



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 0024.16. 000369-5

FORNECEDOR: Dia Brasil Sociedade Ltda.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1- Relatório

Tratam os presentes autos de Processo Administrativo instaurado pela Secretaria Executiva do **PROCON Estadual de Minas Gerais**, com base na Lei federal nº 8.078/90 e no Decreto federal nº 2.181/97, em face do fornecedor **Dia Brasil Sociedade Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 03.476.811/0528-95, situada na Av. Dom Pedro II, nº 1678, Bairro Carlos Prates, Belo Horizonte/MG, visando apurar práticas infrativas ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei federal nº 8.078/90) em desfavor da coletividade.

Imputa-se ao fornecedor as práticas infrativas descritas no formulário de fiscalização nº 13 - fls. 02/32, consubstanciadas nas seguintes irregularidades: i) o fornecedor comercializa produtos com a data de validade vencida; ii) o fornecedor comercializa produtos com a embalagem avariada; iii) as informações de preço à vista, características e código do produto não estavam a ele visualmente unidas, visando a pronta identificação pelo consumidor; iv) o estabelecimento disponibiliza, para fins de localização, croqui da área de vendas, com identificação clara e precisa da localização dos leitores ópticos de código de barra, porém não comprova a distância que os separa, demonstrando graficamente o cumprimento da máxima de 15 (quinze) metros; v) condicionamento de revenda de produtos alimentícios a limites quantitativos, no caso de produtos sobreembalados em grupo ou acondicionado em "favos",

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



“cartelas”, “bandejas” ou “conjuntos” de embalagens, por agrupamento de fábrica ou não, impedindo que ele compre apenas uma unidade legal do alimento, na medida de suas necessidades; vi) o fornecedor não disponibiliza exemplar de Código de Defesa do Consumidor para consulta quando solicitado pelo consumidor.

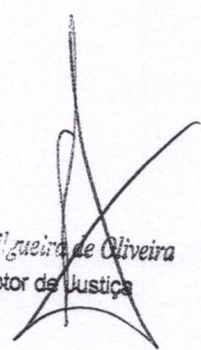
Notificado a apresentar defesa nos termos do disposto nos artigos 42 e 44 do Decreto Federal n.º 2.181/97, o infrator manifestou às fls. 68/163 em que alegou a impossibilidade de manifestação acerca de documentos não juntados aos autos (Auto de Infração n.º 1100.16), bem como suscitou nos autos manifestação sobre a suposta venda de produtos fora da validade, com embalagem avariada e sobreembalagem de produtos.

Informou em sua defesa, ainda, a respeito da ausência de indicação de preço em alguns produtos e ausência do exemplar do Código de Defesa do Consumidor no estabelecimento. Aponta, por fim, a desproporcionalidade da penalidade aplicada e impugnação ao cálculo da penalidade de multa, requerendo a desconsideração do Auto de Infração n.º 1169.16 e extirpada a penalidade estabelecida no Termo de ajustamento de Conduta.

Designada audiência para o dia 14/12/2016, (quarta-feira) às 17:30hs, o fornecedor solicitou adiamento da mesma, haja vista que a loja autuada repassou a notificação da audiência ao escritório de advocacia na data de 13/12/2016, ou seja, um dia anterior à audiência.

Deferido o adiamento, ocorreu nova audiência no dia 08/02/2017 (quarta-feira), às 14:00hs, em que manifestou o fornecedor não ter interesse na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta- TAC e da Transação Administrativa – TA.

É, em síntese, o relatório.


Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



2 - Fundamentação

Passo, pois, ao julgamento administrativo do fato ocorrido, nos moldes da Lei federal nº 8.078/90, artigo 56, parágrafo único e do Decreto Federal nº 2.181/97, artigos 4º, inciso IV e 5º, *caput*.

O presente processo administrativo teve o seu trâmite regular, sem qualquer vício que pudesse prejudicar o exercício do direito de defesa do infrator

A defesa aponta, inicialmente, a impossibilidade de manifestação acerca de documento não juntado aos autos, como a afirma a seguir:

“ A princípio, cabe ressaltar que há documentos mencionados nos autos que não foram a eles juntados. São as Constatções nº1121.16 e 1095.16 e o Auto de Infração nº 1100.16, mencionados à fl. 36. Este último também é mencionado na certidão de fl. 37” (fl. 69 do processo administrativo).

