argumentam as autoras, inicialmente, dizendo que a *FC Assessoria Administrativa Eireli* não poderia ser autuada administrativamente, porquanto não participa, em qualquer grau, das operações realizadas pela *Viagogo Ag*, sendo apenas a detentora do domínio eletrônico da plataforma *Viagogo* no Brasil.

Ora, se a própria parte admite que as atividades são exercidas por meio cibernético, para tanto se valendo do endereço eletrônico "www.viagogo.com.br", o qual, em razão da ausência de inscrição da empresa estrangeira no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, foi registrado em nome da *FC Assessoria Administrativa Eireli* – empresa que, por sua vez, presta serviços de consultoria em gestão empresarial, incluindo o registro e manutenção do domínio do sítio eletrônico da *Viagogo* –, não se pode cogitar da ausência de responsabilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da *FC Assessoria* na hipótese. No mais, cumpre transcrever trecho da r. sentença (fls. 949):

Ademais, pela certidão expedida pela Junta Comercial do Rio de Janeiro (fls. 777/778), extrai-se que a FC ASSESSORIA tem como objeto social a venda de ingressos, representação de empresas, publicidade, cobrança, etc, ou seja, atua no mesmo ramo de negócio explorado pela VIAGOGO.

Como se não bastasse, em ação cível proposta em face da FC ASSESSORIA, que tramitou pela 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Comarca de Campinas, sob o nº 1036051-78.2019.8.26.0114, referente a controvérsia de matéria consumerista, a VIAGOGO compareceu espontaneamente, concluindo-se ao final que a FC ASSESSORIA atua como braço da VIAGOGO no Brasil (fls. 783/786).

(...) Ainda que assim não fosse, o art. 34 do Código de Defesa do Consumidor também estabelece a responsabilidade solidária entre o fornecedor do produto ou do serviço e seu preposto ou representante autônomo.

Suscitam as autoras, outrossim, a existência de *bis in idem* na lavratura do Auto de Infração nº 25732-D8, pois quatro das nove infrações apuradas já teriam sido objeto do Auto de Infração nº 23155-D8 (de que trata a Apelação Cível nº 1043770-03.2019.8.26.0053), e do Auto de Infração nº 44489-D8, que reuniu seis infrações idênticas a algumas daquelas aferidas no Auto de Infração nº 25732-D8.

Tampouco assiste razão às autoras, entretanto. Os três Autos de Infração tratam de três momentos de apuração diferentes, e estão relacionados à venda de ingressos para eventos distintos. O primeiro evento ocorreu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em 2016, o segundo no ano seguinte, e o terceiro teve lugar em 2019. Se a infração for persistente – como ocorre na hipótese –, não se há de falar em *bis idem*, mas sim em repetição da prática infracional, de forma que cada infração dá ensejo a nova autuação. Em outras palavras, não se está diante de *bis in idem*, mas sim de hipótese de reincidência, ou continuação da prática infracional, a demonstrar, por seu turno, a inércia da parte em alterar as condições de venda e, por conseguinte, o descumprimento contumaz da norma consumerista.

Houvesse previsão, a exemplo do que ocorre no campo do Direito Penal, para a decotação do somatório de penas na hipótese de continuidade infracional, ainda se poderia argumentar com aplicação indevida do somatório das sanções. Mas não é o caso. Se as autoras insistem e persistem em praticar ato defeso em lei, por conta do qual já foram autuadas e multadas, não haverá de ser o fato de se encontrar o procedimento administrativo concernente a uma das imposições em curso impeditivo da ação do agente da autarquia.

Alegam a *Viagogo* e a *FC* que são apenas intermediárias da compra e venda de ingresso entre os usuários da plataforma, pelo que não teriam ingerência sobre as informações constantes das ofertas. E isto porque praticam *marketplace* na modalidade comercial *peer-to-peer*, é dizer, atuando, como mera intermediadoras digitais, na aproximação das partes, envolvidas no contexto de compra e venda. Contudo, não lhes assiste razão, revelando-se, mais uma vez, correta a análise desenvolvida pelo juízo *a quo*.

