



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000988005

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1056503-35.2018.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MIDWAY S.A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. - sustentou oralmente a Dra. Carolina Teixeira Gomes", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

MARREY UINT
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1056503-35.2018.8.26.0053

Apelante: Midway S.a Crédito, Financiamento e Investimento

Apelado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon

Comarca: São Paulo

Voto nº 39.668

Anulatória – Multa por infração ao Código de Defesa do consumidor - PROCON – Inserção de cláusulas abusivas no contrato do Cartão Riachuelo – Cobrança de Seguro de Acidentes Pessoais, sem o consentimento do consumidor - Multa aplicada de acordo com a legislação, observada a proporcionalidade e razoabilidade – Portaria nº 45/2015 - Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido.

Cuida-se de ação ajuizada por Midway S/A Crédito, Financiamento e Investimento em face de PROCON, objetivando a anulação de auto de infração nº 14122-D8, sob a alegação de que a empresa infringiu os artigos 39, III e XIII e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor, por inclusão de cláusulas abusivas no contrato de adesão do Cartão de Crédito Riachuelo.

Alega que o Cartão Riachuelo é diferente por se tratar de um produto financeiro interno das Lojas Riachuelo, possuindo benefícios e condições que os cartões convencionais não possuem, não havendo, pois, qualquer cláusula abusiva.

Alternativamente, requer a redução da multa aplicada.

A sentença de fls. 1.005/1.020 prolatada pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Juíza Maria Gabriella Pavlopoulos Spaolonzi julgou improcedente o pedido, arcando a Autora com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Autora (fls. 1.024/1.046) reiterando os argumentos trazidos na inicial. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

Conforme se verifica às fls. 31/895, houve o regular procedimento administrativo, tendo sido observado os princípios da ampla defesa e do contraditório, não se constatando qualquer nulidade.

Consta no Auto de Infração nº 14122-D8, que a empresa Apelante foi autuada por:

“1 – Conforme “CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO RIACHUELO”, apresentado em resposta ao autor de Notificação 03043-D8 foram constatadas as seguintes irregularidades:

1.a) Dispõe a cláusula 14.2, alínea “b”: “As tarifas relativas à Prestação de serviços deste contrato, com as quais o TITULAR/CREDENCIADO declara-se ciente e de acordo são as seguintes: ... b) renovação de cadastro, que será cobrada uma vez a cada 06 (seis) meses durante o período em que o CARTÃO estiver ativado”. Tal cobrança infringe o artigo 51, IV, da Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que é nula a cláusula que estabeleça obrigações consideradas iníquas e abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.

1.b) Dispõe a cláusula 14.2, alínea “g”: “As tarifas relativas à prestação de serviços deste contrato, com os quais o TITULAR/CREDENCIADO declara-se ciente e de acordo são as seguintes: ... g) prestação de serviços de terceiros”. Tal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cobrança infringe o artigo 51, IV da Lei nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que é nula a cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada.

2) Conforme “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E EMISSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO RIACHUELO MASTERCARD/VISA”, apresentado em resposta ao Auto de Notificação 03043-D8, dispõe a cláusula 14.1: “Fica convencionado entre as partes que a emissora poderá, a qualquer tempo, a seu exclusivo critério, ceder ou transferir os direitos e obrigações deste contrato, independentemente de notificação ao TITULAR”. Tal cláusula infringe o artigo 51, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que é nula cláusula que autoriza o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração.

3) Conforme “REGULAMENTO PARA UTILIZAÇÃO – RESUMO “RELATIVO À “ ASSISTÊNCIA 24H VEÍCULOS”, enviado em resposta ao Auto de Notificação 03043-D8, na parte que trata de “Exclusões”, a cláusula 7.1 dispõe que: “Estão excluídas pela Central de Assistência, as prestações de serviços não decorrentes de instruções e solicitações ou que tenham sido solicitadas diretamente ou indiretamente pelo associado como antecipação, extensão ou realização do serviço.

Ficam igualmente excluídas as prestações de serviços de assistência a eventos resultantes de:

- Solicitação de Assistência por “panes repetitivas.” Tal cláusula contraria o próprio objeto do contrato que é a assistência a veículos, configurando-se, assim, infração ao artigo 51, IV, da Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que contraria o princípio da boa-fé que deve pautar as relações de consumo.

4) Conforme Reclamação registrada na Fundação Procon sob nº FA 0813-340.825-3, Auto de Notificação nº 03043-D8, datado de 19.09.2014 e resposta apresentada pela atuada, foi constatado a cobrança pelo produto “Seguro de Acidentes Pessoais”, no montante de R\$9.89, que não foi contratado pela consumidora, o que configura infração ao artigo 39, III, da Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, uma vez que a atuada forneceu à consumidora seguro não solicitado.