O documento mencionado pela defesa, Auto de Infração nº 1100.16, não foi anexado aos autos, tendo em vista se tratar de fiscalização em estabelecimento diverso do investigado nesse processo administrativo, conforme documento anexo.

Assim, esse documento e os outros documentos mencionados que também se referem às fiscalizações em estabelecimentos diversos, não correspondem com os autos em apreço, razão pela qual não há necessidade de conferir nova oportunidade de manifestação à defesa.

Todo o trâmite processual respeitou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório expressos nos artigos 5º, LV da Constituição Federal e 2º da Lei nº 9784/99.

Passemos, portanto, a analisar cada uma das práticas infrativas às relações de consumo imputadas ao infrator:

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



2.1 Comercialização de produto vencido

A ação fiscal encontrou o seguinte produto mencionado na fl.11 com o prazo de validade vencido: " Massa de Pastel" da marca " Joselito".

No tocante à autuação do infrator pela comercialização de produto com data de validade expirada, a Lei federal nº 8.078/90, em seu artigo 18, §6º, I, é expressa em dispor acerca da vedação da oferta e comercialização de produto vencido, qualificando-o como "impróprio ao uso e consumo".

A impropriedade em questão decorre da lei, consistindo, pois, em uma presunção absoluta, sendo desnecessária a realização de qualquer perícia para se atestar a impropriedade ao consumo.

Em casos tais, a sanção administrativa é de rigor, por se tratar de produtos alimentícios cuja ingestão, em condições presumidamente insalubres, podem ocasionar sérios danos à saúde dos consumidores.

O fornecedor afirmou, que , *ipsis litteris*:

" (...)Observa-se, portanto, que apenas uma unidade de um único produto - dentre as milhares de unidades de produtos dentro da loja - foi encontrada fora do prazo de validade.

E mais, a data de validade do produto é do dia anterior ao da fiscalização. Isso significa que, no dia anterior, poderia ser exposto nas gôndolas e vendido ao consumidor, sendo o dia imediatamente seguinte ao do vencimento aquele no qual devem ser retirados de circulação os produtos vencidos".(fl. 69 do processo administrativo).

Ora, o produto deveria ter sido retirado de circulação findo o dia da data do seu vencimento ou, por precaução, retirado alguns dias antecedentes a data de vencimento do mercado de consumo. Mesmo que se trate de um único produto, no momento da fiscalização, esse foi encontrado normalmente comercializado com data de validade vencida .

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Nesse sentido, a Egrégia Junta Recursal do Procon Estadual, em casos iguais, vem entendendo que:

*... independente do tempo transcorrido após expirado o prazo de validade e da quantidade de mercadorias expostas à venda, a infração se consuma sempre que produtos nessa situação são ofertados ao público. Isso porque a simples oferta de produto com validade vencida coloca em risco a saúde de eventual consumidor. **O perigo é presumido**, porquanto o fabricante, para definir o prazo de validade, realiza testes laboratoriais e detecta a data-limite para a ingestão segura do produto, de modo a evitar risco a saúde do adquirente. **Um único produto com validade vencida, e mesmo que seja há apenas um dia, pode acarretar dano ao consumidor, e essa presunção autoriza o exercício do poder de polícia.** (Recurso nº 403.122/2005).*

Analisando o mesmo tema em debate no julgamento do Recurso nº 344/2008, a Junta Recursal do Procon Estadual, assim se manifestou:

(...)

A oferta de produtos com prazo de validade vencido ocasiona a responsabilidade do infrator por vício de qualidade. É que o estatuto consumerista positivou um novo dever legal para o fornecedor, um dever anexo, um dever de qualidade. Se a teoria da qualidade se concentra no objeto da prestação contratual (produto ou serviço) é porque visualiza o resultado da atividade dos fornecedores, de modo a imputar-lhes objetivamente o dever de qualidade dos produtos que ajudam a colocar no mercado. Mas seu fim é o mesmo de todas as normas do CDC, a proteção do consumidor.

De mais a mais, independentemente do tempo transcorrido após expirado o prazo de validade e da quantidade de mercadorias expostas à venda, a infração se consuma sempre que produtos nessa situação são ofertados ao público, já que produto com validade vencida coloca em risco a saúde do consumidor. O perigo é presumido; de outro modo, não haveria por que o fabricante definir o prazo de validade, realizando testes laboratoriais que indicam a data-limite para a ingestão segura do produto. E o fabricante o faz justamente para evitar risco à saúde do consumidor. Um único produto com validade vencida, mesmo que seja

Rodrigo F. Oliveira de Oliveira
Promotor de Justiça



há apenas um dia, pode acarretar dano ao consumidor, e essa presunção autoriza o exercício do poder de polícia.

Frise-se, ainda, que não se exige a comprovação de má-fé do fornecedor para justificar a aplicação de penalidade. Pouco importa se a infração ocorreu por descuido, falha operacional ou descaso com a saúde do consumidor (culpa em sentido lato). Evitar o vício de qualidade do produto é dever legal de todos os fornecedores da cadeia de produção, e tal responsabilidade nasce com a simples violação desse dever.

(...)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente responsável pela uniformização da legislação federal, pronuncia-se:

Direito do consumidor. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Consumo de produto colocado em circulação quando seu prazo de validade já havia transcorrido. "Arrozina Tradicional" vencida que foi consumida por bebês que tinham apenas três meses de vida, causando-lhes gastroenterite aguda. Vício de segurança. Responsabilidade do fabricante. Possibilidade.

Comerciante que não pode ser tido como terceiro estranho à relação de consumo. Não configuração de culpa exclusiva de terceiro.

- Produto alimentício destinado especificamente para bebês exposto em gôndola de supermercado, com o prazo de validade vencido, que coloca em risco a saúde de bebês com apenas três meses de vida, causando-lhe gastroenterite aguda, enseja a responsabilização por fato do produto, ante a existência de vício de segurança previsto no art. 12 do CDC.

- O comerciante e o fabricante estão inseridos no âmbito da cadeia de produção e distribuição, razão pela qual não podem ser tidos como terceiros estranhos à relação de consumo.

- A eventual configuração da culpa do comerciante que coloca à venda produto com prazo de validade vencido não tem o condão de afastar o direito de o consumidor propor

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



ação de reparação pelos danos resultantes da ingestão da mercadoria estragada em face do fabricante.

Recurso especial não provido.

(REsp 980.860/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 02/06/2009 – grifo nosso)

Patente, pois, a comprovação de prática infrativa e a responsabilidade do infrator.

2.2 – Comercialização de produto com embalagem avariada:

A fiscalização encontrou os seguintes produtos mencionados na fl. 11 com as embalagens supostamente avariadas: “Tomate sem pele em suco de tomate” da marca “Dia”; “Seleta de Legumes” da marca “Quero” e “Farinha láctea” da marca “Nestlé”.

Em sua peça de defesa, o estabelecimento trouxe que “(..)Na verdade, pequenos amassados não são capazes de comprometer a conservação ou a qualidade do alimento, como bem esclarece a cartilha da Associação Brasileira de Embalagem de Aço (...)” - fl. 70 processo administrativo.

Sobre essa infração (comercialização de produtos avariados), cuida-se de produtos inadequados ao consumo, nos termos da Lei 8.078/90, art. 18, §6º, II. A impropriedade dos alimentos é consequência das irregularidades havidas em suas embalagens (vício extrínseco), que assim se apresentando, não cumprem sua função precípua de conservar adequadamente o alimento, tornando-o susceptível a contaminações físicas, químicas ou biológicas, que configuram risco à saúde do consumidor.

Como cediço, o estatuto consumerista (Lei federal nº 8.078/90, artigo 18, §6º, incisos II e III) é taxativo ao descrever como impróprio ao uso e consumo os produtos avariados, a ver:

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Art. 18.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

(...)

*II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, **avariados**, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;*

A avaria dos produtos encontrados pela fiscalização condiz com um dano físico externo (latas amassadas). Tal impropriedade dispensa a realização de prova pericial, dado que o estatuto consumerista presume, de forma absoluta, a impropriedade do produto.

Ao elencar como vício de qualidade a avaria do produto, o estatuto consumerista positivou um novo dever legal para o fornecedor, um dever anexo, um dever de qualidade. Se a teoria da qualidade se concentra no objeto da prestação contratual (produto ou serviço), é porque visualiza o resultado da atividade dos fornecedores, de modo a imputar-lhes objetivamente o dever de qualidade dos produtos que ajudam a colocar no mercado. Mas seu fim é o mesmo de todas as normas do CDC, a proteção do consumidor.

O artigo 18, § 6º, II da Lei federal n.º 8.078/90 preceitua que os produtos deteriorados, alterados, adulterados, **avariados**, falsificados e corrompidos são impróprios ao consumo e que por esse vício de qualidade responde o fornecedor.