As autoras atuam, de fato, desde a oferta do produto até a conclusão do contrato firmado entre o anunciante e o consumidor, registrando-se que o pagamento dos ingressos ocorre pela plataforma virtual, com emissão de *voucher* da compra, no mesmo sítio eletrônico, e oferecimento de 'garantia' de recebimento dos ingressos a tempo do evento, além do compromisso de substituição, caso haja alguma intercorrência envolvendo o vendedor do bilhete original. Está-se diante, pois, de autêntica figura do *fornecedor*, de que cuida o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (grifos não existentes no original)

Se as autoras vendem os ingressos, distribuem e comercializam esses bens, desta perspectiva, não se pode argumentar com a regra do artigo 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, cai por terra toda a argumentação no sentido de que constituem simples intermediárias, o que justificaria o afastamento das infrações, ora postulado. De mais a mais, aplica-se a regra dos artigos 2º, V, e 3º, VIII, parágrafo único, ambos da LF nº 12.965, de 23/04/2014.

No mais, limitam-se as autoras a repetir os termos da inicial, sem trazer, contudo, argumento apto à reforma da r. sentença. Neste sentido, não lograram desconstituir a presunção de legitimidade que milita em favor dos atos da Administração Pública, à falta de argumentos e provas consistentes (fls. 955 a 956). A propósito, cabe reproduzir, pois significativa, a seguinte passagem da r. sentença:

(...) Em consulta ao site *www.viagogo.com.br*, este juízo, observou as informações, de fato, não se encontram disponibilizadas em “local de destaque e fácil



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

visualização”, sendo necessário rolar a extensa página inicial, ultrapassar os links referentes a "centro de ajuda", "sobre nós" (as informações exigidas pelo PROCON não constavam nesse menu), "serviço corporativo" etc., todos os links para shows e olhar atentamente, no canto inferior esquerdo, em cor mais clara (branca), o link de acesso às “informações da empresa”. E, veja: a exigência de cadastro da empresa em solo nacional tem um objetivo muito claro: facilitar o acesso do consumidor e o exercício de seus direitos de defesa em razão do fornecimento de bens e serviços pelos fornecedores. Ocultar ou dificultar o acesso a tal informação – ou a de seu preposto local –, inclusive exigindo cadastro prévio na plataforma para que seja feito contato com a empresa, caracteriza a infração em exame.

Por tais motivos, preservada a autuação no que se refere à infração nº 01.

(...) A VIAGOGO sustenta que não cobra VAT (*Value added tax*) nas transações realizadas no Brasil, motivo pelo qual a sua menção durante simulação de compra e venda de ingresso no site www.viagogo.com.br, não provocaria nenhum dano aos usuários.

Ocorre que, conforme prescreve o *caput* do artigo 31 do CDC, acima transcrito, cabe ao fornecedor o dever de assegurar informações corretas, claras e precisas e em língua portuguesa sobre os produtos e serviços que oferece. Para a caracterização de tal infração administrativa é desnecessário dano de qualquer natureza.

Logo, a supressão da informação de que a cobrança não é realizada causa dúvida aos consumidores, uma vez que ao simular a compra de um ingresso, a informação obtida é a de que é cobrado um valor a título de “VAT e Taxa de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Serviço” (fls. 83 e 97).

Em outras palavras, a despeito de a *Viagogo* sustentar que é "uma plataforma" (e não fornecedora de serviços), tese insubsistente, como já se demonstrou, haveria de ter em conta que está vendendo para o público consumidor de um determinado país, razão por que a venda se submete, nesse espectro de usuários do serviço prestado, à legislação nacional. Informações vagas e ambíguas, que devem ser lidas – segundo sustenta a fornecedora dos serviços – no contexto da legislação e das práticas vigentes em cada país, é conduta que não se pode admitir, à luz da regra do artigo 31, *caput*, da Lei Federal nº 8.078/90. A respeito, cabe transcrever a r. sentença, no trecho que está a fls. 957 a 959:

(...) As autoras alegam que, por serem meras intermediárias, entre vendedor e comprador não estariam obrigadas a estabelecer prazo para cancelamento da compra, informando aos consumidores, no ato da compra, que a devolução de ingressos não é possível.

Sem razão.

O direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC se aplica às compra realizadas pela internet, situação que se amolda ao negócio das autoras.

(...) Além disso, o Decreto nº 7.962/2013, que regulamentou as contratações e o direito de arrependimento no comércio eletrônico

(...) As autoras sustentam que o ingresso anunciado só pode ser alterado pelo vendedor se a localização do novo ingresso estiver em local igual àquele anunciado ou melhor, nunca pior, de modo que o consumidor não seria prejudicado ou beneficiado com a alteração para localização igual, mas sendo superior seria beneficiado sem custo adicional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Oportuno esclarecer que embora o contrato preveja e autorize a substituição de assentos, ainda que por iguais ou melhores sem aprovação dos consumidores (cláusula 2.14 fls. 102), ele não tem o condão de afastar a ilegalidade dessa prática, que possui expresse embasamento legal (CDC). Nesse ponto, ainda que em um determinado evento um lugar possa ser considerado melhor pela organização, ao consumidor é dado o direito de escolha, não incumbindo à autora qualquer ingerência sobre ela. Ademais, o contrato firmado é típico contrato de adesão, não tendo os consumidores possibilidade alguma de discussão ou mesmo alteração de suas cláusulas. Aos consumidores resta aderir ou recusar.

