

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº MPMG-0024.22.000436-0
RECLAMADO: AMERICANAS S/A - SHOPTIME
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**, 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 e XXIII, do Decreto Federal nº 2.181/97, em desfavor da coletividade de consumidores, sobretudo quanto ao descumprimento de oferta, por cancelamento da compra de produtos adquiridos por meio de seu *site* por indisponibilidade de estoque e, portanto, não entrega desses produtos.

Conforme Portaria de fls. 2/C/2/B, a conduta infrativa foi verificada por meio de reclamação registrada por FRANCIELLE PEREIRA DA SILVA (fls. 3/13), que relatou ter efetuado no dia 04/04/2022, na plataforma do SHOPTIME, a compra 2 aparelhos de ar condicionado, sendo a compra cancelada pelo Reclamado no dia seguinte por indisponibilidade de estoque.

Determinadas diligências para verificar a caracterização da coletividade do dano, constatou-se a existência de diversos problemas similares – fls. 63/65.

Em observância aos princípios da economia e celeridade processuais, foi juntada a Investigação Preliminar nº MPMG-0024.22.005606-3 (fls. 95/154) e apensada a Investigação Preliminar nº MPMG-0024.21.016676-5, por tratarem de objetos idênticos ao analisado no presente Processo Administrativo.

Instado a apresentar defesa administrativa e documentos, o fornecedor AMERICANAS S/A ficou-se inerte, consoante certidão à fl. 82.

Certidão acerca da existência de procedimentos com Termo de Ajustamento de Conduta e/ou Decisão Administrativa Condenatória transitada em julgado, envolvendo o fornecedor – fls. 68/80.

Designada audiência administrativa para propositura de Transação Administrativa, visando ao encerramento amigável do feito - fls. 83/86 e 89/92-v.

Apresentadas alegações finais às fls. 155/160.

Esclareceu que em sua reclamação, a própria consumidora destacou que o produto foi anunciado, vendido e entregue por FRIOPEÇAS, através do *marketplace* operado pela AMERICANAS S/A.

Alegou que o cancelamento foi efetivado pela empresa vendedora e que, apesar disso, a AMERICANAS S/A forneceu à consumidora reclamante 2 (dois) vales-compra, em valores suficientes para a aquisição de dois produtos, tal como feito na compra original, pelo valor da oferta, ainda que a responsabilidade não fosse da AMERICANAS S/A.

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 pelos anunciantes, devidamente identificados.

Insurgiu quanto ao valor da multa aplicada, que julga absurda, insistindo tratar-se de reclamação individual, salientando a impossibilidade de aplicação do conceito da solidariedade na cadeia de consumo, atribuindo a responsabilidade exclusivamente ao usuário do *marketplace*.

Sustentou que as reclamações apontadas pela plataforma do *ReclameAqui* são insuficientes para demonstrar a coletividade do dano.

Enfatizou que a oferta veiculada pelo *seller* foi lançada com erro crasso a título do preço, vez que representava menos que 1/3 (um terço) do preço originário e que essa deveria ter sido a conclusão da consumidora reclamante. Dessa forma, o vendedor estaria desobrigado de cumprir a oferta.

Pugnou pelo arquivamento dos autos, sem a aplicação de qualquer sanção.

É o relatório, 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. fls. 83/86 e 89/92-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 suas alegações finais. Senão vejamos.

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, o reclamado 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.

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

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

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.

Quanto ao argumento de que a consumidora **deveria** suspeitar de erro grosseiro na oferta do produto ar condicionado, com preço abaixo dos praticados no mercado, mais uma vez não tem razão a insurgência do reclamado.

Os consumidores até **podem** suspeitar de erro grosseiro. Ocorre que o cancelamento da compra se deu por “indisponibilidade no estoque” e não “em decorrência de verdadeiro erro grosseiro de seus sistemas eletrônicos de venda”. A empresa sequer veiculou em seus canais de venda nota informativa acerca da falha cometida, limitando-se a enviar à consumidora reclamante vales-compra no valor originário dos produtos, num ato de confissão de prática infrativa.