Da mesma forma, o artigo 12, IX, "d", do Decreto n.º 2.181/97 dispõe que a colocação, no mercado de consumo, de qualquer produto ou serviço impróprio ou inadequado ao consumo constitui prática infrativa.

No caso em tela, constatou-se que o infrator, por ocasião do ato fiscalizatório, descumpria os mencionados dispositivos legais, ofertando em seu

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



estabelecimento comercial produtos com embalagens avariadas (latas amassadas) indicados alhures.

E, como narrado, a oferta de produtos com embalagens avariadas infringe o padrão exigido pelas normas consumeristas. Latas amassadas indicam comprometimento da qualidade dos produtos, já que são preparadas para conservar os alimentos e, quando amassadas, podem sofrer um choque mecânico capaz de romper o verniz interno e afetar sua hermeticidade, permitindo a entrada de ar e, conseqüentemente, a contaminação microbiológica do produto.

Aliás, mesmo que não seja possível se verificar, a olho nu, o rompimento do verniz interno e da hermeticidade, os produtos em embalagens nessas condições serão considerados fora do padrão exigido de apresentação, com vício comprometedor da qualidade que se espera do produto, porquanto, como bem leciona o Professor João Batista de Almeida¹:

Considera-se inadequado o produto quando é incapaz de satisfazer os tipos determinantes de sua aquisição, ou seja, a legítima expectativa do consumidor, bem como quando não se mostra conforme outros produtos no mercado ou quando não são observadas normas ou padrões estabelecidos para a aferição da qualidade.

Incide, pois, a Lei 8.078/90 (art. 18, § 6º, II, 5ª parte) e o Decreto federal nº 2.181/97, art. 12, IX, d, merecendo frisar que o art. 37, §2º, do decreto prevê que quando a verificação do vício relativo à qualidade, oferta e apresentação de produtos não depender de perícia, o agente competente consignará o fato no respectivo auto.

Sendo o perigo presumido, não se exige a comprovação de má-fé do fornecedor para justificar o exercício do poder de polícia pela Administração Pública. Pouco importa se a infração ocorreu por descuido, falha operacional ou descaso. Evitar o vício de qualidade do produto é dever legal de todos os fornecedores da cadeia de produção, cuja responsabilidade nasce com a mera inobservância desse dever de cuidado.

¹ ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: 5ª ed. Saraiva, p. 96.



2.3- As informações relativas ao preço à vista, características e código do produto não estão a ele visualmente unidas, garantindo pronta identificação pelo consumidor:

Quanto a este ponto, o fornecedor explicita:

"Também é indicada no auto de infração a ausência de precificação de alguns itens, contudo, as fotografias acostadas aos autos indicam que os produtos Toddy Original, de 2Kg, e Maisena da marca "Dia" encontram-se devidamente precificados, conforme fotos das fls. 18 e 16, respectivamente". (fl. 73 do processo administrativo).

Conforme se depreende do Formulário de Fiscalização (fls. 02 a 32), item 2.41, as informações relativas ao preço à vista, característica e código do produto não estavam a ele visualmente unidas, garantindo a pronta identificação pelo consumidor. No estabelecimento, foram encontrados vários produtos sem precificação expressa.

A matéria é regulada pela Lei federal n. 10.962/04 e pelo Decreto federal 5.903/06.

Para regular "as condições de oferta e afixação de preços de bens e serviços para o consumidor" (art. 1º), o legislador federal editou a lei supracitada e o seu decreto regulamentador.

Admitiu como "formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor" as seguintes: "I - no comércio em geral, por meio de etiquetas ou similares afixados diretamente nos bens expostos à venda, e em vitrines, mediante divulgação do preço à vista em caracteres legíveis; II - em auto-serviços, supermercados, hipermercados, mercearias ou estabelecimentos comerciais onde o consumidor tenha acesso direto ao produto, sem intervenção do comerciante, mediante a impressão ou afixação do preço do produto na embalagem, ou a afixação de código referencial, ou ainda, com a afixação de código de barras" (art. 2º).

Rodrigo Filipe de Oliveira
Promotor de Justiça



Se o fornecedor optar pela "utilização de código referencial ou de barras", diz a lei, "deverá expor, de forma clara e legível, junto aos itens expostos, informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código" (art. 2º, PU).

