



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1003699-06.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **Supermercado Jaú Serve Ltda**
 Requerido: **PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de ação anulatória ajuizada por SUPERMERCADOS JAÚ SERVE LTDA, contra a FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON, na qual alega, em síntese, que sofreu fiscalização da requerida, que lhe autuou, indevidamente, aplicando-lhe penalidade desproporcional, levando o título a protesto. Sustenta que não houve violação ao artigo 39 do CDC, pela limitação de parcela mínima em compras, pois a exigência do parcelamento era da operadora de cartões e que, igualmente, não houve violação ao artigo 31 do CDC, em relação às informações da campanha, tendo sido elaborados inúmeros cartazes esclarecendo de forma cristalina as condições da promoção, sendo que nenhum consumidor registrou queixa no PROCON e não se apurou qualquer vantagem de sua parte. Afirmou, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada, já que não foi registrado nenhum prejuízo aos consumidores. Requereu, por fim, a sustação do protesto, ainda de forma antecipada.

Houve a antecipação da tutela, em vista do depósito integral do valor cobrado.

A requerida apresentou contestação, alegando, preliminarmente, incompetência do Juízo. No mérito, reafirmou as condutas infratoras, em desrespeito ao CDC e salientou que a aplicação das sanções decorre do poder de polícia atribuído aos órgãos da administração, tendo sido respeitados os parâmetros legais, inexistindo ofensa aos princípios da proporcionalidade e vedação ao confisco, não havendo provas de que a autora tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tomado efetivamente as medidas alegadas, que justificariam a aplicação de atenuante.

Houve réplica.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Afasto a preliminar de incompetência, pois os fatos se deram na agência deste Município de São Carlos, sendo de se aplicar o artigo 53, III, "b" do CPC.

No mais, a despeito das arguições da parte autora, anoto que não há qualquer impedimento para que a Fazenda Pública leve a protesto a Certidão de Dívida Ativa - CDA, por falta de pagamento, mesmo gozando o título da presunção de liquidez e certeza (art.204, do CTN), a teor do disposto no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº. 12.767/12, que incluiu, entre os títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. “Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”.

Importante consignar que, em recente posicionamento, o E. STF afirmou a constitucionalidade do protesto de débitos tributários:

“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: 'APELAÇÃO CÍVEL.DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. É possível a inclusão de débitos de natureza fiscal inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente da existência de cobrança judicial, salvo se estiverem com a exigibilidade suspensa. Hipótese em que não restou demonstrada, sequer alegada, a suspensão da exigibilidade dos créditos que deram causa à inscrição. APELO DESPROVIDO'. O recurso busca fundamento no art. 102,III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XIII, XXV e LXIX e 170, parágrafo único, todos da Carta. A parte recorrente sustenta que a decisão impugnada, ao permitir a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inscrição do débito tributário no SERASA, viola o livre exercício da atividade comercial, bem como o direito de obter do judiciário a devida prestação jurisdicional. Defende violação às Súmulas 70 e 323, bem como ao princípio da legalidade. A pretensão recursal não merece prosperar, tendo em vista que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte no sentido da possibilidade de protesto de dívida tributária. Restou firmada a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. (ADI5153, de minha relatoria). Diante do exposto, com base no art. 932, IV, c/c art. 1.042, § 5º, do CPC/2015 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).” (ARE nº 1017335, Decisão monocrática do rel. Min. Roberto Barroso, j. em 15/02/2017, publicado em Processo Eletrônico DJe-033, em 20/02/2017).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5135 reconheceu a constitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa, conforme abaixo transcrito:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Fixada tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". O Ministro Marco Aurélio, vencido no mérito, não participou da fixação da tese. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, participando em missão oficial do Programa de Eleições dos Estados Unidos (USEP) e da 7ª Conferência da Organização Global de Eleições (GEO-7), em Washington, Estados Unidos, e o Ministro Dias Toffoli, acompanhando as eleições norte-americanas a convite da International Foundation for Electoral Systems (IFES). Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 09.11.2016."

Conclui-se, portanto, que, havendo previsão legal e, sendo a lei constitucional, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

há qualquer ilicitude por parte da Fazenda Pública em levar as CDAs a protesto.

Por outro lado, pelo observa dos autos, a fiscalização esteve na filial da autora e constatou que estava havendo uma promoção, pela qual se aceitava como forma de pagamento os cartões de crédito, no entanto, se impunha valor mínimo de R\$5,00 (cinco reais) para aceitá-los no pagamento das compras efetuados pelo consumidor em seu estabelecimento, bem como os obrigava a parcelar o pagamento dos ovos de páscoa e do bacalhau separadamente dos demais produtos, a partir do momento que aceitava o parcelamento.

A prática de limitação do uso do referido cartão a determinado valor, assim como a imposição de formas diferenciadas de parcelamento é irregular e fere a Lei 16.120, de 18 de janeiro de 2016, que regulamenta a Lei 8078/90 e prevê, em seu art. 1º, que:

Artigo 1º - É vedado aos estabelecimentos comerciais no âmbito do Estado a exigência de valor mínimo para compras e consumo com cartão de crédito ou débito.

Fere-se, por consequência, o disposto no art. 39, do Código de Defesa do Consumidor, pois, ao se impor limite mínimo para a utilização de cartões de crédito, além de se repassar os custos para o consumidor, ele terá que adquirir mais produtos do que eventualmente desejava, para poder realizar a sua compra usando o cartão como forma de pagamento.

