



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA – DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
ESTADUAL

Processo Administrativo nº 0027.16.003.692-0

Fornecedor/Autuado/Infrator: Atacadão S.A. (Razão Social), 75.315.333/0167-06
(CNPJ)

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Cuida-se de Processo Administrativo instaurado mediante Portaria (fl. 02), em decorrência do anterior Auto de Constatação/comprovação nº 012/2016 (fls. 03/05, acompanhado de fl. 06), nos termos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), seu Decreto Regulamentador (Decreto Federal nº 2.181/97), e da Resolução PGJ nº 11/2011, que tem por fito aplicar sanção decorrente da prática de infração administrativa de natureza consumerista pelo fornecedor **Atacadão S.A.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado inscrita no CNPJ sob o nº 75.315.333/0167-06, estabelecido na Rua da Sertaneja, nº 100, Bairro Morada do Trevo, Betim/MG, CEP: 32.600-834.

Imputam-se ao autuado 03 (três) infrações, quais sejam:

1. indução do consumidor em erro em virtude de propaganda enganosa (art. 6º, II, c/c art. 31, ambos do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, c/c art. 13, do Decreto Federal nº 2.181/97);

2. comercialização de produtos alimentícios com embalagem avariada (art. 18, §6º, II, 4ª parte, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, c/c art. 12, IX, alínea “d”, c/c art. 37, §2º, ambos do Decreto Federal nº 2.181/97); e

3. comercialização de produtos sem o prazo de validade expresso em sua embalagem ou com data de validade ilegível (art. 6º, III, c/c art. 18, *caput*, c/c art. 31, c/c art. 39, VII, todos do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, c/c art. 12, IX, alínea “a”, c/c art. 13, I, do Decreto Federal nº 2.181/97, c/c art. 83, I, e art. 99, V, do Código de Saúde do Estado de Minas Gerais – Lei Estadual nº 13.317/99, c/c itens 5 e 6.6 do Regulamento Técnico Sobre Rotulagem de Alimentos Embalados – Resolução RDC nº 259/02 da ANVISA).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lavrado o Auto de Constatação/comprovação suprarreferido, o fornecedor foi notificado a apresentar ao PROCON, em 10 (dez) dias, sua defesa administrativa, cópia do contrato social atualizado e demonstrativo de resultado do último exercício.

Em seguida, o autuado apresentou defesa administrativa e a cópia de seu contrato social (fls. 07/53), deixando, entretanto, de fornecer seu demonstrativo de resultado, razão pela qual seus rendimentos, para fins de cálculo de eventual multa, foram arbitrados em R\$ 18.574.710,00 (dezoito milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, setecentos e dez reais) à fl. 78.

Notificado o autuado para celebrar Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa, este manifestou desinteresse à fl. 77.

Adiante, o autuado manifestou, à fl. 80, seu inconformismo com o valor arbitrado, tendo lhe sido facultado, por mera liberalidade, novo prazo de 10 (dez) dias para apresentar o seu demonstrativo de rendimentos relativo ao último exercício.

Notificado em 11/01/2019 (fl. 82) sobre a nova oportunidade de comprovar rendimentos, sob pena do prosseguimento do feito para decisão administrativa – tendo por base o valor arbitrado –, o autuado permaneceu inerte até a presente data.

Este é, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Passo, pois, ao julgamento administrativo do fato ocorrido, nos moldes da Lei Federal nº 8.078/90, art. 56, parágrafo único, e do Decreto Federal nº 2.181/1997, art. 4º, IV, e 5º, *caput*.

O Processo Administrativo teve seu trâmite regular, sem ocorrência de quaisquer vícios capazes de prejudicar o exercício do direito de defesa por parte do infrator.

Adentro, portanto, à análise jurídica dos fatos e das provas.

