

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº MPMG-0024.22.000454-3

INFRATOR: AMERICANAS S/A

Espécie: Decisão administrativa condenatória

Vistos, etc.

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em decorrência de apuração em Investigação Preliminar, nos termos da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), de seu Decreto regulamentador (Decreto Federal n.º 2.181/97), e da Resolução PGJ n.º 14/2019, visando à aplicação de sanção administrativa pela prática de infração consumerista por parte do fornecedor **AMERICANAS S/A, nova denominação de B2W COMPANHIA DIGITAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 00.776.574/0006/60, com sede na Rua Sacadura Cabral, nº 102, Parte, CEP 20.081-902, Rio de Janeiro-RJ.

Imputa-se ao reclamado infringência aos artigos 4º, inciso I; 35, *caput*; 39, inciso II e 48 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e artigos 12, inciso II e 13, inciso XVI, do Decreto Federal nº 2.181/97, em desfavor da coletividade de consumidores, por descumprimento de oferta, sobretudo quanto ao descumprimento de oferta, por cancelamento da compra e não entrega de produtos adquiridos por meio de seu *site*.

Conforme Portaria de fls. 2/C/2/B, a conduta infrativa foi verificada por meio de reclamação registrada pelo consumidor Wendriel Lúcio da Silva Cunha (fls. 2/12), que relatou ter efetuado, em 10/01/2021, a compra do produto "GELADEIRA BRM44HK Frost free Duples 375l", no *site* do fornecedor, no valor de R\$1.161,27 (mil, cento e sessenta e um reais e vinte e sete centavos) com pagamento por meio de boleto, sendo a venda cancelada pelo fornecedor por indisponibilidade de estoque e o produto não entregue.

Determinadas diligências para verificar a caracterização da coletividade do dano, constatou-se a existência de diversos problemas similares – fls. 49/61.

Em observância aos princípios da economia e celeridade processuais, foram juntadas a Notícia de Fato nº MPMG-0024.21.001279-5 (fls. 88/94), a Investigação Preliminar nº MPMG-0024.22.000674-6 (fls. 109/171) e apensadas as Investigações Preliminares nº MPMG-0024.21.015719-4; MPMG-0024.22.006216-0; MPMG-0024.22.006631-0 e MPMG-0024.22.012597-5, por se tratar de objetos idênticos ao analisado no presente Processo Administrativo.

2

Instado a se manifestar, o fornecedor AMERICANAS S/A apresentou defesa administrativa (fls. 65/87), alegando, em síntese, que atua como provedora de aplicação, fornecendo espaço virtual para que os usuários interajam entre si, enquanto só produtos comercializados e o conteúdo dos anúncios são de inteira responsabilidade dos anunciantes.

Defendeu a aplicação da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) aos negócios jurídicos realizados sob a forma do *marketplace*, que garante a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva por omissão ao provedor, no caso de danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Alegou que no presente caso, houve o reembolso ao consumidor reclamante no valor de R\$1.161,27 (mil, cento e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), bem como lhe foi ofertado um vale para cumprimento da oferta, no valor de R\$2.065,28 (dois mil, sessenta e cinco reais e vinte e oito centavos), já utilizado (fls. 70-v/71).

Ressaltou que ainda que não consiga efetivamente cumprir a oferta da loja parceira, quando possível, reembolsa seus clientes e oferta vales/cupons a título de retratação e para cumprimento da oferta, a fim de atender aos seus consumidores e não deixá-los desamparados – fl. 74.

Insurgiu ainda o reclamado quanto ao número de reclamações apontadas pela plataforma do *RelameAqui*, alegando ausência do dano coletivo.

Sustentou a ausência de ilícito consumerista praticado pela Americanas S/A e requereu o arquivamento do feito.

Certidão atestando a inexistência de procedimentos com Termo de Ajustamento de Conduta e/ou Decisão Administrativa Condenatória transitada em julgado, envolvendo o fornecedor – fls. 95/107.

Designada audiência administrativa para propositura de Transação Administrativa, visando ao encerramento amigável do feito, foi recusado o acordo pelo fornecedor – fls. 181/184-v.

Apresentadas alegações finais às fls. 186/199.