Ademais, não se trata 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. 63/65, **dados expressivos e detalhados** sobre “não entrega de produto”, sendo **4.615 (quatro mil, seiscentas e quinze)** reclamações no estado de Minas Gerais, **631 (seiscentas e trinta e uma)** reclamações sobre “venda de produto em falta no estoque” e **1789 (mil, setecentas e oitenta e nove)** reclamações sobre “cancelamento unilateral de compra de produto”, bem como links para acesso de alguns exemplos para serem lidos diretamente no *site*, suficientes para configurar o dano coletivo, no período de 11/01/2020 a 11/01/2022, atestando que é prática recorrente da empresa AMERICANAS S/A o cancelamento da compra por indisponibilidade de estoque, podendo alcançar consumidores em todo o território nacional, por se tratar de loja virtual (americanas.com.br).

Do mesmo modo, foram registradas no estado de Minas Gerais em desfavor da Americanas S/A na Investigação Preliminar juntada a este Processo Administrativo **1320 (mil, trezentas e vinte)** reclamações, sobre o tema “descumprimento de oferta”, no período de 25/02/2020 a 25/02/2022 (fls. 139/140-v).

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.

Quanto às alegações de responsabilidade exclusiva do Parceiro Comercial, nenhuma merece prosperar. Isso porque, como se sabe, a regra do Código de Defesa do Consumidor é a **responsabilidade solidária** da cadeia de fornecedores, eis que no caso incide a teoria da aparência. Ou seja, mesmo que o Reclamado não seja o vendedor de fato, para o consumidor a transação está sendo feita por ele e a Via S/A (Casas Bahia), sendo tal constatação suficiente para caracterizá-la como responsável solidária.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS - E-COMMERCE - MARKETPLACE - COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS - AUSÊNCIA DE IMPOSSIBILIDADE NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - ASTREINTES - RAZOABILIDADE - DANOS MORAIS - PREJUÍZOS NÃO COMPROVADOS - MEROS ABORRECIMENTOS NÃO INDENIZÁVEIS.

A legitimidade das partes pressupõe a existência de um vínculo entre o autor da ação, a pretensão controvertida e a parte ré. A empresa responsável por hospedar as ofertas é parte legítima para configurar numa ação de cobrança. (...)

V.v.p APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZAÇÃO - COMPRA DE PRODUTO PELA INTERNET - ENTREGA CANCELADA - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA PLATAFORMA DIGITAL - MARKETPLACE - OBRIGAÇÃO DE FAZER CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS - POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA MULTA FIXADA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - LIMIAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - DESCASO COM O CONSUMIDOR - DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

(...)-Estão consolidados os elementos caracterizadores do dever reparatório, constatando-se que a conduta das rés evidenciada pela ausência de entrega do produto adquirido por meio eletrônico, e a dificuldade em solucionar a questão, causou dissabores ao autor, aptos ao recebimento de indenização pelos danos morais sofridos. (Apelação cível 1.0000.20.457533-6/001 - Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio/Data de Julgamento: 01/09/2020/Data da publicação da súmula: 17/11/2020)

Saliente-se a indisponibilidade de produtos atribuída a outros fornecedores é irrelevante para a análise da responsabilidade do empreendedor frente ao consumidor nos termos do CDC, uma vez que tais eventualidades estão compreendidas nos riscos do empreendimento.

Nesse contexto, como bem explicita a doutrina, o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, uma vez que o risco da atividade no fornecimento de produtos e serviços é natural e deve ser por ele suportado, não havendo se falar em análise de dolo ou culpa. Veja-se:

[...] a responsabilidade na Lei 8.078 é objetiva, de maneira que a **ampla solidariedade legal e expressamente reconhecida, diferentemente da regra do regime privatista do Código Civil, independe da apuração e verificação de culpa ou dolo.** (NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor, p. 196).
(Destacamos)

Poder-se-ia dizer que antes – por incrível que pareça – o risco do negócio era do consumidor. Era ele quem corria o risco de adquirir um produto ou serviço, pagar seu preço (e, assim, ficar sem seu dinheiro) e não poder dele usufruir adequadamente ou, pior, sofrer algum dano. [...]

Agora, com a Lei n. 8.078, o risco integral do negócio é do fornecedor. (*Idem*, p. 218)

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.

2

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:

[...] 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).

É cediço que 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.

No mesmo norte, o Decreto 2.181/97 aduz ser considerada prática infrativa a recusa do atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de sua disponibilidade de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes (artigos 12, II e 13, XVI e XXIII do Decreto nº 2.181/97).

