



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000343772

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1001124-90.2022.8.26.0014/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA., são embargados ESTADO DE SÃO PAULO e 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: "Rejeitaram os embargos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

EDUARDO GOUVÊA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

7ª Câmara de Direito Público – TJSP
Processo nº 1001124-90.2022.8.26.0014/50000 e 50001
Comarca: São Paulo

Embargantes e embargadas: Recofarma Indústria do Amazonas LTDA
e Fazenda do Estado de São Paulo

Voto nº 40990

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Embargos à execução fiscal - Multa aplicada pelo Procon no valor de R\$10.255.569,90, após autuação efetivada em relação à promoção denominada “Coca-Cola Retornável Viva Mais Sustentável” – Violação aos artigos 51, I e 55, § 4º do CDC – V. Acórdão que manteve a r. sentença por unanimidade - Ausência de contradição, obscuridade, omissão ou erro material em relação às teses expostas pela empresa – No entanto, é necessário o acolhimento dos embargos opostos pela Fazenda do Estado para sanar a omissão no que tange à sua condenação em honorários advocatícios, que devem, por ora, observar o proveito econômico, após o recálculo da dívida, a ser efetivado em fase de cumprimento de sentença, visto que, embora o STF tenha reconhecido a existência de repercussão geral sobre a interpretação dada pelo STJ quanto ao art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do Código de Processo Civil, ainda não há julgamento definitivo do Tema nº 1255/STF - Rejeitados os embargos de declaração opostos pela empresa e acolhidos os opostos pela FESP.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Recofarma Indústria do Amazonas LTDA (50000) e pela Fazenda do Estado de São Paulo (50001) contra o V. Acórdão de fls. 1086/1104 que, por unanimidade de votos, manteve a r. sentença (fls. 590/594 e 632/633) proferida pela MMA. Juíza da Vara das Execuções Fiscais Estaduais, em embargos à execução fiscal opostos pela empresa nos autos da execução fiscal ajuizada, tendo em vista a inscrição na dívida ativa de multa aplicada pelo Procon, no valor de R\$10.255.569,90, em razão da prática das infrações descritas nos artigos 51, I e 55, § 4º da Lei nº 8.078/90.

A magistrada de primeiro grau julgou

parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o recálculo do débito, tendo afastado a multa aplicada em decorrência da cláusula 11.7 do regulamento da promoção, mas manteve a multa pela autuação relativa à cláusula 11.10. Ao final, determinou a distribuição proporcional das custas e condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, nos termos do art. 85, §§ 3º e 5º do CPC, no parâmetro mínimo, observado em favor da embargante o proveito econômico obtido (valores excluídos) e, em favor da embargada, o valor atualizado da dívida.

Em síntese, a empresa embargante alega que o V. Acórdão é omissos porque não analisou a tese de não conhecimento da remessa necessária e do recurso do Procon, pois este não impugnou quaisquer dos fundamentos constantes da r. sentença. No mérito, reitera a tese de que é primária e de inexistência de dano à coletividade, de modo que deve ser afastada a aplicação de multa multimilionária aplicada, pois o alegado dano não ultrapassou sequer o limite individual daquele participante em particular.

No mais, narra que deixou de comprovar apenas a apresentação de uma de três solicitações de informações e que não há abusividade em relação à cláusula 11.10, pois o trecho da cláusula regulamentar foi tirado de seu contexto original para atribuir-lhe 'isenção de responsabilidade', tendo apenas buscado destacar ao consumidor a importância de prestar atenção à estrutura tecnológica, bem como ao conhecimento tecnológico indispensáveis à participação no âmbito da referida promoção. E ainda, requer sejam consideradas atenuantes para a aplicação da multa e revista a base de cálculo, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como aclarada a questão dos honorários de sucumbência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por seu turno, argumenta a Fazenda do Estado que houve omissão quanto à condenação em honorários advocatícios por apreciação equitativa, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, sob o enfoque da razoabilidade, bem como omissão em relação à ausência de liquidez do proveito econômico, tratada pelo artigo 85, § 4º, II, do CPC. Alega que no caso em análise há remuneração excessiva por um trabalho singelo desempenhado e que isso irá gerar um impacto econômico significativo ao erário estadual, violando-se, dessa maneira, a razoabilidade enquanto postulado normativo de segundo grau. Sustenta que enquanto não realizado o recálculo do débito, hoje no valor de mais de R\$ 16 milhões, não há liquidez do proveito econômico, incidindo na previsão do art. 85, § 4º, inciso II, do CPC, que assim dispõe: não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Dessa forma, argumenta que o correto seria que a fixação do montante da verba honorária ficasse postergada para o momento da realização do efetivo proveito econômico.

As embargadas se manifestaram às fls. 33/60 (50000) e 18/28 (50001).

É o relatório.

Primeiramente, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

As questões invocadas nos embargos opostos

pela empresa Recofarma Indústria do Amazonas LTDA não configuram erro material, omissão, contradição ou obscuridade perpetrada pela decisão impugnada. As normas infraconstitucionais e as questões constitucionais atinentes ao caso foram todas apreciadas no V. Acórdão, embora não tenha expressamente mencionado todos os dispositivos legais.