Primeira prática infrativa: indução do consumidor em erro em virtude de publicidade enganosa



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste particular, observa-se que a controvérsia apresentada cinge-se a verificar se a “promoção” realizada pelo fornecedor, do tipo “leve três e pague dois”, revela-se verdadeira, ou se é capaz de induzir o consumidor em erro.

Em sua defesa, embora tente escusar-se de sua responsabilidade sob o argumento de que as variações de preço constatadas decorre do fato de terem os produtos sido adquiridos em momentos diversos, o fornecedor não impugna, de qualquer modo, a divergência de valores existentes entre os produtos unitários e aqueles supostamente promocionais. Vejamos:

“No que diz respeito aos produtos promocionais (leve e pague) com valor maior que o valor promocional, **ocorrem devido à data de aquisição de cada produto, que quando chegam ao Atacadão Betim, chegam com códigos diferentes e os custos também diferentes, conforme a variação de valores no mercado para a data efetiva da compra.**

Assim, quando ocorre a compra do produto unitário ou do produto promocional, pode haver divergência longa do tempo em relação aos que foram comprados anteriormente pela autuada, e diante disso, acarretando essa defasagem/divergência do preço.” (fl. 10 – destacamos).

Ora, as argumentações do fornecedor não são capazes de afastar sua responsabilidade para com o consumidor. Vale dizer, em que pese a existência de variação de preços do mercado em distintos momentos, não cabe ao consumidor, reconhecidamente vulnerável pela legislação pátria, arcar com o gravame diferencial dos valores. Ao contrário, cabe ao fornecedor suportar o ônus da atividade econômica por ele desenvolvida.

Em outras palavras, se o fornecedor adquire um mesmo produto em distintos momentos, e sobre o preço do referido produto ocorre alguma variação, não pode o fornecedor lançar a diferença financeira ao seu consumidor final, sob pena de subverter por inteiro a sistemática protetiva existente nas relações de consumo.

Mais do que isso, não pode o fornecedor, de um lado, ofertar o produto na sua unidade individualizada por um preço e, de outro lado, colocar à venda o mesmo produto, supostamente sob regime promocional de “leve três, pague dois”,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com preço maior do que o consumidor pagaria caso adquirisse o produto em grande quantidade, mas unidade por unidade.

E o pior: a prova dos autos demonstra não se tratar de um caso isolado, mas de diversas situações envolvendo produtos das mais variadas naturezas! Melhor pormenorizando, o que se teve foi:

1) **Esponjas multiuso**, cuja unidade custa R\$ 0,85 (oitenta e cinco centavos), sendo **vendidas** sob o rótulo de “leve 4, pague 3” **por R\$ 2,59** (dois reais e cinquenta e nove centavos), **quando deveria ser por R\$ 2,55** (dois reais e cinquenta e cinco centavos) para que a oferta fosse fidedigna;

2) **Colgate Plasc**, cuja embalagem contendo 250ml custa R\$ 9,85 (nove reais e oitenta e cinco centavos), sendo **vendida** sob o rótulo de “leve 500ml, pague 350ml” **por R\$ 13,90** (treze reais e noventa centavos), **quando deveria ser por R\$ 13,79** (treze reais e setenta e nove centavos);

3) **Absorvente intímus gel, com abas tripla proteção suave**, cuja embalagem contendo 08 (oito) unidades custa R\$ 2,74 (dois reais e setenta e quatro centavos), sendo **vendida** sob o rótulo de “leve 16, pague 14” **por R\$ 4,81** (quatro reais e oitenta e um centavos), **quando deveria ser por R\$ 4,79** (quatro reais e setenta e nove centavos);

4) **Pasta Dental Sensodyne 50g**, cuja unidade custa R\$ 6,29 (seis reais e vinte e nove centavos), sendo **vendida** sob o rótulo de “leve 3, pague 2” **por R\$ 17,80** (dezessete reais e oitenta centavos), **quando deveria ser por R\$ 12,58** (doze reais e cinquenta e oito centavos).