Se a opção for pelo uso do **código de barras**, deverá também manter, no estabelecimento comercial, "equipamentos de leitura ótica para consulta de preço pelo consumidor, localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso" (art. 4º, "caput"). Definiu, como área de vendas, "aquela na qual os consumidores têm acesso às mercadorias e serviços oferecidos para consumo no varejo, dentro do estabelecimento" (art. 4º, § 2º).

Além das três formas de precificação (etiquetagem direta no produto, código referencial ou código de barras), previu o legislador que, "na impossibilidade de afixação de preços conforme disposto no art. 2º, é permitido o uso de relações de preços dos produtos expostos, bem como dos serviços oferecidos, de forma escrita, clara e acessível ao consumidor" (art. 3º).

No que tange aos cartazes suspensos indicativos dos leitores óticos, o infrator, ao optar por pela forma de afixação do preço por "código de barras", não se isentou da obrigação legal de colocar os cartazes suspensos, conforme previsto no art. 7º, §1º, do Decreto federal nº 5.903/06, a ver:

Art.7º Na hipótese de utilização do código de barras para apreçamento, os fornecedores deverão disponibilizar, na área de vendas, para consulta de preços pelo consumidor, equipamentos de leitura ótica em perfeito estado de funcionamento.

§1º Os leitores óticos deverão ser indicados por cartazes suspensos que informem a sua localização.

Desta forma, deixou de cumprir a determinação prevista no Decreto federal nº 5.903/06, art. 6º, §3º, I, diante da ausência de pronta identificação do preço à vista dos produtos, eis que tal informação não estava visualmente unida aos mesmos.

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Decreto 5.903/2006

Art.6º Os preços de bens e serviços para o consumidor nos estabelecimentos comerciais de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 10.962, de 2004, admitem as seguintes modalidades de afixação:

§3º Na modalidade de afixação de código de barras, deverão ser observados os seguintes requisitos:

I-as informações relativas ao preço à vista, características e código do produto deverão estar a ele visualmente unidas, garantindo a pronta identificação pelo consumidor;

Como decorre da legislação, o infrator tem a obrigação de disponibilizar nas gôndolas, corretamente, o preço à vista dos produtos, o que não aconteceu no caso em questão com os produtos: “ Biscoito de Maisena, 200g ” da marca “ DIA ” ; “ Biscoito de Maisena, 400g ” ; “ Toddy Original, 800g e 2kg ”, “ Biscoito Passatempo, 120g ” da marca “ Nestlé ”; “ Bis Extra ” marca “ Lacta ”; “ Batata frita ondulada, 175g ” da marca “ DIA ”; “ Biscoito Maizena, 170g ” da marca “ Bauduco ”; “ Biscoito Folhata Adria, 200g ”; “ Biscoito Coquinho, 400g ” da marca “ DIA ”; “ Bis branco lacta ”; conforme fl. 09, restando, pois configurada a infração consumerista.

Incorreu, portanto, o infrator, em vício de informação na oferta de produtos desacompanhados do preço à vista, na forma exigida pela legislação de regência, deixando de cumprir, ainda, o art. 6º, III e 31 do estatuto consumerista.

2.4- Disponibilização, para fins de fiscalização de croqui da área de vendas, com a identificação clara e precisa da localização dos leitores ópticos de código de barra, porém não contém a distância que os separa, demonstrando graficamente o comprimento da distância máxima de 15(quinze) metros:

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



O infrator, apresentou, no momento da fiscalização, o croqui da área de vendas aos fiscais do PROCON Estadual, com a identificação clara e precisa da localização dos leitores de código de barra, mas não com a identificação da distância que os separa, demonstrando graficamente o cumprimento da distância máxima de 15 metros, o que ofende o artigo 7º do Decreto federal nº 5.903/2006, conforme descrito abaixo:

Artigo 7º

(...)

§2º Os leitores óticos deverão *ser dispostos na área de vendas, observada a distância máxima de quinze metros entre qualquer produto e a leitora ótica mais próxima.*

§3º Para efeito de fiscalização, os fornecedores deverão prestar as informações necessárias aos agentes fiscais mediante a disponibilização de croqui da área de vendas, com a identificação clara e precisa da localização dos leitores óticos e a distância que os separa, demonstrando graficamente o cumprimento da distância máxima fixada neste artigo.

