

Processo Administrativo nº MPMG-0024.23.013012-2

Infrator: DMA DISTRIBUIDORA 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), visando à aplicação de sanção administrativa pela prática de infrações consumerista por parte do fornecedor **DMA DISTRIBUIDORA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.928.075/0047-82, com endereço na rua Érico Veríssimo, nº 2.600, bairro Santa Mônica, Belo Horizonte/MG.

Imputa-se ao fornecedor infringência aos art. 18, §6º, II, 4ª parte, do CDC; art. 99, VII, da Lei Estadual nº 13.317/99 e art. 7º do Decreto nº: 5.903/06, por disponibilizar ao consumidor produto impróprio para o consumo, produto alimentício com embalagem avariada, além de manter leitor óptico inoperante (fls. 02/15).

Notificado, o fornecedor apresentou defesa administrativa às fls. 17/20vº e docs. às fls. 21/44.

Apresentada proposta de transação administrativa, com o arbitramento da receita bruta do infrator no importe de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) referente ao exercício de 2022, conforme minuta de fls. 50/51vº, que foi rejeitada pelo fornecedor, optando pela apresentação de alegações finais (fls. 56/57), oportunidade em que pleiteou, inicialmente, a declaração de nulidade do auto de infração. No mérito limitou-se a negar a prática das infrações que lhe foram imputadas.

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 57/22 com as alterações e adaptações implementadas em decorrência das conclusões do PCA 1017/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público.

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 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ nº 57/22.

Preliminarmente, ao contrário do alegado pela defesa, verifica-se que o auto de infração encontra-se perfeito, não havendo nenhum vício que justifique a declaração de nulidade.

Sustenta a Defesa que o ato inaugural está eivado de vício tendo em vista que o fiscal deixou de constar a penalidade que poderia ser aplicada, assim como não fez constar a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.

Porém, o art. 8º da Resolução PGJ nº 57/22 dispõe que a fiscalização orientadora se destina apenas às empresas de pequeno porte, microempresa e microempreendedor individual, não sendo o caso da fornecedora em questão.

Art. 8º Em se tratando de microempreendedor individual, microempresa e empresa de pequeno porte, a primeira fiscalização realizada no estabelecimento comercial, quanto às irregularidades verificadas, será orientadora, devendo o agente fiscal mencioná-las no auto de constatação e notificar o fornecedor para saná-las, no prazo indicado no formulário de fiscalização ou fixado pela autoridade administrativa responsável pela diligência, sob pena de autuação, caso as infrações sejam novamente verificadas numa futura fiscalização.

Assim, sendo a empresa considerada de grande porte, foi diretamente autuada pelo fiscal, não sendo esta conduta irregular.

No mérito, restou clara a ocorrência das infrações consumeristas apontadas.

No ato inaugural do presente Processo Administrativo, consistente no auto de fiscalização 522.23 (fls. 02/15), foi cristalino o apontamento da causa e dos elementos

determinantes da prática infracional pelo reclamado, bem como dos dispositivos legais em que se fundam – art. 18, §6º, II, 4ª parte, do CDC; art. 99, VII, da Lei Estadual nº 13.317/99 e art. 7º do Decreto nº: 5.903/06, por disponibilizar ao consumidor produto impróprio para o consumo, produto alimentício com embalagem avariada, além de manter leitor óptico inoperante.

Instado a se manifestar sobre as imputações da peça inaugural do presente procedimento, o fornecedor pleiteou, inicialmente, a declaração de nulidade do auto de infração. No mérito limitou-se a negar a prática das infrações que lhe foram imputadas.