Tal prática revela gravíssima e reprovável publicidade enganosa, inequivocamente capaz de induzir em erro o consumidor. Referida situação é absolutamente combatida pela legislação que rege as relações de consumo.

Ao regular a oferta, o Código de Defesa do Consumidor dispõe, *in verbis*:

Art. 31. **A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas** e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, **quantidade**, composição, **preço**, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do dispositivo transcrito acima se extrai a necessidade de se informar ao consumidor acerca de fatos caapaes de influir na decisão a ser tomada no momento de eventual compra.

Adiante, ao tratar da publicidade, o mesmo diploma legal deixa claro, no art. 37, que “é **proibida toda publicidade enganosa** ou abusiva”.

As vedações a práticas como essa não se resumem, entretanto, ao Código de Defesa do Consumidor, sendo reiteradas também no Decreto Federal 2.181/97, que deixa meridianamente claro em seu art. 14, o que se traduz em verdadeiro engano. *Ipsis litteris*:

Art. 14. É **enganosa qualquer modalidade de informação** ou comunicação de caráter publicitário **inteira ou parcialmente falsa**, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, **capaz de induzir a erro o consumidor** a respeito da natureza, características, qualidade, **quantidade**, propriedade, origem, **preço** e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

Na mesma linha, há que se lembrar, pois de fundamental importância, os princípios da informação e da transparência, já consignados no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), onde se afirma ser direito básico do consumidor “**a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem**”.

O objetivo da disposição acima é exatamente informar ao consumidor, antecipadamente, acerca dos elementos essenciais caracterizadores tanto das mercadorias quanto das ofertas promocionais.

Diante disso, verifica-se caracterizada a informação enganosa veiculada pelo fornecedor, notadamente porque o preço descrito na suposta oferta ‘leve três, pague dois’ não corresponde à soma do preço das unidades do mesmo produto colocado à venda em sua individualidade, havendo diferença de até R\$ 5,22 (cinco reais e vinte e dois centavos) a depender do produto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, patente a enganosidade das informações prestadas pelo consumidor, não há como deixar de reconhecer o ilícito consumerista, de modo que **JULGO SUBSISTENTE** a infração administrativa ora em comento.

Segunda prática infrativa: comercialização de produtos alimentícios com embalagem avariada

Neste ponto, a questão que se afigura verificável é apenas se o produto foi, ou não, encontrado com avarias, sendo absolutamente despicienda a análise concreta de alteração de qualidade dos produtos, notadamente por ser tal circunstância presumível, a teor da inteligência do art. 37, §2º, do Decreto federal 2.181/97.

Os demais argumentos da defesa são afastáveis sem esforço, na medida em que o fato de ter o autuado retirado os produtos de circulação imediatamente pode até repercutir na fixação de sua pena, mas não é capaz de afastar a infração administrativa. Quanto ao fato de a quantidade de produtos avariados ser baixa, o argumento é o mesmo acima. No tocante à afirmação de que as avarias foram causadas por clientes, não há elementos de prova nos autos capazes de corroborar tal argumento, sendo ele, por si só, insuficiente para caracterizar uma suposta culpa exclusiva da vítima.

Juridicamente, três fundamentos são suficientes para embasar a subsistência desta infração. Vejamos:

Em primeiro lugar, estabelece o Código de Defesa do Consumidor que

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;

Em segundo lugar, dispõe o Decreto Federal nº 2.181/97, em seu art. 12, IX, alínea “d”:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. São consideradas práticas infrativa:

[...]