Reiterou os argumentos apresentados na defesa preliminar.

Insistiu que se se trata de reclamação de um único consumidor, resolvida mediante acordo entre as partes.

Requereu novamente o arquivamento dos autos, sob a alegação do número que de reclamações que considera ínfimo.

É o relato essencial. **Decido.**

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal nº 2.181/97 e da Resolução PGJ nº 14/19.

Atendido, também, o dever estabelecido pelo §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, por meio da busca pela solução consensual/conciliatória, vez que foi designada audiência administrativa para a propositura de Transação Administrativa (TA) – fls. 181/184-v.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, especificamente do art. 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do Procon Estadual, cujas atividades contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

Nesse sentido, as competências do Procon, elencadas no artigo 3º, com a ressalva do artigo 5º, do Decreto Federal nº 2.181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ nº 14/19.

Os argumentos do reclamado, portanto, não merecem prosperar. O CDC dispõe, em seu art. 35:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I- exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II- aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III- rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Em nenhuma das hipóteses previstas, entretanto, isso ocorreu de maneira tranquila, como argumentado pelo fornecedor em sua defesa administrativa e em suas alegações finais. Senão vejamos.

Quanto ao fato de o fornecedor ter estornado o valor correspondente ao produto adquirido e ofertado o vale ao consumidor Wendriel Lúcio da Silva Cunha, não significa que não se configurou a infração consumerista, mas tão-somente expressa mais do que a obrigação do fornecedor, contida no Código do Defesa do Consumidor (art. 35, III, CDC).

2

Conforme estabelece o artigo 48, CDC, as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor.

Ao alterar os contratos, de forma unilateral, informando ausência de produto no estoque, a reclamada violou o postulado da boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes, desde o aperfeiçoamento do ajuste até sua execução, um comportamento de lealdade recíproca, de modo que cada um deles contribua efetivamente para o atendimento das legítimas expectativas do outro, sem causar lesão ou impingir desvantagem excessiva.

Consoante leciona Assis Neto:

“A boa-fé é dever ativo e, ao mesmo tempo, uma norma de interpretação das disposições contratuais. Por isso se trata de uma acepção positiva. Daí concluir-se que a boa-fé objetiva é ampla. Será concretizada pela atividade criadora do direito nas decisões judiciais. Significa que as partes contratantes devem agir de acordo com normas de conduta pautadas na seriedade e ausência de malícia ou de pretensão de se locupletar indevidamente.”

Nelson Rosenvald, por sua vez, destaca:

“O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo do direito das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...] Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.”¹

A boa-fé objetiva, portanto, é uma regra de conduta que abrange todas as relações jurídicas, que rege todo o ordenamento jurídico.

¹ ROSENVALD, Nelson; PELUZO, Cezar (Coord.). Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 458.

No âmbito consumerista, o princípio da boa-fé objetiva está consagrado no artigo 4.º, III, CDC, *in verbis*:

“Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

*III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre **consumidores e fornecedores.**”*²

Ademais, não se trata, pois, de caso isolado. Vale dizer que o Ministério Público de Minas Gerais mantém Termo de Cooperação Técnica com a empresa responsável pelo domínio www.reclameaqui.com.br, como forma de complementar e subsidiar seus procedimentos consumeristas.

Nesse sentido, foram apresentados, às fls. 50-A/50-v, dados expressivos e detalhados sobre “*descumprimento de oferta/indisponibilidade de estoque/NÃO RECEBI*”, (445 - **quatrocentas e quarenta e cinco reclamações no estado de Minas Gerais**), bem como links para acesso de alguns exemplos para serem lidas diretamente no *site*, suficientes para configurar o dano coletivo, no período de 10/01/2020 a 10/01/2022, atestando que é prática recorrente da empresa AMERICANAS S/A a não entrega de produtos por ausência no estoque, podendo alcançar um grande número de consumidores, por se tratar de loja virtual (www.submarino.com.br).

Do mesmo modo, foram registradas **4.421 (quatro mil, quatrocentos e vinte e uma) reclamações no estado de Minas Gerais** em desfavor da empresa no período de 04/01/2020 a 04/01/2022 nos autos da Investigação Preliminar 0024.22.000674-6, juntada aos presentes autos, conforme relatório do *ReclameAqui* às fls. 159/160-v.

² NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel. *Manual de direito civil: volume único*, 6. ed. rev. atual. ampl. Salvador, BA: JusPODIVM, 2017.

Ao admitir em sua defesa, às fls. 74, que reembolsa seus clientes e oferta vales/cupons a título de retratação e para cumprimento da oferta de seus parceiros, fica mais que cristalina a responsabilidade objetiva da AMERICANAS S/A na relação jurídica.

Portanto, não restam dúvidas de que o reclamado infringiu, além dos dispositivos normativos acima mencionados, os artigos 39, II e 48 da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Como se sabe, repita-se, o dever de cumprir o contrato pactuado é um dos corolários da boa-fé nas relações privadas.

Ressalte-se que fatos como esses verificados são comuns no mercado, em face da reiterada exploração da condição de hipossuficiência do consumidor. A verdade é que as grandes empresas presentes no mercado têm assimilado estatisticamente as probabilidades de condenação em danos, considerando-as um custo comum da atividade e preferindo, muitas vezes, não tomar as medidas necessárias para evitá-los, por considerá-las mais onerosas do que as indenizações a serem pagas, ainda mais diante dos percentuais de pessoas que, desconhecendo seus direitos, deixam de pleiteá-los, seja no âmbito administrativo seja no judicial.

Vale destacar que sob a égide da Constituição da República/88, consagram-se quatro princípios que norteiam a ordem econômica, previstos no *caput* do referido artigo 170. São eles: a valorização do trabalho humano, livre iniciativa, existência digna, conformidade com os ditames da justiça social, que abalizam no sentido da ampla possibilidade de intervir na economia.

Certo é que o sistema capitalista adotado ao longo dos anos enfrentou rupturas na economia, criando bases sólidas, porém não inflexíveis.

Neste sentido, preleciona, com propriedade, Ricardo Hasson Sayeg³:

3SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista**. 2009. Tese (Livre-docência aprovada e não publicada), Pontifícia Universidade Católica. São Paulo.

[...] não há como negar as conquistas do capitalismo. As economias de mercado foram bem-sucedidas ao longo dos séculos, mediante a erradicação completa dos ineficientes e dos maldotados e a premiação dos que se antecipam às demandas dos consumidores e atendem por meio de uso dos recursos de mão-de-obra e de capital. As novas tecnologias empurram cada vez mais esse processo capitalista inexorável em escala global. Na medida em que os governos protegem parcelas de suas populações contra o que consideram árduas pressões competitivas, a consequência é o padrão de vida mais baixo para o povo. (SAYEG, 2009, p. 258).

Destarte, melhor do que uma indenização por compensação de danos, é que os danos não cheguem a ocorrer. Entretanto, em casos como o dos autos se verifica necessário medidas visem evitar reiteração de infrações futuras no mercado consumerista, com o escopo de manutenção da fisiologia das relações jurídicas estabelecidas pela legislação de regência, ou seja, o funcionamento normal do mercado.

Ante o exposto, julgo **SUBSISTENTE o objeto do presente Processo Administrativo** em desfavor do fornecedor reclamado, por violação ao disposto nos artigos 4º, I, 35, *caput*, 39, II e 48 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), e artigos 12, II e 13, XVI, do Decreto Federal nº 2.181/97, em prejuízo da coletividade, sujeitando-o à sanção de ordem administrativa, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam advir.

Dentre as possíveis sanções administrativas, a reprimenda consistente na cominação de MULTA ADMINISTRATIVA (art. 56, inciso I) mostra-se a mais adequada ao caso em exame.