Quanto à infração ao artigo 31, caput, do CDC, também restou configurada, pois a autora não informou de forma clara a obrigatoriedade de parcelamento de forma separada, conforme se verifica no cartaz de fls. 29, com redação confusa e imprecisa ao público mais leigo.

Note-se que, ainda que não tenha havido nenhuma reclamação por parte dos consumidores, nada impede que o PROCON atue de maneira fiscalizatória, visando a coibir práticas abusivas, sendo dispensável, nesta hipótese a comprovação de efetiva lesão ao consumidor, tratando-se de dano potencial, contra o qual se atua preventivamente.

De se anotar que houve processo administrativo e a parte autora apresentou inclusive defesa, tendo tido a oportunidade de pagar com desconto e, parceladamente (fls. 50), deixando passar mais esta oportunidade.

Ademais, o cálculo da multa foi individualizado, considerando a agravante, em


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

vista da reincidência (fls. 49), não tendo a autora demonstrado que tomou providências, pois, embora instada a especificar provas, pugnou pelo julgamento antecipado.

Conforme se depreende do cálculo realizado a fls. 47, não se tomou por base a vantagem auferida, mas sim o porte econômico da empresa, utilizando-se os parâmetros dos artigos 32 e 33 da Portaria 33/09, já que não se apresentou documentos sobre o faturamento real.

É certo que existe a atenuante prevista no artigo 34 da referida portaria. Contudo, como visto, a autora não demonstrou as providências efetivamente tomadas, conformando-se com as provas existentes nos autos, que não sinalizam de forma segura para essa ocorrência.

Portanto, a Administração Pública agiu dentro do poder de polícia ao aplicar as penalidades cabíveis, com observância da lei, àquele que infringiu normas e regulamentos previamente estabelecidos.

Assim, inexistente qualquer vício que macule o ato administrativo ora impugnado, que goza da presunção de legitimidade e certeza, de sorte que só a prova pontual, objetiva, estreme de dúvidas, pode desconstituir aquela presunção e a parte autora não logrou êxito em demonstrar que cumpriu o CDC.

Note-se que o artigo 57 da Lei Federal nº 8.078/90, atribuiu ao administrador público a competência e os parâmetros para fixar a pena de *multa* em concreto, aplicada por meio de processo administrativo e graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor (caput), e também apontou os limites para a fixação da pena de *multa*, ou seja, não inferior a 200 e não superior a 3.000.000 de vezes o valor da UFIR (parágrafo único), sendo, portanto, auto-aplicável.

Por sua vez, o Decreto Federal nº 2.181/97, ao regulamentar o Código de Defesa do Consumidor, não trouxe outras regras para a fixação da pena de *multa*, em resumo, repetindo o teor do artigo 57 da Lei Federal nº 8.078/90 (artigo 28). Nessa esteira, presentes as normas constitucionais e legais de suporte, foram editadas as Portarias Normativas *PROCON* nºs 26/06 e 33/2009, as quais apenas tornaram público os critérios técnicos para a quantificação da *multa*, relacionando os fatos e os grupos de acordo com a política de prevenção e a gravidade em razão do potencial ofensivo.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sobre Atos Normativos, como ensina Hely Lopes Meirelles, in Direito administrativo Brasileiro (Ed. RT, 16ª ed., p.154/155): “Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral. Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas em sentido material, vale dizer, provimentos do executivo com conteúdo de lei, com matéria de lei. Esses atos, por serem gerais e abstratos têm a mesma normatividade de lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas quando sob a aparência de norma, individualizam situações e impõe encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança se lesivos de direito individual líquido e certo”.

Anote-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça no Ag. Rg. no Recurso Especial nº 1.415.934 – SC, rel. Min. Herman Benjamin, já consignou que: “A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no Poder de Polícia – atividade administrativa de ordenação – que o *Procon* detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da L. N. 8.078/1990, independentemente de a reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores”. Finalmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 2019111-82.2013.8.26.0000, Rel. Camargo Pereira, j. 15/10/2013, em caso análogo, pronunciou-se no seguinte sentido: “o *PROCON*, fundação estadual instituída por lei, tem competência legal e constitucional para fiscalização e aplicação de multas por desrespeito à legislação consumeirista no Estado de São Paulo, conforme a competência concorrente conferida pelo artigo 24, VIII, da Constituição Federal.

Então, as Portarias mencionadas não criaram direito novo, não havendo qualquer desrespeito ao princípio constitucional da legalidade. Demais disso, quanto à razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada à parte autora, observa-se que foi arbitrada de acordo com o disposto no artigo 56, inciso I e artigo 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que descreve os critérios para a aplicação da sanção.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Dessa forma, como o exercício do poder punitivo foi feito de acordo com o previsto em lei, estando devidamente motivado, não cabe ao Judiciário intervir em atividade praticada legal e discricionariamente, uma vez que estaria invadindo esfera que foge de sua competência, pois apenas se pode intervir quando o ato praticado pelo ente público apresenta vícios, o que não se constatou no caso sob exame.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios que fixo, nos termos do art. 85, §8º do Código de Processo Civil, por analogia, por equidade, em R\$ 1.500,00.

P.I.

São Carlos, 11 de setembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**