241

**Processo Administrativo nº MPMG-0024.19.007219-9**
**Infratores: B2W – COMPANHIA DIGITAL (SUBMARINO) e FP COMÉRCIO ONLINE LTDA.**
**Espécie: Decisão Administrativa Condenatória**

Vistos, etc.

Cuida-se de Processo Administrativo instaurado, 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, em desfavor de **B2W COMPANHIA DIGITAL,** nome fantasia **SUBMARINO – LOJA VIRTUAL**, inscrita no CPNJ sob o nº 00.776.574/0006-60, com sede à Rua Sacadura Cabral, nº 102, Parte, CEP: 20.081-902, Rio de Janeiro/RJ e **FP COMÉRCIO ONLINE LTDA.,** inscrita no CNPJ sob o nº 27.597.028/0001-04, com sede à Rua Antônio Cubas, nº 224, Conjunto 7C, vila Santa Edwiges, CEP 05.104-040, São Paulo/SP, visando à aplicação de sanções administrativas cabíveis em virtude do cometimento de infração aos direitos do consumidor, decorrente do descumprimento de oferta por indisponibilidade de produto em estoque e não estorno dos valores pagos.

Imputa-se aos reclamados infringência aos artigos 4º, I e VI, 35, "caput", 39, inciso II e 48 da Lei n.º 8.078/90 (CDC), artigo 12, inciso II e art. 13 incisos XVI e XXIII, do Decreto Federal n.º 2.181/97.

Instado a se manifestar, o fornecedor B2W COMPANHIA DIGITAL (SUBMARINO) apresentou defesa administrativa (fls. 82/109) alegando, em síntese, que atua como uma plataforma meio, sendo mera prestadora de serviços de disponibilização de espaço virtual pra anúncio dos produtos e serviços ofertados por terceiros.

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.

Sustentou a ausência de ilícito consumerista praticado pela B2W COMPANHIA DIGITAL.

As intimações ao fornecedor FP COMÉRCIO ONLINE LTDA. restaram frustradas, consoante certidão de fls. 136.

Designada audiência para propositura de Transação Administrativa e Termo de Ajustamento de Conduta, visando ao encerramento amigável do feito, foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para análise e manifestação das empresas pela aceitação ou não do acordo – fls. 122/134.

Apresentadas alegações finais pelo fornecedor B2W COMPANHIA DIGITAL, às fls. 139/199, reiterando os termos da defesa administrativa.

Eis o breve relato. Decido.

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 2181/97 e Resolução PGJ nº 14/19.

Atendido, também, o dever estabelecido no §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, pela busca da solução consensual do caso, vez que designada audiência conciliatória específica para a propositura de acordos, recusados pelos fornecedores – fls. 122/134.

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.

A matéria não gera maiores controvérsias, haja vista que os fatos constatados violam frontalmente as disposições legais vigentes – 4º, I e VI; 35, caput; 39, inciso 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.

Isso porque, como se sabe, o dever de cumprir o contrato pactuado é um dos corolários da boa-fé nas relações privadas. Nesse sentido, dispõe o os artigos 39, II e 48 da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor:

> 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. (grifo nosso)

Quanto as alegações de responsabilidade exclusiva do Parceiro Comercial ou do administrador do *marketplace*, nenhuma das alegações merece prosperar. Isso porque, como se sabe, a regra do Código de Defesa do Consumidor é a da **responsabilidade solidária** da cadeia de fornecedores.

242

Saliente-se que a ausência de má-fé da empresa, bem como 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)

As empresas reclamadas de fato infringiram os preceitos legais previstos, em prejuízo da coletividade, fato demonstrado pelas diversas reclamações consumeristas juntadas aos autos, na medida em que deixou de cumprir, sem justa causa, com a sua parte contratual ao não entregar os produtos aos consumidores no prazo estabelecido.

Nesse contexto, cumpre destacar que o fato de o fornecedor B2W COMPANHIA DIGITAL ter reembolsado o valor correspondente ao produto adquirido ao consumidor reclamante – fls. 35, não significa que não se configurou a infração consumerista, uma vez que tais obrigações estão expressamente previstas no Código do Defesa do Consumidor.

Dispõe o art. 35 do CDC que:

> 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.

2

Destaque-se que o inciso III do referido dispositivo confere ao consumidor a opção da restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos, nos casos de cancelamento do pedido nas compras realizadas por *marketplace*, no caso, por indisponibilidade do produto em estoque.