Enfim, a prática é abusiva e a cláusula contratual que autoriza sua prática é nula de pleno direito. E nesse aspecto específico (nulidade da cláusula), percebe-se que o art. 51 do CDC, em seu *caput*, enuncia um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num conceito aberto que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

Diga-se, acerca do trecho reproduzido, que "mesmo local" é conceito ambíguo e vago. Só para argumentar, diga-se que cadeiras numeradas, dispostas lado a lado, estão no "mesmo local" (ou em local igual), como diz a *Viagogo*. Mas supondo que aquela oferecida, em substituição ao assento adquirido pelo consumidor, tenha a sua frente uma coluna, sempre restará ao fornecedor argumentar, diante da reclamação do consumidor, que se trata de cadeiras localizadas no mesmo espaço.

No concernente às autuações restantes, reproduz-se novamente a r. sentença (fls. 959 a 961), porque inútil seria a paráfrase:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(...) As empresas foram autuadas pela redação da cláusula 2.15 do seu termo de condição e uso, que prevê o prazo de 14 dias para os usuários informarem problemas com seus ingressos (fls. 102/103). O PROCON entende que a previsão é abusiva, por estar em dissonância com o disposto no artigo 26 do CDC, que prevê prazo de trinta dias para que o consumidor exerça o seu direito de reclamar (...)

Conforme já salientado em tópicos anteriores, como prestadora de serviços, a autora deve obedecer aos prazos previstos na legislação consumerista. Além disso, o termo de condições da plataforma não é desenvolvido de forma pessoal, artesanal, por cada vendedor, mas pela própria parte autora que pretende, a todo o custo, transferir para os vendedores dos ingressos a responsabilidade decorrente de sua própria conduta.

(...) A autuação [itens 3 e 3.3 de ambos os Autos de Infração] se deu em razão da previsão contida na cláusula 2.16 (fls. 103) do contrato, que prevê a cobrança de multa em euros, em caso de não devolução do denominado *Season Card*, no prazo de 24 horas.

As empresas sustentam que a referida cláusula não tem aplicabilidade no Brasil, pois não há comercialização do *Season Cards* no país.

Ocorre que, apenas por constar tal previsão no contrato, a infração já se configura, pois como já observado anteriormente, cabe ao fornecedor o dever assegurar informações corretas, claras e precisas sobre os produtos e serviços oferecem. Sendo assim, a contrato deveria conter a observação de que tal previsão não se aplica no Brasil.

(...) As autoras foram autuadas por disponibilizarem “meia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entrada” apenas para estudantes (fls. 261). O PROCON considerou tal prática abusiva, uma vez que não foram incluídos outros consumidores que tem direito ao benefício.

Com razão o PROCON.

A Lei da Meia Entrada (Lei 12.933/2013) garante o benefício para idosos, estudantes, não estudantes, jovens de baixa renda e pessoas com deficiência. Logo, as autoras devem atender à legislação local, com a disponibilização da meia entrada para todos aqueles que fazem jus ao benefício, e não apenas aos estudantes. Portanto, a conduta adotada pelas autoras foi abusiva na medida que desconsiderou os demais consumidores beneficiados pela lei.

Não socorre a autora a tese de que não comercializa os ingressos, operando apenas na intermediação, uma vez a atividade por ela desenvolvida consiste em prestação de serviços e deve ser submetida a legislação consumerista.

Observe-se que as demais alegações das autoras são desdobramentos da tese – que pretendem ver reconhecida – de que nada fornecem, limitando-se à atividade de aproximação de partes que pretendem contratar. Mas como já se viu, **as requerentes prestam serviço**, amoldando-se, assim, à regra do artigo 3º, *caput*, da LF nº 8.078/90, com a conseqüente aplicação da norma do artigo 14, *caput*, §§ 1º e 3º.