Por tais condutas, fica a atuada sujeita à sanção prevista nos artigos 56, I, e 57, da Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sem prejuízo das demais sanções previstas no artigo 56 da referida Lei. A pena poderá ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atenuada ou agravada, conforme previsto no artigo 34 da Portaria Normativa nº 26, de 15/08/06, com redação dada pela Portaria Normativa Procon nº 33, de 01/12/2009."

Vale ressaltar que a Autora, em nenhum momento, nega a existência de tais cláusulas, mas argui que não há qualquer abusividade nestas.

Pois bem.

Consta do ato da autoridade competente, nos itens 1.a e 1.b, e 2, relativos a cobrança por tarifa de renovação de cadastro e prestação de serviços de terceiros, bem como a inclusão de **panes repetitivas** no rol de exclusão de cobertura de prestação de assistência aos veículos dos consumidores, a infração aos dispositivos da legislação consumerista (art. 51, IV, e XIII do Código de Defesa do Consumidor):

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;"

A cobrança de qualquer tarifa faz supor a contraprestação de um serviço, o que não ocorre no caso em tela, na medida em que não há serviço prestado ao consumidor. Na verdade, a renovação de dados cadastrais faz parte do desenvolvimento da atividade da instituição e houve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a cobrança a fim de cobrir os custos administrativos da própria Autora. Porém, tal custo deve ser suportado pelo fornecedor, porquanto intrínseco ao desenvolvimento de suas atividades.

Nesse cenário, não pairam dúvidas acerca da abusividade da cobrança da tarifa de renovação de contrato, vedada, então, sua cobrança, porque manifesta a ilegalidade da estipulação, em obediência à regra contida no artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

E em relação à alegação de não ter havido a efetiva cobrança da tarifa de prestação de serviços de terceiros, a simples inclusão de cláusula abusiva no contrato, já configura a infração. Tal cláusula permite que a empresa cobre do consumidor uma eventual prestação de serviços prestados por terceiro a interesse da própria fornecedora do cartão, configurando abusividade.

No tocante à limitação de atendimento aos veículos, o contrato já limita o atendimento a 4 (quatro) ocorrências/ano. Assim, havendo qualquer problema no veículo, no segundo atendimento, se constatada uma ocorrência idêntica à primeira, a empresa pode negar assistência. Ou seja, já há uma limitação de atendimentos/ano, não sendo razoável estipular a cláusula de pane repetitiva, pois coloca o “consumidor em desvantagem exagerada”, em clara ofensa ao artigo 51, IV do CDC.

No que se refere à cláusula 14.1 que permite que “a Emissora poderá, a qualquer tempo, a seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exclusivo critério, ceder ou transferir os direitos e obrigações deste contrato, independente de notificação ao TITULAR”, vê-se clara ofensa ao artigo 51, XIII do CDC, a saber:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;”

Tal cláusula não observa o disposto no artigo 290 do Código Civil, pois permite a cessão do crédito da Autora sem que o devedor seja notificado:

“Artigo 290 – A cessão de crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”

Não pode o fornecedor de serviços transferir ao consumidor os riscos do negócio, sendo também abusiva tal cláusula.

No que tange à reclamação da consumidora, registrada no FA 0813-340.825-3 (fls. 412/440), no sentido de que houve o fornecimento do Seguro de Acidentes Pessoais, sem solicitação da consumidora, houve ofensa ao artigo 39, III do CDC, a saber:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;”

Ainda que tenha havido a restituição em dobro do valor, e que tal fato tenha ocorrido por reclamação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de uma única consumidora, a lei não prevê o número mínimo de reclamações de consumidores para a configuração da infração ou que a restituição em dobro a desconfigure.

O dano potencial de tais cláusulas justifica o agravamento da pena em 1/3, valendo ressaltar que já havia sido aplicado o redutor de 1/3 em razão da primariedade da infratora.

Simple pesquisa na internet evidencia a ocorrência da cobrança de seguros pessoais na fatura do cartão Riachuelo de vários consumidores, configurando dano coletivo.

No tocante à suposta excessividade da multa, verifica-se que esta foi estipulada no total de R\$295.439,74 (fls. 754) tendo em vista a capacidade econômica e financeira da Autora, com vultoso capital social, reconhecido patrimônio e expressiva participação no mercado de telefonia móvel.

A multa deve possuir efeito efetivamente sancionador, sob pena de, sendo insignificante, não atingir a finalidade de corrigir a prestação de serviços.

Ademais, a mesma foi fixada nos termos do artigo 57 do CDC, tendo em vista a gravidade da infração e a condição econômica do fornecedor, a saber:

“Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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. (Redação dada pela Lei nº [8.656](#), de 21.5.1993).