Impende-se ressaltar, por oportuno, que o auto de infração lavrado pelo setor de fiscalização do PROCON estadual, ou seja, por funcionários públicos, goza de presunção (*juris tantum*) de veracidade, a qual só será afastada se o administrado comprovar a ilegalidade ou irregularidade do ato.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA CONTRA O PROCON DE BELO HORIZONTE - PRETENZA ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÃO INADEQUADA - PREÇOS DOS PRODUTOS EM EXPOSIÇÃO - DESTAQUE NO VALOR DAS PARCELAS - OFENSA À LEGISLAÇÃO DO CONSUMIDOR - LAVRATURA NOS TERMOS DA LEI VIGENTE - INCONSTITUCIONALIDADE DE UM DOS DECRETOS QUE SERVIRAM DE BASE PARA A AUTUAÇÃO - INOCORRÊNCIA - AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADOS - AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - INVIABILIDADE - BOA-FÉ DO FORNECEDOR - DEVER - INFORMAÇÃO ADEQUADA AO CONSUMIDOR - DIREITO - PARTE MAIS FRACA DA RELAÇÃO. O consumidor, como parte reconhecidamente mais fraca e vulnerável na relação de consumo (CDC, art. 4º, I), tem de ser tratado de forma diferente, a fim de que seja alcançada a igualdade real entre os partícipes da relação de consumo, de modo que as normas consumeristas devem ser interpretadas de modo a garantir o pleno exercício de seus direitos, preservando a boa-fé do fornecedor e a maior transparência em ditas relações, de modo a ser ratificada a autuação do agente fiscalizador, cuja ação goza da presunção de veracidade e legitimidade, atua nos limites e imposições da legislação consumerista. Rejeitadas as preliminares e provido em parte. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.113200-9/001, Relator(a): Des.(a) Judimar Biber, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/02/2015, publicação da súmula em 06/03/2015)

De fato, a empresa reclamada infringiu os preceitos legais previstos, em prejuízo da coletividade, por disponibilizar ao consumidor produto impróprio para o consumo, produto alimentício com embalagem avariada, além de manter no estabelecimento comercial leitor óptico inoperante, nos termos do auto de fiscalização 522.23 (fls. 02/15).

Portanto, não restam dúvidas de que o reclamado infringiu, assim, o disposto no art. 18, §6º, II, 4ª parte, da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

(...)

§ 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;

Restou, ainda, configurada a infração disposta no art. 7º do Decreto nº: 5.903/06.

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

Quanto ao valor arbitrado a título de receita bruta do fornecedor para fins de fixação da multa administrativa, tal providência decorreu da própria inércia da empresa reclamada ao fornecer ao DRE do exercício de 2022 no tempo oportuno, conforme determinado à fl. 05.

Inclusive, a medida adotada no presente procedimento administrativo encontra respaldo nos arts. 24 e 25 da Resolução PGJ nº 57, de 2022, que estabelecem:

Art. 24. A condição econômica do fornecedor será aferida pela média 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 informada textualmente pelo fornecedor, de forma clara e precisa, e comprovada mediante apresentação do Demonstrativo de Resultado do Exercício (DRE) ou, na falta deste, da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

§3º Quando o fornecedor exercer atividade de fornecimento de produto e serviço, será necessária a apresentação de documentos que comprovem a receita bruta auferida em ambas as atividades.

§4º Em se tratando de sociedade anônima, será considerado como receita bruta o faturamento global informado quando da publicação da demonstração do resultado do exercício realizada no órgão oficial, em jornal de grande circulação editado na localidade ou na rede mundial de computadores (artigos 176, inciso III e § 1.º, e 289, caput e § 7.º, da Lei Federal n.º 6.404, de 1976, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.638, de 2007).

Art. 25. Com exceção da sociedade anônima, o arbitramento ou estimativa da condição econômica do fornecedor a que se refere o art. 24 desta Resolução, qualquer que seja o porte da empresa, far-se-á pela análise da infração praticada e corresponderá à receita bruta do estabelecimento onde ocorreu a infração, caso seus efeitos a ele se restrinjam, ou ao da receita global, quando alcançarem outros estabelecimentos do mesmo titular.

Ademais, operou-se a preclusão temporal e consumativa quanto à apresentação da DRE, autorizando o arbitramento de sua condição econômica no exercício anterior, nos termos do supracitado art. 24, parte final, da Resolução PGJ nº 57/2022

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).