Veja-se, no espectro do artigo 14, § 3º, do CDC, que se o ingresso de um evento, do qual não participam as requeridas, quer como organizadoras quer como promotoras, simplesmente não existir – numa hipótese perversa –, nem por isto a *Viagogo* ou a *FC* estarão livres de responsabilidade. O *Argumentum ad Absurdum* ajuda a entender que, se de acordo com a legislação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

local, os ingressos de "entrada inteira" e de "meia entrada" têm de respeitar certa "proporção", as requeridas, na recompra que fizerem no mercado, haverão de cuidar para que a oferta se dê nesta exata medida.

Consigne-se, quanto à fixação da pena-base, que ela não se fez de maneira arbitrária, observando-se, de outra forma, os parâmetros estabelecidos na Portaria nº 45/15 do PROCON, no concernente à dosimetria da sanção pecuniária, e mais especificamente, quanto aos termos da equação prevista na norma do artigo 33, em consideração à gravidade da infração, à vantagem auferida e à condição econômica do infrator. E a fórmula enunciada atende à regra do artigo 57 da Lei Federal nº 8078/90, havendo de se acrescentar que a Portaria não institui sanção *ab ovo*, limitando-se a regular o funcionamento do sistema estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, inexistindo notícia de que tivesse sido reconhecida sua inconstitucionalidade.

Noutras palavras, a Portaria não tipifica a conduta a que se amoldaram os fatos objeto do Auto de Infração, fazendo-o o próprio Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a base e os limites para a aplicação da multa. Diga-se que o ato normativo apenas dá aplicação aos critérios utilizados para a fixação da penalidade, nos termos da Lei nº 8078/90.

Enfim, a multa, considerado o porte econômico das empresas autuadas, é compatível com o tipo de atividade que desenvolvem, atendendo à regra do artigo 111 da Constituição do Estado e às normas infraconstitucionais que regulam a espécie, o mesmo se podendo dizer acerca da circunstância agravante, considerada a reincidência das autoras, nos termos do artigo 34, II, *c*, da Portaria nº 45/15 do PROCON.

Tampouco convence o argumento de que não haveria vantagem auferida, razão por que inadmissível a utilização desse critério para a referida dosimetria da sanção imposta. Em nenhum momento a Fundação PROCON disse que as autoras auferiram vantagem, representando a referência simples



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

enunciação, sem resultado no arbitramento da pena. No mais, "dano de caráter coletivo" é expressão sem nenhuma relação com o fato de se ter auferido ou não vantagem. Trata-se do potencial de dano que afeta coletividade indeterminada, protegida pelo direito consumerista e pelas instituições de Estado.

No concernente ao recurso de ofício e ao apelo da Fundação PROCON, na única parte em que sucumbiu, há de ser mantida, igualmente, a r. sentença.

Não se vê, no anúncio feito no sítio eletrônico, no sentido de que é cobrado um preço para verificar se os ingressos são válidos – com o que se busca "garantir a entrega segura e em tempo hábil", além do fornecimento de "um serviço rápido ao cliente, se necessário" – a configuração de "cobrança abusiva por serviço obrigatório do fornecedor", consignando-se que o preço do serviço, de outra forma, serve como contraprestação devida pelos consumidores diante da comodidade do serviço adicional de entrega oferecido pelas autoras. Mais ainda, na sobredita explicação ao consumidor, vê-se referência a "taxa de reserva", e não a "taxa de serviço", como consta do recurso, a justificar, segundo a autarquia, a supressão da cobrança.

Diga-se, por fim, que tampouco convence o argumento, desenvolvido pelas autoras, no sentido de que não houve a devida redução proporcional da multa imposta em relação às infrações afastadas. O dispositivo da sentença é claro ao "**determinar o afastamento** da infração nº 2.1 e 2.1.2 do Auto de Infração nº 25732-D8 (fls. 67/69), lavrado pelo PROCON/SP, e, consequentemente, da **multa a ele atrelada**" (grifo não existente no original).

Convencera-me de que só o efetivo acréscimo de trabalho do advogado, por força do recurso interposto, justificaria a majoração dos honorários, a despeito do modo verbal imperativo empregado pelo legislador na regra do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, julgando Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário (ARE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

711027, 1ª T., Rel. Min. Luís Roberto Barroso, J. 30/08/16, DJe 04/08/17), por maioria, decidiu de outro modo.

Destarte, considerada a presunção absoluta estabelecida pela referida regra legal, tenho por bem majorar em R\$ 4.000,00 os honorários advocatícios fixados anteriormente, devidos pelas autoras, atento à regra do artigo 85, § 11 (que reporta aos parágrafos 2º a 6º), do Código de Processo Civil.

Nestes termos, pois, nego provimento aos recursos voluntários e de ofício.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator