



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Registro: 2021.0000652319

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1058148-27.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON, é apelado/apelante BANCO BRADESCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), SOUZA NERY E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 13 de agosto de 2021.

SOUZA MEIRELLES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível nº 1058148-27.2020.8.26.0053

Apelantes/Apelados: *Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON São Paulo e Banco Bradesco S.A.*

Comarca: *São Paulo*

Vara: *5ª Vara de Fazenda Pública*

Juíza prolatora: *Dr. Marcos de Lima Porta
TJSP (voto nº 18573)*

Apelação - Multa administrativa – Demanda anulatória de auto de infração lavrado pelo PROCON – Tempo de espera em fila para atendimento não-razoável - Improcedência – Inconformismo – Devido processo legal administrativo respeitado e previsão legal para a aplicação de multa pecuniária, que tem caráter punitivo-pedagógico – Violação ao art. 20, § 2º e ao 55, § 4º, da Lei nº 8.078/90 – Redução do montante da multa – Descabimento – Insofismável negligência da instituição bancária multada que deu ensejo à instauração de procedimento administrativo que culminou com a presente demanda – Ineficiência do prestador de serviço que enseja desgaste e perda de tempo do cidadão – Teoria do Desvio Produtivo - Conduta incontroversa - Presunção de legalidade, legitimidade e veracidade do ato administrativo não infirmadas pelo acervo fático-probatório - Sancionamento pecuniário que não se revela irrazoável tampouco desproporcional - Arbitramento em conformidade com critérios legais previstos nos arts. 56 e 57 do CDC e na Portaria 45/15 do Procon - Verba honorária corretamente fixada – Comando do art. 85, § 3º, inciso V do CPC/15 - Sentença mantida - Recursos desprovidos

Apelações cíveis manejadas por **Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON São Paulo e Banco Bradesco S/A**, nos autos de ação anulatória de débito de multa, os quais tramitaram na 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, cujo pedido foi julgado **improcedente**, por entender o Magistrado *a quo* correto o enquadramento dado pela Administração à conduta praticada pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

requerente bem como a multa aplicada.

A parte autora foi condenada a arcar com custas processuais e honorários de sucumbência fixados em **1%** (um por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, com base no **art. 85, § 3º, inciso V** do **CPC**.

Vindica a FESP a desconstituição da sentença dardejada no que concerne aos honorários advocatícios, devendo a honorária ser fixada sobre o valor da causa, de acordo com o **§ 3º do art. 85, do CPC/15**, em consonância com o **§ 4º, inciso III**, do mesmo dispositivo legal.

Já o Banco Bradesco voltou-se contra o *decisum* apontando a não-ocorrência de prática infrativa ao **art. 55, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor**, na medida em que não houve recusa ao fornecimento de documentos e informações. Argui o não-descumprimento da **Lei nº 8.078/90** quanto ao tempo máximo para atendimento nos caixas, porque, além do apoio presencial nas agências, franqueia aos seus clientes diversas formas de serviço alternativas, não podendo ser responsabilizado pelo “*descomedimento pontual no tempo máximo de fila permitido em lei*”. Salaria não poder controlar todos os fatores, notadamente os externos, incidentes no tempo que cada usuário demanda para ser atendido, ou na formação de filas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Refere não haver subsunção das práticas que lhe são imputadas às condutas descritas no **art. 20, § 2º**, do **CDC**, pontuando a inexistência de legislação específica estabelecendo tempo para atendimento de clientes, motivo pelo qual pauta sua atuação em determinações emanadas da Febraban.

Defende a necessidade de redução do valor da multa, porquanto esta, fixada em valor exorbitante, ofende aos **princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco**. Assevera que a sanção aplicada levou em conta especialmente a capacidade econômica do apelante, contrariando o escopo da multa, que não se constitui no abastecimento do erário, mas sim em coibir a reiteração da conduta tida como ilícita. Releva conquanto a capacidade econômica do agente constitua-se critério para a graduação da multa, o **art. 57** do **CDC** prevê outros requisitos a serem observados. Refuta a manutenção da multa tal como fixada, pois implicará no enriquecimento ilícito do PROCON, vedado nos termos do **art. 884** do **CC**.

Aponta, no caso em exame, violação ao **princípio do não-confisco**, conforme previsão do **art. 150, IV**, da **CRFB**, que, a despeito de dizer respeito aos tributos, deve ser também ser aplicado às penalidades de natureza administrativa. Sustenta mácula ao **direito de propriedade**, preconizado no **art. 5º, XXII**, da **CRFB** e ao **princípio da livre iniciativa**, tutelado nos **artigos 1º, IV, 170, caput** e **5º, XIII**, todos da **Carta Magna**, informando ser cabível a redução da multa administrativa pelo Poder Judiciário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Recursos tempestivos, bem processados e contrariados (fls. 297/301 e 306/325).

Tal, em abreviado, o relatório.

Demanda ajuizada por Banco Bradesco S.A. objetivando a desconstituição de auto de infração nº **31715-D8**, no qual foi aplicado multa no valor de **R\$ 9.391.572,87** em desfavor do requerente, por *“ter disponibilizado efetivamente para o público consumidor caixas para atendimento comum e preferencial, que se demonstraram ineficientes para atender adequadamente a população”*, além de não haver prestado *“informações sobre questões de interesse do consumidor”*. Apresentou defesa, rejeitada, mantida na oportunidade a multa com o aumento de 1/4 da pena base em razão de reincidências da autora, totalizando o valor de **R\$ 10.118.679,45**.

Em que pese ao inconformismo dos apelantes, os recursos não comportam provimento.

O requerente foi autuado com base no **artigo 20, § 2º**, da **Lei nº 8.078/90**, eis que, *“considerando o número reduzido de caixas para suprir a demanda, incorreu o autuado em má prestação de serviços, resultando na excessiva espera por parte dos consumidores até o efetivo atendimento”* e no **art. 55, § 4º**, da **Lei nº 8.078/90**, por não haver



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

“encaminhado os relatórios de senhas de atendimentos solicitados através do Autos de Notificação nº 03611-D8 e nº 03823-D8”.

No caso em tela, restou comprovado, conforme se pode verificar dos documentos que instruem o auto de infração, foram formalizadas diversas reclamações contra a instituição autora, pertinentes a diferentes agências bancárias, todas reportando **demora excessiva nas filas de espera para atendimento, além de insuficiente número de caixas de atendimento para a demanda** (fls. 72/81). A Fundação requerida procedeu à fiscalização cabível, constatando as irregularidades denunciadas pelos consumidores, razão pela qual expediu os **autos de notificação nº 03611-D8 e 03823-D8**, objetivando a colheita de elementos elucidativos, verificadas as deficiências na prestação do serviço questionado e, portanto, a materialização da prática de conduta infratora.

Assim, inequívoca a caracterização da prática infrativa, legitimando, destarte, o órgão de fiscalização à imputação de penalidade, nos termos do quanto dispõe o **art. 20, § 2º do Código de Defesa do Consumidor**: *in litteris*

Art. 20 O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Como bem constou da manifestação técnica apresentada contra a defesa manejada pela instituição bancária no procedimento administrativo: *in litteris*

*“De início, no que diz respeito ao enquadramento da conduta infratora no art. 20, § 2º, do Código consumerista, não há o que se modificar. A caracterização da infração é evidente, uma vez que não se considera razoável que uma pessoa permaneça na espera de um atendimento bancário **por período superior a 20 (vinte) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em dias de pico.***

*Ressalte-se que o agente fiscal não levou em consideração qualquer norma, senão aquela prevista no **Código de Defesa do Consumidor** e, mais do que isso, na própria **Constituição Federal**, que além de declarar a defesa do consumidor como garantia fundamental, destacou como princípio fundamental a **dignidade da pessoa humana**, o que não é deveras respeitado.*

Ora, as agências bancárias, especificamente, destinam-se justamente ao atendimento ao cliente e devem manter caixas suficientes ao contingente de consumidores, de forma a agilizar o atendimento, respeitando-se a dignidade e o tempo de espera. Além disso, deve-se buscar a preservação do bem-estar geral do consumidor quando da utilização dos serviços nas agências bancárias, no sentido de se evitar demora no atendimento em período muito superior ao razoável, o que torna o serviço inadequado.

(...)

De se mencionar que, conforme enfatiza Claudia Lima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Marques, a responsabilidade recai sobre a instituição:

*“(…) porque concentra-se na **funcionalidade**, na adequação do serviço prestado e não na **subjetiva existência de diligência normal** ou de uma eventual negligência do prestador de serviços e de seus prepostos. **A prestação de um serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha prestado o serviço com diligência**¹.*

(…)

*Neste contexto, o atendimento adequado não é simplesmente aquele em que o consumidor, ao final, consegue ter atendida sua pretensão, mais sim que o alcance de tal fim se realize de forma **apropriada**, isto é, sem que se veja obrigado a permanecer em uma fila por mais de 20 minutos em dias normais e de 30 minutos em dia de pico.”* (fls. 164/166)

Convém ressaltar que os parâmetros utilizados para a fixação do “*tempo razoável na fila de espera para atendimento*” (“até 20 (vinte) minutos em dias normais e até 30 (trinta) minutos em dias de pico, a partir de 2010”), espelham-se no **Normativo nº 004/2009**, do Sistema de Autorregulação Bancária – SARB, como se infere do parecer técnico da Fundação requerida, que ainda menciona a adesão da instituição autuada a referido regulatório (fls. 166).

No particular, conquanto a apelante alegue pautar seus procedimentos, no que pertine ao tempo de espera em filas para atendimento em agências físicas, em determinações emanadas da Federação Brasileira de Bancos - Febraban, referidas normas, por serem

¹¹ MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 2. Ed. SP: RT, 2006, p.359..



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

autorregulatórias, possuem adesão voluntária, assumindo verdadeiro caráter de recomendação, não vinculantes, portanto.

Também se verifica que a empresa autuada não prestou, como lhe cumpria, as informações requeridas nos autos de notificação nºs 03611-D8 e 03823-D8, eis que deixou, incontestemente de dúvida, de encaminhar os relatórios de senhas de atendimento postulados.

Como percuientemente observado no parecer técnico, *“à medida em que a empresa deixa de prestar informações sobre questões de interesse do consumidor, descumprindo notificação do órgão de defesa do consumidor, por óbvio, acaba por infringir as normas de defesa do consumidor, ficando, assim, sujeita às sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas, conforme estabelece o art. 56 do Código consumerista”* (fls. 169).

Neste passo, inequivocamente caracterizadas estão as condutas imputadas e a correção da autuação.

Importa trazer inicialmente que a decisão que indeferiu o recurso administrativo interposto fora devidamente fundamentada e motivada.

A autoridade competente (delegação proveniente da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Portaria do Procon nº 43/2012 – art. 1º) pautou-se na fundamentação apresentada em relatório técnico específico, com fulcro no **art. 9º da Lei nº 10.177/98**, *in verbis*:

Artigo 9.º - A motivação indicará as razões que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada.

Parágrafo único - A motivação do ato no procedimento administrativo poderá consistir na remissão a pareceres ou manifestações nele proferidos.

Isto posto, não merece respaldo a afirmação de da falta de motivação da decisão administrativa atacada.

Quanto à aplicação da penalidade de multa em desfavor do recorrente, esta é expressamente prevista pelos **arts. 55, 56, inciso I e 57 da Lei nº 8.078/90**:

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§ 2º (Vetado).

§ 3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

§ 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - 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 nos termos da lei, revertendo para o fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, sendo a infração ou dano de âmbito nacional, ou para os fundos estaduais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Dessa maneira, depreende-se claramente, que, no âmbito de suas atribuições, compete ao PROCON expedir normas sobre fiscalização e penalidade, desde que, como cediço, não inove o ordenamento jurídico, atendo-se aos limites legais.

Neste cerne, importa também asseverar o entendimento deste **E. Tribunal de Justiça**:

“AÇÃO ANULATÓRIA - Aplicação de penalidade pecuniária pela constatação de infração às normas consumeristas - Violação à Lei Estadual nº 13.226/08 e ao Código de Defesa do Consumidor - Legislação consumerista observada na lavratura do auto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

infração - Respeito ao consumidor - Legalidade da penalidade aplicada - Manutenção da decisão de improcedência - Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível nº 1018519-56.2014.8.26.0053. Rel. Des. Magalhães Coelho, 7ª Câmara de Direito Público. Julgamento em 24/11/2014)

“APELAÇÃO - Ação anulatória - Multa aplicada com base no art. 5º da Lei Estadual n. 13.226/08, que impede a realização de "telemarketing" a consumidores cadastrados em lista de bloqueio de ligações dessa natureza - Prática abusiva - Infração configurada por suas distribuidoras - Responsabilidade solidária sentença mantida - Recurso improvido” (TJSP. Apelação Cível nº 0054959-39.2012.8.26.0053. Rel. Des. Silvia Meirelles. 6ª Câmara de Direito Público. Julgamento em 17/11/2014)

Não se deve deixar de trazer à baila ainda que a imposição da penalidade é, em princípio, **ato discricionário da Administração Pública**. Desta forma, se bem fundamentada, de acordo com os critérios estabelecidos no **art. 57 do CDC**, assim como diante do respeito ao devido processo legal na esfera administrativa, com o intuito de apuração de conduta abusiva cometida pelo requerente, não cabe ao Poder Judiciário revê-la, senão diante da presença de ilegalidade, sob pena de invasão de Poderes.

Em paralelo, o pleito de redução da multa igualmente não comporta acolhida, constando do demonstrativo de cálculo da multa de fls. 140 que a empresa autuada auferia, ao tempo dos fatos, **receita média mensal estimada em R\$ 13.516.991.666,66** (treze bilhões, quinhentos e dezesseis milhões, novecentos e noventa e um mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), subsumindo a conduta a duas infrações, cada uma com pena pecuniária base em **R\$ 40.559.215,00** (quarenta milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, duzentos e quinze reais), fixada, entretanto, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

valor máximo permitido pelo **art. 57, parágrafo único**, da **Lei nº 8.078/90**, resultando na aplicação de multa final equivalente de **R\$ 9.391.572,87** (nove milhões, trezentos e noventa e um mil, quinhentos e setenta e dois reais e oitenta e sete centavos) (fls. 140).

Por certo, a sanção foi reduzida dentro dos limites estatuídos pelo precitado **art. 57, parágrafo único** do **CDC**, correspondente a montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), cabendo esclarecer que o estabelecimento de limites mínimo e máximo para a quantificação da multa administrativa confere à administração pública margem de discricionariedade para arbitrá-la de acordo com peculiaridades do caso concreto, observados os parâmetros do *caput* do dispositivo, alusivos à gravidade da infração, à vantagem auferida e à condição econômica do fornecedor.

Outrossim, denota-se do demonstrativo de cálculo de fls. 140 que foram devidamente indicados os critérios da **Portaria Normativa nº 45/2015** do **PROCON**, norma regulamentadora que, nos respectivos **arts. 33 e 34**, estabelece a forma de quantificação do que vem a ser infração grave, vantagem auferida e condição econômica do infrator, 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:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

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:

- 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”**

Reafirme-se, a parte autora não se desincumbiu do ônus de impugnação específica, deixando de refutar quais seriam os critérios justos de arbitramento da multa, limitando-se a arguir irrazoabilidade e desproporção do valor calculado.

Ao se prestigiar o ato administrativo hostilizado, com sua manutenção, estar-se-á reconhecendo a imprescindibilidade de que as relações entre prestadores de serviços e seus usuários sejam mais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

equilibradas e harmônicas, pautando-se pela eficiência no intuito de prover a satisfação do tomador do serviço.

Exsurge evidente dos documentos colacionados aos autos a incúria da instituição bancária no que concerne ao atendimento a seus clientes. Convém pontuar que referido “*atendimento*” (compreendendo tal étimo, no presente caso, todas as possibilidades e hipóteses possíveis quanto aos serviços bancários) é **obrigação** advinda da **prestação de serviço** a que propõe a empresa ao exercer atividade econômica de intermediação monetária, em favor de seus clientes, a partir da abertura de uma conta e da contratação de determinados serviços.

Logo, não pode a empresa pretender eximir-se de sua obrigação acenando com vias alternativas de prestação de serviços (tais como auto-atendimento, *netbanking*, aplicativos, serviços por telefone), que, é consabido, nem sempre são acessíveis a todos os clientes, e muito menos indene de riscos para as finanças dos usuários.

Daí porque a importância da proteção contra a formação de filas, especificamente em referidos estabelecimentos. A negligência que emana da atuação das instituições bancárias (ou, melhor dizendo, da falta de atuação) redundará em direta lesão a seus clientes, na medida em que lhes priva, desnecessária e indevidamente, de bem deveras precioso: **o tempo**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

O investimento que os clientes de instituições bancárias fazem, para ter acesso aos mais comzeinhos serviços, é tremendo. Compreende não só a própria dilapidação do tempo livre ou, pior, tomado de outras atividades que certamente seriam mais caras àquele que “perde seu tempo”, redundando ainda em outros efeitos colaterais consabidamente indesejáveis: desgaste, sensação de impotência, raiva, ansiedade, enfim, toda uma plêiade de sentimentos ruins absolutamente injustificáveis, mormente porque movidos pela ganância dos empresários que se **recusam** a planejar e organizar o serviço de forma que seja eficiente e satisfatória, caso isto importe em verdadeiramente insignificante redução de lucros, ainda que seja inequívoco que são mais do que suficientemente remunerados para a prestação do serviço em tela.

Incontestavelmente, andou bem a Fundação Procon ao tentar reparar tais danos com a aplicação de vultosa penalidade que, como já dito, tem caráter punitivo e pedagógico.

A par do acervo probatório coligido, do qual resulta incontestemente o acerto do montante fixado, deve-se ter em mente que em caso de supino atentado aos direitos mais caros da personalidade, tais como a liberdade para usufruir de seu tempo, a ofensa se apresenta intuitiva, aferível ao grau médio de sensibilidade moral, não demandando prova perárdua acerca de como o infausto acontecimento se projetou e foi ruminado na esfera íntima de cada um dos lesados, assim a prescindir-se, pois, da demonstração racional das particularizadas ressonâncias sob os contextos emocional e social de quem o vivencia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Nesse contexto, perfeitamente aplicável ao caso, em interpretação analógica, a tese do **Desvio Produtivo do Consumidor**, conforme o escólio de **MARCOS DESSAUNE**:

O desvio produtivo do consumidor tem origem quando o fornecedor cria um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo e não o resolve espontânea, rápida e efetivamente, deixando para o consumidor o custo temporal, operacional e material de fazê-lo. Significa dizer que o fenômeno lesivo em apreço é deflagrado pela prática abusiva do fornecedor de omitir, dificultar ou recusar sua responsabilidade pelo problema primitivo, cujos custos e soluções ele tenta transferir veladamente para o consumidor. O desvio produtivo do consumidor é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade, induzido pelo “modus solvendi” abusivo do fornecedor, depende o seu tempo vital, adia ou suprime algumas de suas atividades e, muitas vezes, assume deveres e custos do fornecedor.²

Com efeito, *in casu*, para poder efetivamente cumprir com suas obrigações financeiras, evitando, assim, maiores prejuízos, ante a deliberada ineficiência perpetrada pela instituição bancária, cada um dos usuários do serviço bancário em questão se viu obrigado a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas competências de atividades como o trabalho, estudo, descanso, ou lazer para tentar resolver o problema advindo da conduta da parte requerida.

Em decorrência desse cenário, pontua **MARCOS**

² **DESSAUNE, Marcos**. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2ª Ed. Vitória, ES: [s.n.], 2017. p. 246



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

DESSAUNE a existência do dever de compensar os prejuízos sofridos:

*[...] Consequentemente um evento de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial.*³

*Esse prejuízo extrapatrimonial ocorre como consequência de dois fenômenos imutáveis: o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas; e ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade.*⁴

Não se ignora que a **Teoria do Desvio Produtivo** foi originalmente cunhada para ter aplicação, primordialmente, às relações de consumo, o que, é vero, aqui se espelha, considerando que a Fundação autora tem por função precípua a proteção do consumidor. Contudo, e levando-se em conta que o *caráter publicístico* que possui a multa aplicada, envolta em **iminente interesse coletivo e social e submetida ao regime de direito público**, tenho por certo ser plenamente possível a incidência da supramencionada teoria às relações estabelecidas no âmbito do Direito Administrativo, como no vertente caso, em verdadeira aplicação da teoria do diálogo das fontes, pela qual as normas jurídicas não se excluem por pertencerem a ramos jurídicos distintos, porém conexos, devendo, pelo contrário, ser aplicadas dentro de uma ideia de complementaridade, tendo em vista nosso sistema jurídico uno.

³ O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização ou mesmo suprimir de sua rotina (**RAMPAZZO, Flaviana Soares. Responsabilidade civil por dano existencial**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 42-46.).

⁴ **DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2ª Ed. Vitória, ES: [s.n.], 2017. p. 276



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Transcrevo, por sua estreita correlação com o tema aqui enfrentado, no que tange ao conjunto fático subjacente à questão jurídica *sub examinen*, ementa de acórdão proferido pelo **C. STJ** que, conquanto proferido em demanda submetida a regramento diverso, congrega, em suma, a mesma inteligência que prevalece no caso em tela, em prestígio à já mencionada teoria do diálogo das fontes:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-

física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1.737.412/SE, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.02.19 – os grifos o são por nós)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Do referido acórdão, destaco o seguinte excerto:

“Um dos principais propósitos do moderno sistema capitalista – que desenvolveu a produção de bens e a prestação de serviços em termos de eficiência e especialização – é o de gerar o máximo de aproveitamento possível dos recursos produtivos disponíveis.

De fato, o incremento da produtividade relacionado às revoluções industriais e tecnológicas gerou excedentes de produção e, como consequência, permitiu que as pessoas inseridas no sistema capitalista se especializassem em fazer o que são melhores, trocando seus bens e serviços específicos por outros fornecidos por pessoas especializadas em diversificados outros bens e serviços.

O resultado dessa maior eficiência é a criação de maiores espaços de liberdade, de nítido interesse coletivo.

Como destaca a doutrina, “a sociedade pós-industrial [...] proporciona a seus membros um poder liberador: o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor necessitaria para produzi-lo [por si mesmo] para seu próprio uso” pois “o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo” pessoalmente (DESSAUNE, Marcos V. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: uma visão geral. Revista de Direito do Consumidor: RDC, São Paulo, v. 27, n. 119, p. 89-103, set./out. 2018, sem destaque no original).

O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC – vislumbrado, em geral, somente sob o prisma individual, da relação privada entre fornecedores e consumidores – tem, assim, um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

(...) No entanto, o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, interesses coletivos, subjacentes aos deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva.

A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo.

(...) Essa proteção à intolerável e injusta perda do tempo útil do consumidor ocorre, portanto, pelo “desrespeito voluntário das garantias legais [...], com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço”, revelando “ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé” (REsp 1645744/SP, Terceira Turma, DJe 13/06/2017), conduta que enseja a condenação em danos morais coletivos.

(...) É incontroverso, no entanto, que a instituição financeira recorrida não prestou o serviço de atendimento bancário presencial de maneira adequada, com qualidade e desempenho satisfatórios, pois o acórdão recorrido manteve a obrigação de fazer imposta pela sentença de disponibilizar pessoal suficiente para o atendimento nos caixas, de instalação de sanitários e de assentos para idosos, gestantes, deficientes e pessoas com crianças de colo.

Partindo desse ponto indiscutível, deve-se ressaltar que a prestação inadequada dos serviços de atendimento em caixas presenciais, com qualidade e desempenho insatisfatórios, não é suprimida pelo oferecimento de meios virtuais de autoatendimento bancário (internet e caixas eletrônicos), pois, como reconhecido pelo próprio recorrido, “quase todos os atos da vida civil dependem de alguma forma do serviço bancário” (e-STJ, fl. 1.297), e, somente, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

sua maioria, “os que possuem maior grau de instrução, optam pelo autoatendimento” (e-STJ, fl. 1.297).

Referida situação se mostra ainda mais grave ao se ter em vista a reduzida concorrência existente no setor bancário-financeiro em nosso país, que reduz drasticamente as escolhas dos consumidores e os constrange a se submeter a atendimentos de qualidade inferior com poucas alternativas de significativo atendimento de suas necessidades.

Na hipótese em exame, portanto, a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial, exigindo do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal pertinente, infringe valores essenciais da sociedade e possui, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, os atributos da gravidade e intolerabilidade, não configurando mera infringência à lei ou ao contrato.

Com efeito, a moldura fática delineada no acórdão recorrido revela que, a despeito da obrigação prevista desde o ano de 2007 (Lei Municipal 3.441/2007), estabelecendo como abusivo o constrangimento do consumidor a tempo de espera superior a 15 (quinze) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em dias especiais, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço a esses padrões de qualidade, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos.”

Sob tal prisma, considerando-se os fatos ocorridos, a gravidade da infração cometida, bem como o porte do autor, além do caráter punitivo-pedagógico da sanção imposta, além das demais considerações envidadas, verifica-se que o importe da multa aplicada não pode ser considerado abusivo, desproporcional ou ilegal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Nesse sentido, julgados desta **C. 12ª Câmara de Direito Público**: *in litteris*

MULTA ADMINISTRATIVA. Anulação. Violação a normas de proteção ao consumidor por envio de cartão de crédito sem prévia solicitação do consumidor; cobrança lançada em fatura de cartão de crédito, de quantia já paga pelo consumidor; cobrança de seguro contra perda e roubo de cartão, não solicitado pelo consumidor; cobrança de anuidade e encargos referentes a cartões de crédito (titular e adicional), cujo cancelamento já havia sido solicitado pelo consumidor; cobrança parcelada, lançada em fatura de cartão de crédito do consumidor, referente ao seguro residencial premiado, não contratado pelo consumidor; fornecer seguro sem prévio consentimento do consumidor; cancelar, unilateralmente, contrato de título de capitalização sem justificar para o consumidor. Multa, de R\$ 281.315,56, compatível com a gravidade das infrações, com o porte econômico do estabelecimento e com o fato do autor ser reincidente. Média estimada do faturamento não impugnada pelo autor; não infirmada a forma como foi calculada a multa. Portaria normativa que apenas uniformiza critérios para a graduação das multas administrativas de acordo com os parâmetros da lei. Demanda improcedente. Recurso não provido. (Apelação nº 0015340-68.2013.8.26.0053. 12ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Edson Ferreira. j. 24/02/2015)

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ANULATÓRIA. 1. Sanção administrativa - Remessa de cartões de crédito sem prévia autorização ou pedido de consumidor, além de boletos bancários para a cobrança, com ameaça de inscrição da dívida nos órgãos protetores do crédito Infração ao disposto no artigo 39, incisos III e V, do Código de Defesa do Consumidor - Cartões de crédito enviados para endereço de terceiro e boletos bancários encaminhados para o endereço do consumidor - Processo administrativo regularmente instaurado e instruído pelo PROCON - Observância do princípio constitucional da ampla defesa - Incidência das Portarias Normativas nºs. 06, 16, 18, 23 e 26 do PROCON – Validade - Portarias que têm por finalidade conferir concretude e operabilidade à atividade do PROCON - Sanção legitimamente aplicada - Adoção de critérios objetivos delineados no cânone do artigo 57, caput e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o artigo 28 do Decreto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Federal nº. 2.181, de 20/03/97 (gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do infrator) - Preservação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - Precedentes deste E. Tribunal - Manutenção da decisão. 2. Recurso não provido.
(Apelação nº 0123684-22.2008.8.26.0053. 12ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Osvaldo de Oliveira. j. 19/09/2012)

No mais, não se compreende a razão pela qual a credora manifestou irresignação em relação à sentença, na medida em que o juiz singular condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em **1%** (um por cento) sobre o valor da causa, atualizado, com base no **art. 85, § 3º, inciso V, do CPC**, e não por equidade, como consignou em suas razões recursais.

Assim, não se vislumbra razão para o apelo.

Como consectário lógico do julgamento, vencida a apelante-autora, cumpre a princípio majorar a verba honorária a título de honorários recursais, consoante previsão do **art. 85, §11 do CPC**, o que faço, levando em conta as vultosas quantias manejadas nos autos, no percentual de **0,1%** sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Imperioso, pois, manter integralmente a r. sentença por seus próprios e judiciosos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Ficam as partes notificadas de que, em caso de oposição de embargos declaratórios, o processamento e o julgamento serão realizados por meio de sessão virtual permanente.

Postas tais premissas, por meu voto, **nega-se provimento** aos recursos.

SOUZA MEIRELLES
Desembargador Relator