Ademais, vale destacar que não se trata, pois, de caso isolado. O Ministério Público de Minas Gerais mantém Termo de Cooperação Técnica com a empresa responsável pelo domínio *reclameaqui.com.br*, como forma de complementar e subsidiar seus procedimentos consumeristas, e ao realizar pesquisa, a fim de averiguar se a infração praticada caracteriza ofensa ao direito coletivo, constatou-se a existência de diversas reclamações semelhantes.

Nesse sentido, o Relatório de fls. 81/82-v reportou a existência de **295 (duzentos e noventa e cinco)** queixas relacionadas a "cancelamento de compra por indisponibilidade do produto", e **3.442 (três mil, quatrocentos e quarenta e duas)** reclamações sobre "estorno do valor da compra" no período de janeiro de 2018 a junho de 2019, quantidade que por si só já é expressiva, apenas na plataforma **"SUBMARINO"**.

Em que pese o argumento do fornecedor quanto à diminuição do número de reclamações sobre o tema, não afasta a coletividade do dano, muito diferente do que foi constatado nos autos da Investigação Preliminar 0024.19.003840-6, em que foram encontradas **144 (cento e quarenta e quatro)** reclamações.

Sabe-se que fatos como esses verificados nos presentes autos 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.

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.

243

Ante o exposto, julgo **SUBSISTENTE o objeto do presente Processo Administrativo** em desfavor dos fornecedores reclamados **B2W COMPANHIA DIGITAL** e de **FP COMÉRCIO ONLINE EIRELI**, por violação ao disposto nos artigos 4º, I e VI, 35, "caput", 39, inciso II e 48 da Lei n.º 8.078/90 (CDC), artigo 12, inciso II e art. 13 incisos XVI e XXIII, do Decreto Federal n.º 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 sanções administrativas possíveis, a reprimenda consistente em MULTA ADMINISTRATIVA (art. 56, inciso I, CDC) mostra-se mais adequada ao caso em exame. Passo a mensurar os valores:

I - Dosimetria da infração do fornecedor **FP COMÉRCIO ONLINE EIRELI:**

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ n.º 14/19, figura no **grupo 3,** em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, incisos III, item 16 da Resolução PGJ nº 14/2019), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem.

c) Por fim, considerando que não foi apresentado o Demonstrativo de Resultado do Exercício referente ao ano de 2017, arbitro o faturamento bruto do fornecedor **FP COMÉRCIO ONLINE EIRELI** em **R$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)**, por se tratar de microempresa, tendo como referência o fator 220 (artigo 28, §1°, da Resolução 14/19).

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ n.º 14/19, motivo pelo qual fixo o quantum da pena-base no valor de **R$1.120,00 (mil, cento e vinte reais),** conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 31 da Resolução PGJ nº 14/19.

e) Reconheço a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, II - ser o infrator primário – fls. 226/228-v; razão pela qual diminuo a pena base em 1/6 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 14/19), reduzindo-a ao patamar de **R$933,33 (novecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).**

f) Reconheço a **circunstância agravante** prevista nos incisos VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – causação de dano coletivo – pelo que aumento a pena em 1/3 (um terço), totalizando o quantum de **R$1.244,44 (mil duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos).**

Ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA para o infrator **FP COMÉRCIO ONLINE EIRELI** no valor de **R$1.244,44 (mil duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos).**

II- Dosimetria da infração do fornecedor **B2W COMPANHIA DIGITAL (Submarino):**

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ n.º 14/19, figura no grupo 3, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, inciso III, item 16 da Resolução PGJ nº 14/2019), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem.

c) Por fim, com o intuito de se comensurar a condição econômica do fornecedor, arbitro a receita anual, no ano de 2017, em **R$8.763.600.000 (oito bilhões, setecentos e sessenta e três milhões e seiscentos mil reais)**[1] (art. 24 da Resolução 14/19. Restringindo a quantia às vendas realizadas no Estado de Minas Gerais, obtemos um montante de aproximadamente **R$1.300.000.000,00 (um bilhão e trezentos milhões de reais),** o que o caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5000. (artigo 28, §1°, da Resolução 14/19).