Portanto, o art. 7, §2º do Decreto supramencionado, estabelece que o croqui deve demonstrar a distância máxima de quinze metros entre qualquer produto e a leitora ótica mais próxima, ao contrário do exposto pelo fornecedor:

“ In casu, uma infração somente ocorreria caso, após apresentado o croqui da loja, fosse verificado que os leitores de preço se encontram a mais de 15 metros de algum (ou alguns) dos produtos expostos na loja – o que não se ocorre no caso em apreço (...)” (fl. 72 do processo administrativo).

A ausência dessa informação dificultou o trabalho dos agentes fiscais do PROCON Estadual e impediu aos mesmos de verificar se os leitores óticos estavam dispostos adequadamente na área de vendas, visto que não puderam constatar se o infrator observava a distância máxima de quinze metros entre qualquer produto e a leitora ótica mais próxima (Decreto federal nº 5.903/2006, art. 7º, §2º).

Rodrigo Albuquerque de Oliveira
Promotor de Justiça 13



Ademais, o art. 7, §2º e §3º, do Decreto federal nº 5.903/2006, explicita que tal distância deve estar demonstrada graficamente no croqui. Por isso, o fornecedor comete infração por não disponibilizar informações claras e corretas dos produtos aos consumidores que poderiam ser sanadas com os leitores óticos dispostos corretamente no estabelecimento, conforme a infração imputada no art. 13, I do Decreto Federal 2.181/1997:

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

I - ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisa e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes;

Dessa forma, não se tratam de *numerus clausus* as infrações dispostas no art. 9º, do Decreto federal nº 5.903/2006. Outras infrações também estão previstas no ordenamento jurídico como os arts. 12 e 13, I do Decreto Federal 2.181/1997 e o próprio Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 1990, configurada a infração por esses dispositivos.

2.5- – Fornecedor condiciona a revenda de produtos alimentícios a limites quantitativos, no caso de produtos sobreembalados em grupo ou acondicionados em “favos”, “bandejas”, “cartelas” ou “conjuntos” de embalagens, por agrupamento de fábrica ou não, impedindo que ele compre apenas uma unidade legal do alimento.

Consoante formulário nº13, o fornecedor impõe restrição a limites quantitativos, no caso de venda de produtos sobreembalados por agrupamento de fábrica, não vendendo uma unidade legal do produto, no caso dos produtos:

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



“Leite Fermentado DIA” e “Chamyto” - fls. 09 e 29, apesar da afirmação do fornecedor:

“ O leite fermentado “ Dia”, contudo, é vendido separadamente, conforme foto anexa, na qual consta o preço da unidade. A embalagem de 6 (seis) unidade, é portanto, apenas uma opção para o consumidor” .

Aduz que a fiscalização não constatou a venda da unidade do produto “leite fermentado” da marca “ Dia” , ao contrário, o produto estava sobreembalado, não se tratando, assim, de opção ao consumidor e sim de prática corriqueira de comercialização, conforme fl. 29 do processo administrativo.

A imposição de limites mínimos quantitativos, prática expressamente considerada abusiva pelo art. 39, I, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), viola o princípio basilar da Política Nacional das Relações de Consumo insculpido no art. 4º do CDC, qual seja, o atendimento e respeito às necessidades reais dos consumidores.

Assim, para atender ao comando do art. 39, I do CDC necessário se faz que o fornecedor disponibilize em sua unidade legal mínima os produtos sobre-embalados em grupos ou acondicionados em “favos” ou “conjuntos” de embalagens (seja por agrupamento de fábrica ou ajustamento superior).

O fornecedor também deve ter igual conduta no que se refere aos produtos em promoção, pois os mesmos também não podem ser limitados.

2.6 Ausência do exemplar do Código de Defesa do Consumidor no estabelecimento, bem como de cartazes indicativos do CDC.

Por fim, a Lei estadual nº 14.788/2003 prevê que todo estabelecimento possua, para consulta dos consumidores, de um exemplar do Código de Defesa do Consumidor. Como constatado no auto de fiscalização 1169.16 (fls.02/14), o infrator não possuía referido exemplar no momento da fiscalização, o que demonstra a prática infrativa.

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Lei Estadual 14788/2003

(...)

Art. 1º - Os estabelecimentos comerciais situados no Estado manterão exemplar do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, disponível para consulta.

(...)

Ademais, a recente Lei federal nº 12.291/2010 torna obrigatória a presença do CDC nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços em todo o País.

Lei Federal 12291/2010

(...)

Art. 1º - São os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços obrigados a manter, em local visível e de fácil acesso ao público, 1 (um) exemplar do Código de Defesa do Consumidor.