Por fim, ao refutar a proposta de Transação Administrativa, o fornecedor afastou a possibilidade de extinção prematura do feito (§1º do artigo 13 da Res. PGJ 14/2019).

Vale mencionar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 1.000.20.082247-6/003⁴ (DOC. ANEXO), já decidiu pela legalidade das multas aplicadas pelo PROCON-MG no exercício regular de seu poder de polícia administrativa.

No julgado acima mencionado, o Tribunal reconheceu que a atuação do PROCON-MG, no manejo do Processo Administrativo sancionador, obedeceu ao devido processo

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

⁴ <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=485&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=PROCON%20multa%20legalidade&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>

legal aplicável à espécie, derrubando mais uma vez os argumentos do fornecedor sobre a atuação do Ministério Público.

Note-se, por oportuno, que os principais atos normativos regulamentadores do processo administrativo no âmbito do PROCON-MG são a Resolução PGJ n.º 14/19 e o Decreto Federal n.º 2.181/97, cujas disposições foram fielmente observadas na tramitação destes processos.

Assim, por previsão expressa da Resolução PGJ n.º 14/19, temos a instituição de uma planilha de cálculo de multa administrativa, cuja função é facilitar e tornar objetiva e transparente a fixação da sanção pecuniária (MULTA – artigo 56, I do CDC) pelos Promotores de Justiça com atribuições na defesa das relações de consumo, como tais erigidos à condição de autoridades administrativas do PROCON-MG, evitando-se a subjetividade e eventuais abusos na definição do *quantum* de reprimenda.

Ademais, ressalte-se que, tanto a definição do procedimento quanto da planilha de cálculo de multa, são preexistentes ao fato sob julgamento, de modo que são descabidas quaisquer ilações acerca da surpresa ou sujeição do fornecedor a sanções instituídas em regramentos *post facto*.

Com referência aos valores definidos para transação administrativa e, projetados, para decisão administrativa definitiva, é importante, ainda, destacar que consta da referida planilha de cálculos, mês a mês, os limites mínimos e máximos de apenamento por multa do PROCON-MG, em conformidade com a mencionada Resolução PGJ n.º 14/19. Conforme disposição desta norma regulamentar, os valores mínimos e máximos ali previstos corresponderiam aos valores atuais da reprimenda administrativa de multa do artigo 57 do CDC, cujo texto legal determina valores entre 200 e 3.000.000 de UFIR's).

Tem-se, ainda, que a planilha de cálculos utilizada para a quantificação da pena de multa do PROCON-MG respeita, outrossim, os parâmetros definidos no CDC, (art. 57), tais como gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, de forma a observar todas as condicionantes previstas na legislação de consumo, não havendo razão para alegação do cometimento de arbitrariedades pelo PROCON-MG.

A transação administrativa, pois, disciplinada na Resolução PGJ n.º 14/19, com as modificações impostas pelo PCA 1017/2009, tem o condão de **suspender o curso** do Processo Administrativo, que somente será arquivado após atendidas todas **as condições estabelecidas** no respectivo termo.

Vale destacar a redação do § 1º do art. 13 da Resolução PGJ n. 14/19:

Art. 13 - [...]

§1º O termo de transação administrativa conterà, obrigatoriamente, entre outras cláusulas, a multa administrativa pertinente à infração, podendo, calculada essa, a critério da autoridade administrativa, ser concedido o desconto de 40 a 60% sobre a multa em tese prevista, levando-se em consideração o porte econômico do fornecedor, o número de infrações praticadas, a extensão do dano e a celebração ou não de termo de ajustamento de conduta.

Notificado, verifica-se que o reclamado sequer apresentou defesa administrativa e/ou DRE referente ao exercício de 2021, operando-se a preclusão temporal e consumativa, autorizando o arbitramento de sua condição econômica no exercício anterior, conforme disposto no art. 24, parte final, da Resolução PGJ nº 14/2019.

Art. 24. A condição econômica do infrator será aferida por meio de sua receita bruta, apurada no exercício imediatamente anterior ao da infração, **podendo ser estimada ou arbitrada**, na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas.

§ 1º Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços, não se admitindo quaisquer deduções de vendas, quais sejam: devoluções de vendas, descontos incondicionais concedidos (abatimentos) e impostos e contribuições incidentes sobre as vendas.