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº [8.703](#), de 6.9.1993)."

Por sua vez, o Decreto nº [2.181](#)/1997, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas:

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

No âmbito de suas atribuições, o PROCON editou a Portaria Normativa Procon nº 45/2015, que estabelece os critérios de dosimetria e arbitramento de penas de multa nas infrações ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, fixando os parâmetros objetivos para a graduação do valor da sanção, a saber:

Seção V Das multas

Art. 29. Os limites mínimo e máximo do valor das multas aplicadas a partir da publicação da presente Portaria Procon- SP, com fulcro no parágrafo único do art. 57 da Lei Federal nº. 8.078/90, deverão ser atualizados com base no IPCA-e, índice de correção monetária, em substituição à extinta "UFIR".

Parágrafo único. A dosimetria da pena da multa considerará os critérios definidos pelo art. 57 da Lei Federal n.º 8.078/90, para fixação da pena base e, quando da prolação da decisão de 1º instância, as circunstâncias atenuantes e agravantes, previstas no art. 34, incisos I e II, desta Portaria.

Art. 30. As infrações serão classificadas de acordo com sua

natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) pelo critério constante do Anexo I.

Parágrafo único. **Consideram-se infrações de maior gravidade**, para efeito do disposto no art. 59 da Lei Federal n.º 8.078/90, aquelas relacionadas nos **grupos III** e IV do Anexo I da presente Portaria Normativa.

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:

- 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:

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

Anexo I Classificação das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor

a) **Infrações enquadradas no grupo III:**

19. Realizar prática abusiva (art. 39);

26. Inserir no instrumento de contrato cláusula abusiva (art. 51);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, com esteio nos critérios previamente estabelecidos a Administração aplicou, fundamentadamente, a correspondente sanção administrativa, conforme se verifica às fls. 974/977 inexistindo qualquer desproporcionalidade ou irrazoabilidade no procedimento.

Em relação à insurgência quanto ao valor de estimativa de receita bruta, que a Apelante entende incorreta, vale transcrever o artigo 32 da Portaria 45/2015 do PROCON:

(...) Art. 32. A condição econômica do autuado será aferida pela média de sua receita bruta, apurada preferencialmente com base nos 03 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, podendo a mesma ser estimada pelo Procon-SP.

§ 1º A média da receita mensal bruta estimada pelo Procon-SP poderá ser impugnada, no processo administrativo, no prazo da defesa, a contar da citação do autuado, sob pena de preclusão, mediante a apresentação de ao menos um dos seguintes documentos, ou quaisquer outros que os substituam por força de disposição legal:

I guia de informação e apuração de ICMS GIA, com certificação da Receita Estadual;

II declaração de arrecadação do ISS, desde que comprovado o recolhimento;

III - demonstrativo de resultado do exercício DRE, publicado;

IV declaração de Imposto de Renda, com certificação da Receita Federal;

V sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte DARF SIMPLES, com comprovante de recolhimento acompanhado do respectivo Extrato Simplificado.

§2º Na hipótese de fornecedor que desenvolva atividade de fornecimento de produto e serviço, será necessária a apresentação de documentos que comprovem a receita bruta auferida em ambas as atividades, observada a relação constante do parágrafo anterior.

§3º A receita considerada será referente a do estabelecimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

onde ocorrer a infração, salvo nos casos de infrações que atinjam outros estabelecimentos do mesmo titular, caso em que suas receitas também deverão ser computadas.

Alegando excesso na fixação da multa, a Autoranão trouxe aos autos qualquer comprovação de que seu faturamento é inferior ao estimado pelo PROCON, ônus que lhe cabia durante o processo, tanto administrativo quanto judicial.

Não trouxe os documentos arrolados no artigo 32, §1º (fls. 712) para desafiar a estimativa de receita do PROCON, sem se dispor a cumprir o que lhe cabe para a correção de eventual erro na aplicação da multa, não havendo como desprestigiar a decisão da Administração.

Bastava-lhe apresentar documentação idônea para comprovar a incorreção no cálculo do valor da multa aplicada pelo PROCON.

Considerando a extensão do dano e o porte econômico da empresa, - que não corre risco de ver suas atividades inviabilizadas em razão das multas impostas pelo Apelado -, não prospera a invocação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Sendo assim, a r. sentença deve ser mantida nos termos do artigo 252, do Regimento Interno deste Tribunal, que possibilita ao Relator, *“limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

motivada, houver de mantê-la”.

A título de honorários recursais, majora-se a verba honorária advocatícia a ser paga ao Demandado para 12% sobre o valor da causa, em substituição àquela fixada pelo d. Juízo “a quo”.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso.

MARREY UINT

Relator