No presente caso, o fornecedor não apresentou a documentação exigida pela normativa administrativa para a comprovação de sua receita bruta, seja pela apresentação da DRE, seja pela Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Portanto, diante da ausência de comprovação da Demonstração de Resultado do Exercício de 2022, revela-se escorreito o arbitramento da receita bruta do fornecedor no presente procedimento administrativo.

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 que 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.

Nestes termos, não restam dúvidas de que a pessoa jurídica **DMA DISTRIBUIDORA S.A.** está dissonante dos preceitos consumeristas consagrados no ordenamento pátrio, que constituem normas cogentes, de caráter indisponível (CR/88, art. 5º, XXXII e Lei Federal 8.078/90, Art. 1º), razão pela qual está sujeita à aplicação de sanções nos termos do Código de Defesa do Consumidor e da legislação regulamentadora.

Ante o exposto, uma vez inobservado o dever de assegurar a oferta de produtos adequados e próprios ao consumo, julgo **SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor do fornecedor reclamado **DMA DISTRIBUIDORA S.A.**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 01.928.075/0047-82, por violação ao disposto nos art. 18, §6º, II, 4ª parte, do CDC; art. 99, VII, da Lei Estadual nº 13.317/99 e art. 7º do Decreto nº: 5.903/06, 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 57/22, 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 57/22, figura no **grupo III** em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, inciso III, letra “b”), 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, com o intuito de se comensurar a condição econômica do fornecedor, já arbitrada a **receita anual, referente ao ano de 2022**, no valor de **R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais)** - art. 24 da Resolução 57/22, o que o caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5000 (artigo 28, §1º, da Resolução 57/22).

d) Definidos os critérios acima, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ nº 57/22 e fixo o *quantum* da **pena-base** no valor de **R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 27 da Resolução PGJ n.º 57/22.

e) Reconheço a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 e da Resolução PGJ 57/22 (art. 25, II e 29, §º, II - ser o infrator primário), em razão do contido na certidão à fl. 68, motivo pelo qual diminuo a pena em 1/6, alcançando o quantum de **R\$ 129.166,67 (cento e vinte e nove mil, cento e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos)**.

f) Reconheço as circunstâncias agravantes previstas nos incisos IV e VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências e causação de dano coletivo – pelo que aumento a pena em 1/2 (artigo 29 da Resolução PGJ nº 57/22), alcançando o *quantum* de **R\$ 193.750,00 (cento e noventa e três mil, setecentos e cinquenta reais)**.

g) Por fim, diante da multiplicidade de infrações às regras do Código de Defesa do Consumidor, aplico o concurso de infrações na forma prevista no art. 20, § 3º, da Resolução PGJ nº 57/22, aumentando a pena em ½, ficando, assim, a **MULTA DEFINITIVA** no valor de **R\$ 290.625,00 (duzentos e noventa mil, seiscentos e vinte e cinco reais)**.

Assim, **DETERMINO**:

1) a intimação do infrator, por seu representante legal, nos endereços eletrônicos constantes na fl. 77, 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\$ 261.562,50 (duzentos e sessenta e um mil, quinhentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos)**, por meio de boleto, nos termos do art. 36 da Resolução PGJ n.º 57/22, 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 57/22;

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 subseqüente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) 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, 7 de janeiro de 2024.



Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Dezembro de 2023			
Infrator	DMA DISTRIBUIDORA S/A		
Processo	0024.23.013012-2		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 60.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 5.000.000,00
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\$ 155.000,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 77.500,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 232.500,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/11/2023			261,13%
Valor da UFIR com juros até 30/11/2023			3,8428
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 768,55
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.528.311,49
Multa base			R\$ 155.000,00
Multa base reduzida em 1/6- art. 29, § 1º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 129.166,67
Acréscimo de ½ - art. 29, § 2º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 193.750,00
Acréscimo de 1/2- art. 20, § 3º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 290.625,00
90% do valor da multa máxima (art. 36 Res PGJ nº 57/22)			R\$ 261.562,50