Não há que se falar em não conhecimento do recurso da Fundação, pois esta impugnou especificamente os capítulos da sentença da qual se insurgiu, tendo esta E. Câmara, ao final, negado provimento ao seu recurso. No mais, não houve remessa necessária.

Conforme já analisado quando do julgamento do recurso de apelação, em relação à cláusula 11.10, entendo que a expressão “A PROMOTORA não poderá ser responsabilizada por eventuais prejuízos causados aos participantes oriundos de situações que fujam a seu controle”, contém abrangência indeterminada e não foi tirada de contexto, conforme pretende fazer crer a embargante, embora a seguir exemplifique algumas situações que seriam admissíveis, tais como: por limitações tecnológicas de alguns modelos de aparelhos celulares, oscilações dos serviços de internet ou indisponibilidade do WhatsApp.

Ao contrário do que alega a empresa, não se trata de mera limitação de responsabilidade admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, mas claro intento em se eximir da responsabilidade, cuja caracterização ficaria ao alvitre da promotora, pois ao mencionar “situações que fujam de seu controle”, tais situações poderiam implicar em interpretações subjetivas e abrangentes, em prejuízo ao consumidor.

Entendo que o auto de infração cumpriu os

requisitos do art. 3º, I da Portaria Procon nº 57/2019 e quanto ao valor da multa, este teve como base os artigos 56, I e 57 do CDC, bem como o art. 35 da Portaria, tendo a Fundação se utilizado dos critérios estabelecidos na norma regulamentadora, inclusive no que se refere à razoabilidade, proporcionalidade e o fato da empresa ser primária.

Ressalto que não houve incorreção do valor da multa, tampouco caráter confiscatório, visto tratar-se de multa administrativa e não tributária. A extensão do dano social não é irrelevante, pois se trata de promoção que abrangeu todo território nacional com alcance a milhares de consumidores. E quando da sua fixação foram observados os critérios das atenuantes/agravantes e da primariedade, não havendo vício passível de correção pelo Judiciário.

Também não há omissão quanto ao valor, pois o demonstrativo de cálculo não se utilizou, quando da apuração, do critério atinente à vantagem econômica, o que afasta a tese de que se tratou de prejuízo a um único consumidor, de valor irrisório, sendo aplicado na fórmula, o fator de multiplicação 1, conforme o art. 34, § 3º da Portaria Normativa Procon nº 57/2019. E caso houvesse sido apurada vantagem, o fator seria 2, o que dobraria o valor da sanção, no entanto, ressalte-se, não foi o caso dos autos.

Reitere-se, à fl. 965 é possível verificar que a entidade fiscalizadora examinou a incidência de eventuais circunstâncias atenuantes e agravantes sobre o valor da pena-base, tendo constatado a incidência de uma circunstância agravante (por ter gerado dano coletivo, pois a autuação versou sobre contrato padronizado, atingindo um número de consumidores indeterminados), bem como uma circunstância atenuante, relativa à primariedade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E quanto à base de cálculo, como já analisado, a jurisprudência admite que a receita do infrator é o parâmetro utilizado para definir a condição econômica do fornecedor. No caso concreto, a embargante se omitiu a fornecer tais dados e o Procon estimou o valor do faturamento, sendo certo que tal estimativa poderia ter sido impugnada no prazo da defesa, com a comprovação do valor real a esse título, nos termos dos arts. 8º e 33, da Portaria Normativa Procon. Como se observa, o Procon fixou a receita média mensal da autora em R\$ 432.030.753,30 (fl. 773).

Por fim, entendo que os critérios adotados para a distribuição dos ônus sucumbenciais estão corretos em relação à empresa Recofarma Indústria do Amazonas LTDA, pois os honorários advocatícios fixados em primeiro grau foram aplicados adequadamente e foram majorados em mais 1%, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, verifico que não estão presentes os vícios apontados pela empresa embargante, sendo certo que os presentes embargos têm caráter visivelmente infringente, manifestando a não aceitação da decisão atacada; referem-se apenas a discordância do decidido e foge aos limites específicos dos embargos, cabíveis apenas quanto a sua expressão e não à sua rediscussão.

Cabe ressaltar, outrossim, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, segundo a visão do embargante, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, a mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A propósito, esta Corte já teve oportunidade de decidir que não está o Tribunal obrigado a *“ater-se aos fundamentos indicados pela parte e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Os requisitos da decisão judicial não estão subordinados a quesitos. A motivação da decisão observada a “res in judicium deducta”, pode ter fundamento jurídico legal diverso do suscitado. RJTJESP 111/114.”*. (Grifei).

No entanto, é necessário sanar a omissão no que tange à condenação da Fazenda do Estado em honorários advocatícios, que devem, por ora, observar o proveito econômico, visto que embora o STF tenha reconhecido a existência de repercussão geral sobre a interpretação dada pelo STJ quanto ao art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do Código de Processo Civil ainda não há julgamento definitivo do Tema nº 1255/STF, o que implica na manutenção da aplicação do Tema nº 1076/STJ

E para tanto, cabe acolhimento o pedido do fisco para que os honorários sejam arbitrados em fase de cumprimento de sentença, após o recálculo do débito, sobre o proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 4º, inciso II, do CPC, acrescidos de honorários recursais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela empresa e acolho os opostos pela Fazenda do Estado.

Eduardo Gouvêa
Relator