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ n.º 14/19, motivo pelo qual fixo o quantum da pena-base no valor de **R$3.255.000,00 (três milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil reais),** conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 31 da Resolução PGJ nº 14/19.

e) Reconheço a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, III – ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato repara os efeitos do ato lesivo – fls. 90, razão pela qual diminuo a pena base em 1/6 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 14/19), reduzindo-a ao patamar de **R$2.712.500,00 (dois milhões, setecentos e doze mil e quinhentos reais).**

f) Reconheço as **circunstâncias agravantes** previstas nos incisos I e VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – reincidência (fls. 207 e v e 224 e v) e causação de dano coletivo – pelo que aumento a pena em 1/2 (metade), totalizando o quantum de **R$4.068.750,00 (quaro milhões, sessenta e oito mil, setecentos e cinquenta reais).**

Ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA para o infrator B2W COMPANHIA DIGITAL no valor de **R$4.068.750,00 (quaro milhões, sessenta e oito mil, setecentos e cinquenta reais).**

[1] https://economia.estadao.com.br/fatos-relevantes/pdf/27249699.pdf

244

Posto isso, DETERMINO:

1. A intimação dos infratores (fls. 103 e 111), para que, **no prazo de 10 dias úteis** contados da sua intimação:

   a) recolham à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (C/C nº 6141-7 – Agência nº 1615-2 – Banco do Brasil), o percentual de 90% do valor da multas fixada acima, isto é, o valor de **R$1.119,99 (mil, cento e dezenove reais e noventa e nove centavos) para o infrator FP COMÉRCIO ONLINE EIRELI, e R$3.661.875,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e um mil, oitocentos e setenta e cinco reais) para o infrator B2W COMPANHIA DIGITAL (Submarino)**, 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) apresentem 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, na forma legal.

   Belo Horizonte, 10 de março de 2022.

**FERNANDO FERREIRA ABREU**
**Promotor de Justiça**

# PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

| Fevereiro de 2022 | | | |
|---|---|---|---|
| **Infrator** | FP STORE COMÉRCIO ONLINE EIRELI | | |
| **Processo** | 0024.19.007219-9 | | |
| **Motivo** | | | |
| **1 - RECEITA BRUTA** | | | **R$ 360.000,00** |
| Porte => | Micro Empresa | 12 | R$ 30.000,00 |
| **2 - PORTE DA EMPRESA (PE)** | | | |
| a | Micro Empresa | 220 | R$ 220,00 |
| b | Pequena Empresa | 440 | R$ 0,00 |
| c | Médio Porte | 1000 | R$ 0,00 |
| d | Grande Porte | 5000 | |
| **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$ 1.120,00** |
| **Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%** | | | **R$ 560,00** |
| **Multa Máxima** = Multa base aumentada em 50% | | | **R$ 1.680,00** |
| Valor da UFIR em 31/10/2000 | | | 1,0641 |
| Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/01/2022 | | | **238,71%** |
| Valor da UFIR com juros até 31/01/2022 | | | 3,6042 |
| **Multa mínima correspondente a 200 UFIRs** | | | **R$ 720,84** |
| **Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs** | | | **R$ 10.812.597,83** |
| Multa base | | | **R$ 1.120,00** |
| Multa base reduzida em 1/6 – art. 25, II do Dec. 2181/97 | | | **R$ 933,33** |
| Acréscimo de 1/3 – art. 26 Decreto 2.181/97 (incisos IV) | | | **R$ 1.244,44** |

245

# PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

| Fevereiro de 2022 | | | |
|---|---|---|---|
| **Infrator** | B2W COMPANHIA DIGITAL (SUBMARINO) | | |
| **Processo** | 0024.19.007219-9 | | |
| **Motivo** | | | |
| | **1 - RECEITA BRUTA** | | **R$ 1.300.000.000,00** |
| Porte => | Grande Porte | 12 | R$ 108.333.333,33 |
| | **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$ 3.255.000,00** |
| **Multa Mínima** = Multa base reduzida em 50% | | | **R$ 1.627.500,00** |
| **Multa Máxima** = Multa base aumentada em 50% | | | **R$ 4.882.500,00** |
| Valor da UFIR em 31/10/2000 | | | 1,0641 |
| Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/01/2022 | | | **238,71%** |
| Valor da UFIR com juros até 31/01/2022 | | | 3,6042 |
| **Multa mínima correspondente a 200 UFIRs** | | | **R$ 720,84** |
| **Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs** | | | **R$ 10.812.597,83** |
| Multa base | | | **R$ 3.255.000,00** |
| Multa base reduzida em 1/6– art. 25, III do Dec. 2181/97 | | | **R$ 2.712.500,00** |
| Acréscimo de 1/2 – art. 26, I e VI do Decreto 2.181/97 | | | **R$ 4.068.750,00** |