IX - **colocar, no mercado de consumo, qualquer produto** ou serviço:

[..]

d) **impróprio ou inadequado ao consumo** a que se destina ou que lhe diminua o valor;

Em terceiro lugar, a portaria ANVISA SVS/MS nº 326, de 30/07/1997¹ deixa clara, no seu item 8.8.1, a necessidade de armazenar adequadamente os produtos, bem como de inspeciona-los periodicamente para evitar avarias. É o que se infere:

As matérias primas e **produtos acabados devem ser armazenados e transportados segundo as boas práticas respectivas, de forma a impedir a contaminação e/ou a proliferação de microorganismos e que protejam contra a alteração ou danos ao recipiente ou embalagem. Durante o armazenamento deve ser exercida uma inspeção periódica dos produtos acabados, a fim de que somente sejam expedidos alimentos aptos para o consumo humano e sejam cumpridas as especificações de rótulo quanto às condições e transporte, quando existam.**

Desta maneira, caracterizada a prática inadequada, **JULGO SUBSISTENTE** também esta infração administrativa.

Terceira prática infrativa: comercialização de produtos sem o prazo de validade expresso em sua embalagem ou com data de validade ilegível

Relativamente a esta infração, o autuado, em sua defesa, também admite sua prática.

O dever de informação, já exaustivamente analisado na primeira infração, também é, neste ponto, a base do descumprimento pelo fornecedor, razão pela qual reitero neste item todos os fundamentos lá já expendidos.

Acrescento ainda que a colocação no mercado de produtos sem o prazo de validade expresso caracteriza **prática abusiva na forma do art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.**

¹ Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/388704/Portaria%2BSVS-MS%2BN.%2B326%2Bde%2B30%2Bde%2BJulho%2Bde%2B1997.pdf/87a1ab03-0650-4e67-9f31-59d8be3de167>>. Acesso em 15 de abril de 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De mais a mais, está explícita no Código de Saúde do Estado de Minas Gerais – instituído pela Lei Estadual nº 13.317/99 – a necessidade de se “observar os padrões específicos de registro, conservação, embalagem, rotulagem, e **prazo de validade dos produtos expostos à venda, armazenados ou entregues ao consumo**”, nos exatos termos do art. 83, inciso I, constituindo prática infrativa o ato de “rotular os produtos sujeitos ao controle sanitário em desacordo com as normas legais”, o que inclui, por evidente, a ausência de informações acerca do prazo de validade dos produtos.

Por fim e não menos importante, têm-se os comentários de Humberto Theodoro Júnior (2017)² acerca da publicidade enganosa, trazendo ele, ao tratar da jurisprudência do STJ, que:

O Código de defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. (p. 69 – destacamos).

Com isso, inafastável a prática infrativa do fornecedor neste ponto, razão pela qual **JULGO SUBSISTENTE** a referida infração administrativa.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, demonstradas a contento as práticas infrativas à legislação consumerista, está o infrator sujeito à responsabilização na esfera administrativa, a teor do que dispõem a Lei Federal 8.078/90 e o Decreto Federal 2.181/97.

Passo, em seguida, à definição da reprimenda administrativa, a que se sujeita o fornecedor **Atacadão S.A.**, nos exatos termos do art. 56, da Lei nº 8.078/90 (CDC), e art. 18, de seu Decreto Regulamentador (Decreto Federal nº 2.181/97).

² THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentre as sanções administrativas cabíveis, considero pertinente a **MULTA ADMINISTRATIVA** (art. 56, inciso I, da Lei nº 8.078/90 e art. 18, I, do Decreto Federal nº 2.181/97), que a meu ver, se revela mais adequada ao fato, porquanto razoável e proporcional, além de, a princípio, capaz de inculcar no fornecedor o efeito pedagógico inerente à presente decisão administrativa.

Tendo em vista a **natureza da infração**, a **condição econômica** e a **vantagem auferida**, e atento ainda ao disposto do art. 57 do CDC, bem como do art. 24 e seguintes do Decreto federal supracitado, e art. 59 da Resolução PGJ nº 11/2011, passo à quantificação da pena administrativa apontada.