O fornecedor pleitou a aplicação da infração de advertência por ser a primeira infração em seu desfavor:

“ O auto de infração aponta, por fim, a ausência de Código de Defesa do Consumidor disponível para consulta no estabelecimento. Ocorre que a Lei Estadual nº 14.788/03 mencionada no próprio auto de infração determina que a penalidade a ser aplicada, quando constatada a primeira infração é a de advertência. A multa, entretanto, somente será aplicada diante da reincidência (...)” (fl. 73 do processo administrativo)

Não obstante, o Decreto Federal nº 2181, de 20 de Março de 1997, dispõem sobre a Organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelece no art. 18, as penalidades administrativas e não contempla a penalidade de advertência, a ver:

Das Penalidades Administrativas

Art. 18. A inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078, de 1990, e das demais normas de defesa do consumidor

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



constituirá prática infrativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviços;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Nesse mesmo sentido, o art. 56 do Código de Defesa do Consumidor também não prevê a aplicação de advertência:

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;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Conclui-se, portanto, que a aplicação da penalidade multa se apresenta como medida adequada ao caso concreto.

3- Do cálculo da multa

O fornecedor argumenta, em sua peça de defesa, que o cálculo da penalidade de multa arbitrada deveria considerar o valor da receita líquida do estabelecimento, conforme art. 63, § 1º, da Resolução PGJ nº 11/2011.

Não obstante, o artigo supramencionado teve sua redação alterada pelo art. 1º da Resolução PGJ nº 52, de 21 de junho de 2011 em que consta o termo **receita bruta** para confecção dos cálculos, como abaixo disposto:

Art. 63. A condição econômica do infrator será aferida por meio de sua receita mensal média.

§ 1º Para o cálculo da receita média será considerada a receita bruta obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração, podendo ser estimada ou arbitrada, na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas.

Notas: 1) Parágrafo alterado pelo art. 1º da Resolução PGJ nº 52, de 21 de junho de 2011. 2) Assim dispunha o parágrafo alterado: "§ 1º Para o cálculo da receita média será considerada receita líquida obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração, podendo ser estimada ou arbitrada na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas pelo infrator.

Rodrigo Figueiredo de Oliveira
Promotor de Justiça



Logo, aplicou-se a penalidade da multa ao infrator de acordo com a receita bruta auferida, conforme Resolução PGJ nº 11/2011.

Frisa-se que o cálculo engloba receita bruta obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração. Como a infração configurou-se em setembro de 2016, o fornecedor teria que apresentar demonstrativo financeiro da receita bruta referente ao ano de 2015 e não o fez. As receitas líquidas apresentadas nos documentos inciam em setembro de 2015, portanto, não comprovam a receita bruta do exercício financeiro anterior a prática infrativa necessária para realização do cálculo.

Diante da impossibilidade da comprovação pelo fornecedor da receita bruta referente ao exercício imediatamente anterior à data da infração, arbitrou-se o valor de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) tendo em vista a representatividade comercial e logística do fornecedor, assim como a somatória dos valores mensais de venda apresentados nas operações e prestações de saída do estabelecimento pela defesa, em sua planilha de cálculo – fl. 76 do processo administrativo.

4- Conclusão

Em face do exposto, perfeitamente demonstradas as práticas infrativas à legislação consumerista examinadas nos itens 1) ao 6) está o infrator sujeito ao pagamento de multa (Lei federal nº 8.078/90, artigo 56, inciso I e Decreto federal nº 2.181/97, artigo 18, inciso I).

Passo, pois, à individualização da sanção administrativa, observados os critérios estabelecidos pelos artigos 24 e 28 do Decreto federal nº 2.181/97, bem como na Resolução PGJ nº 11/2011.

A fixação dos valores das multas às infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (artigo 57 parágrafo único da Lei nº. 8.078/90), será feito de acordo com a **(1) gravidade da infração, (2) vantagem auferida e (3) condição econômica do fornecedor**, na forma prevista pela Resolução PGJ nº 11/2011, artigo 59.

Rodrigo Filgueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Notificado a apresentar o Demonstrativo do Resultado do Exercício Financeiro relativo ao ano anterior do cometimento da infração, o infrator não o apresentou o referido documento. O fornecedor apresentou documentos diversos do Demonstrativo do Resultado de Exercício (fls. 105/163).