§ 2º A receita bruta deverá ser comprovada com a apresentação, pelo fornecedor, do Demonstrativo de Resultado do Exercício (DRE) ou, na falta deste, da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

[...] **Grifo nosso**

Ressalte-se que a preclusão é instituto inerente ao procedimento, seja ele judicial ou administrativo, possibilitando a observância da sucessão de atos das partes e dos órgãos oficiais que culminem na conclusão do feito.

Neste sentido, esclarece a doutrina:

A preclusão administrativa consiste na restrição a uma faculdade processual originalmente assegurada ao sujeito, em virtude dos eventos verificados ao longo do processo administrativo.

O instituto da preclusão aplica-se ao processo administrativo por ser da inerência do conceito de procedimento.

Sem a preclusão, o procedimento se tornaria uma sucessão desordenada de atos. Tal como reconhecido no âmbito do Direito Processual, a preclusão no processo administrativo manifesta-se sob três formas:

a) Preclusão Temporal: significa que a ausência de exercício de uma prerrogativa no momento apropriado acarreta a impossibilidade desse exercício em momento posterior. Por exemplo, interessado dispõe de um prazo para interpor recurso contra decisão proferida em licitação. Decorrido o prazo, o recurso não mais pode ser interposto.

[...]

b) Preclusão consumativa: indica a exaustão da prerrogativa, uma vez exercitada. Assim, se o sujeito formulou proposta para licitação, não pode pretender modificá-la posteriormente (ressalvadas as hipóteses e que tal for facultado pela lei).

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Revista dos Tribunais, 9ª Edição, São Paulo, p. 383).

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 e XXIII, 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 2021, no valor **R\$22.695.861.000,00 (vinte e dois bilhões, seiscentos e noventa e cinco milhões, oitocentos e sessenta e um mil reais)**⁵. Restringindo a quantia às vendas realizadas no Estado de Minas Gerais, considerando que a população deste Estado corresponde a 10% (dez por cento) da população brasileira, obtemos um 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, a 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, seiscentos e setenta 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 a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, III – adotou providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo - razão pela qual diminuo a pena base em 1/6 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 14/19), reduzindo-a ao patamar de **R\$4.732.471,04 (quatro milhões, setecentos e trinta e dois mil, quatrocentos e setenta e um reais e quatro centavos)**.

f) Reconheço as **circunstâncias agravantes** previstas nos incisos I e VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – reincidente - causação de dano coletivo – caráter repetitivo - pelo que aumento a pena em 1/2 (metade), totalizando o quantum de **R\$7.098.706,56 (sete milhões, noventa e oito mil, setecentos e seis reais e cinquenta e seis centavos)**.

g) Reconheço o concurso de infrações – juntada da Investigação Preliminar nº MPMG-0024.22.005606-3 (fls. 95/154) e apensamento da Investigação Preliminar nº MPMG-0024.21.016676-5, pelo que aumento a pena em 1/3, totalizando o quantum de **R\$9.464.942,08 (nove milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e quarenta e dois reais e oito centavos)**.

Fixo a **MULTA DEFINITIVA** no valor de **R\$9.464.942,08 (nove milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e quarenta e dois reais e oito centavos)**.

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

Assim, DETERMINO:

1) a intimação do Reclamado, no endereço da sua sede (fl. 2-C) para, no **prazo de 10 (dez) dias úteis** a contar de sua intimação:

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\$8.518.447,87 (oito milhões, quinhentos e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e oitenta e sete 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, 23 de março de 2023.


FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Março de 2023			
Infrator	AMERICANAS S/A		
Processo	0024.22.000436-0		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 2.269.586.100,00
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 28/02/2023			251,75%
Valor da UFIR com juros até 28/02/2023			3,7430
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 748,59
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.228.873,75
Multa base			R\$ 5.678.965,25
Multa base reduzida em 1/6 – art. 25, III, do Dec. 2.181/97			R\$ 4.732.471,04
Acréscimo de ½ – art. 26, IV, VI Decreto 2.181/97			R\$ 7.098.706,56
Acrésc. 1/3 – conc. infr. (art.20, §3º, Res. PGJ 14/19)			R\$ 9.464.942,08