Considerando que, em virtude da não apresentação voluntária dos rendimentos pelo fornecedor, estes foram arbitrados em R\$ 18.574.710,00 (dezoito milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, setecentos e dez reais) à fl. 78, com fulcro no art. 63, §1º, da Resolução PGJ nº 11/2011;

Considerando que a infração mais grave se encontra classificada no número 3 – promover publicidade enganosa ou abusiva (art. 37, CDC);

Considerando que a vantagem com a prática abusiva restou, ao menos em tese, não apurada ou não auferida (art. 62, alínea “a”, da Resolução PGJ 11/2011);

Aplico as informações acima ao que dispõe o art. 65 da Resolução PGJ 11/2011, e fixo a **pena base** de multa em **R\$ 51.436,78 (cinquenta e um mil quatrocentos e trinta e seis reais, e setenta e oito centavos)**.

Considerando que o infrator é **primário** (certidão de fl. 75), bem como a **adoção**, por este, **de providência para minimizar os efeitos do ato lesivo** (consistente no imediato descarte dos produtos avariados), e diante do disposto no art. 25, inciso II, do Decreto Federal nº 2.181/97, **atenuo a pena base até a metade**, à vista do art. 66 da Resolução PGJ 11/2011, fixando-a em **R\$ 25.718,39 (vinte e cinco mil setecentos e dezoito reais, e trinta e nove centavos)**.

Não há agravantes.

Assim, resta mantida a **pena intermediária** em **R\$ 25.718,39 (vinte e cinco mil setecentos e dezoito reais, e trinta e nove centavos)**.

Não há causas de diminuição de pena.

Considerando a existência de **concurso de práticas infrativas**, mais especificamente de **03 (três)**, bem como a gravidade concreta dos fatos em tela –



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que revelam publicidade enganosa capaz de induzir em erro o consumidor na compra de produto supostamente promocional, havendo divergência superior a R\$ 5,00 entre o produto individual e aquele supostamente sob regime promocional –, **aumento a pena intermediária de metade** (art. 59, §§2º e 3º, da Resolução PGJ nº 11/2011), ou seja, em R\$ 12.859,19 (doze mil oitocentos e cinqüenta e nove reais, e dezenove centavos), fixando a **pena definitiva** no montante de **R\$ 38.577,58 (trinta e oito mil quinhentos e setenta e sete reais, e cinqüenta e oito centavos)**.

Assim sendo, **determino**:

a) a notificação do infrator Atacadão S.A., Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrito no CNPJ sob o nº 75.315.333/0167-06, estabelecido na Rua da Sertaneja, nº 100, Bairro Morada do Trevo, Betim/MG, CEP: 32.600-834, 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\$ 34.719,82 – trinta e quatro mil setecentos e dezenove reais, e oitenta e dois centavos**) ou apresentar recurso, no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar de sua notificação, na forma dos artigos 46, §2º e caput do art. 49 do Decreto Federal nº 2.181/1997 e do art. 36-A da Resolução PGJ nº 11/2011, incluído pela Resolução PGJ 06/2015. Registre-se, outrossim, que a critério da autoridade administrativa, poderá ser concedido parcelamento da multa ora aplicada, mediante requerimento do infrator, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado administrativo, observadas a razoabilidade e a proporcionalidade (art. 71, §3º, da Resolução PGJ nº 11/2011);

b) notificado o infrator, seja certificado nos presentes autos o não pagamento da multa imposta e/ou a não interposição de recurso;

c) não interposto recurso ou na hipótese de seu improvimento, caso a integralidade da multa não seja paga no prazo de 30 (trinta) dias, sejam estes autos remetidos ao Coordenador do PROCON/MG, a fim de que sejam tomadas as providências pertinentes relativas à inscrição na dívida ativa e junto ao CADIN-MG, sem prejuízo das demais medidas cabíveis;

d) transitada em julgado a presente decisão, seja o nome do infrator inscrito no Cadastro de Fornecedores do Procon Estadual, conforme determina o art. 44,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caput, da Lei Federal nº 8.078/1990 e o art. 58, II, 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.

Betim, 16 de abril de 2019.

Márcio José de Oliveira

Promotor de Justiça