Ante a impossibilidade de acesso ao faturamento bruto anual relativo ao exercício anterior às práticas infrativas, impõe-se o arbitramento, nos termos do art. 63, §1º da Resolução PGJ nº 11/2011.

Considerando o segmento comercial do infrator, fixo em **R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais)** o faturamento bruto do estabelecimento fiscalizado relativo ao exercício anterior ao da infração, o que gera uma receita mensal média de **R\$ 583.333,33 (quinhentos e oitenta e três mil trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos)**, conforme disposto no art. 63, §1º da Resolução PGJ nº 11/2011.

Considerando que a infração mais grave se encontra classificada de acordo com sua natureza e potencial ofensivo (Res. PGJ nº 11/11, art. 60, inciso III, alínea "15" - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (art. 39, I, CDC).

Considerando que a vantagem com a prática infrativa restou, ao menos em tese, não apurada ou não auferida (Resolução PGJ nº 11/2011, artigo 62, alínea "a").

Aplicando os dados supra à fórmula prevista no artigo 65 da Resolução PGJ nº 11/2011 e considerando o limite mínimo e máximo resultado da equação (conforme planilha anexa), fixo a **pena-base em R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais)**.

Considerando que o infrator é primário, (Decreto federal nº. 2.181/97, art. 25, inciso II), reduz a pena-base à metade, na forma do art. 66 da Resolução PGJ nº 11/2011, fixando-a em **R\$ 9.250,00 (nove mil e duzentos e cinquenta reais)**.

Rodrigo Figueira de Oliveira
Promotor de Justiça



Considerando o concurso de práticas infrativas (Resolução nº 11/2011, art. 59, §2º), aumento a pena em um terço, fixando-a em definitivo em **R\$ 12.333,33 (doze mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos)**.

Sendo assim, **DETERMINO**:

a) a notificação do infrator, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, o valor da multa correspondente a 90% do valor fixado em decisão (**R\$ 11.100,00 – onze mil e cem reais**) ou apresentar recurso, no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar de sua notificação, na forma dos artigos 46, § 2º e caput do 49 do Decreto federal nº 2.181/1997 e do artigo 36-A da Resolução PGJ nº 11/2011, incluído pela Resolução PGJ nº 06/2015. Por derradeiro, registre-se também que poderá, a critério da autoridade administrativa, ser concedido parcelamento das multas aplicadas e acordadas, mediante requerimento do infrator, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado da decisão administrativa, devendo ser observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a teor do que dispõe o artigo 71, §3º da Resolução PGJ nº 11/2011, alterada pela Resolução PGJ nº 06/2015.

b) Havendo a notificação do infrator no endereço: Av.Dr. Cardoso de Melo, nº 1855, 1º andar, Bairro: Vila Olímpia, São Paulo/SP, CEP: 04.548-005 a **certificação nos autos** do processo administrativo do não pagamento da multa no prazo legal e/ou a não apresentação de recurso.

c) Na ausência de recurso ou após o seu improvemento, caso o valor da multa no importe **R\$ 12.333,33 (doze mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos)** não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias úteis, a **remessa dos autos ao Coordenador do PROCON/MG** para que proceda ao encaminhamento



de cópia integral dos autos à Procuradoria do Estado, para fins de inscrição em dívida ativa, bem como inscrição no CADIN-MG (Cadastro Informativo de Inadimplência em relação à Administração Pública do Estado de Minas Gerais), nos termos da Lei Estadual 14.699, de 06 de agosto de 2003, além da propositura de execução fiscal, nos termos da Lei estadual 19.971, de 27 de dezembro de 2011 e do Decreto estadual 45.989, de 13 de junho de 2012.

d) Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome do infrator no Cadastro de Fornecedores do Procon Estadual, nos termos do *caput* do artigo 44 da Lei federal nº 8.078/1990 e inciso II do artigo 58 do Decreto federal nº 2.181/1997.

e) O encaminhamento de cópia integral desta decisão administrativa à Assessoria Técnica (ASTEP), por meio do e-mail proconastep@mpmg.mp.br, na versão digital, para conhecimento e eventual publicação do seu teor no *site* do Procon Estadual e no *site* do Consumidor Vencedor

f) O encaminhamento de cópia integral desta decisão administrativa à Secretaria do Consumidor (Senacon), na versão impressa, para conhecimento.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2017.


RODRIGO FILGUEIRA DE OLIVEIRA

Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor

Procon Estadual/MG