Sendo assim, considerando a natureza da infração, a condição econômica do infrator e a vantagem eventualmente auferida, aplico a pena de multa na forma preconizada pelos artigos 56 e 57 da Lei 8.078/90 (CDC) e artigos 24 e segs. do Decreto 2.181/97, bem como pelo artigo 20 da Resolução PGJ nº 14/19, que regulamenta a atuação do Ministério Público enquanto Procon Estadual, e passo a mensurar o seu valor conforme se segue:

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ nº 14/19, figura no **grupo 3** em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, inciso III, item 16), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual atribuo o fator 1 ao item.

c) Por fim, considerando a condição econômica do fornecedor, obtida a partir do arbitramento do faturamento bruto referente ao exercício de 2020, no valor arbitramento do faturamento bruto referente ao exercício de 2020, no valor **R\$22.695.861.000,00 (vinte e dois**

bilhões, seiscientos e noventa e cinco milhões, oitocentos e sessenta e um mil reais)⁴, restringindo as vendas em meio eletrônico realizadas no Estado de Minas Gerais, obtemos o montante de aproximadamente **R\$2.269.586.100,00 (Dois bilhões, duzentos e sessenta e nove milhões, quinhentos e oitenta e seis mil e cem reais)**, e ainda, da falta de apuração de vantagem obtida com a prática infrativa em comento, o que leva a concluir se tratar de empresa de grande porte (artigo 28, §1º, da Resolução 14/19).

d) Definidos os critérios acima, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ nº 14/19 e fixo o quantum da **pena-base** no valor de **R\$5.678.965,25 (cinco milhões, seiscientos e setena e oito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 27 da Resolução PGJ n.º 14/19.

e) Reconheço as **circunstâncias agravantes** previstas nos incisos I, IV e VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – reincidente - deixou de tomar as providências para evitar o ato lesivo - causação de dano coletivo – caráter repetitivo - pelo que aumento a pena em 1/2 (metade), totalizando o quantum de **R\$8.518.447,88 (oito milhões, quinhentos e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos)**.

f) Reconheço o concurso de infrações – atraso na entrega – cancelamento unilateral – indisponibilidade de estoque (conexão de procedimentos juntados e apensados), pelo que aumento a pena em 1/3, totalizando o quantum de **R\$11.357.930,50 (onze milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, novecentos e trinta reais e cinquenta centavos)**.

Ausentes atenuantes.

Considerando o limite imposto pelo artigo 31 da Resolução PGJ nº 14/19, quanto aos valores de multa máxima a serem aplicados, fixo a **MULTA DEFINITIVA** no valor de **R\$11.163.750,83 (onze milhões, cento e sessenta e três mil, setecentos e cinquenta reais e oitenta e três centavos)**.

Assim, **DETERMINO**:

1) a intimação do infrator, por seus procuradores (fl. 132-v), via correios, no endereço da sede da reclamada (fl. 2C) para, no **prazo de 10 (dez) dias úteis** a contar de sua intimação:

4 <http://vipfiles.valor.com.br/BDEmpresas/601323.pdf>

a) recolher à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de **90%** do valor da multa fixada acima, isto é, o valor de **R\$10.047.375,74 (dez milhões, quarenta e sete mil, trezentos e setenta e cinco reais e setenta e quatro centavos)**, por meio de boleto, nos termos do parágrafo único do art. 37 da Resolução PGJ n.º 14/19, sendo que o **pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior.**

OU

b) apresentar recurso, nos termos dos artigos 46, § 2º e 49, ambos do Decreto nº 2.181/97, e do art. 33 da Resolução PGJ nº 14/19;

2) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o pagamento da multa aplicada – que, ultrapassados os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, no **prazo de 30 (trinta) dias** do trânsito em julgado desta decisão, após nova intimação –, será o débito inscrito em dívida ativa para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) A inscrição dos fornecedores no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, com a indicação de que a reclamação não foi atendida (Lei 8.078/90, art. 44, e Decreto nº 2.181/97, artigos 57 a 62), após o trânsito em julgado desta decisão.

4) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no *site* deste órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão. Registre-se.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2023.


FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Janeiro de 2023			
Infrator	AMERICANAS S/A		
Processo	0024.22.000454-3		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 2.269.536.100,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 189.132.175,00
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	3
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 5.678.965,25
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/12/2023			249,71%
Valor da UFIR com juros até 31/12/2023			3,7213
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 744,25
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.163.750,83
Multa base			R\$ 5.678.965,25
Acréscimo de ½ – art. 26, I, IV e VI Decreto 2.181/97			R\$ 8.518.447,88
Acrésc. 1/3 – conc. infr. (art.20, §3º, Res. PGJ 14/19)			R\$ 11.357.930,50