

Processo Administrativo nº MPMG-0024.18.021833-1

Infrator: **B2W – COMPANHIA DIGITAL (LOJAS AMERICANAS)** e **XAVIER COMERCIAL LTDA.**

Espécie: Decisão Administrativa

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 LOJAS AMERICANAS – 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 **XAVIER COMERCIAL LTDA – Em Recuperação Judicial**, nome fantasia LOJAS XAVIER, inscrita no CNPJ sob o nº 47.998.976/0001-69, com sede à Rodovia João Traficante, Km 2,9, Jardim Palestina, CEP 14.402-347, Franca/SP; visando à aplicação de sanções administrativas cabíveis em virtude do cometimento de infração aos direitos do consumidor, decorrente do desrespeito ao exercício do direito de arrependimento.

Imputa-se ao reclamado infringência aos artigos 4º, inciso I, e 49 e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor; artigo 13, incisos XVII e XVIII do Decreto Federal nº 2.181/97; e artigos 1º, inciso III e 5º, §6º do Decreto nº 7.962/13 em desfavor da coletividade de consumidores.

Instado a se manifestar, o fornecedor LOJAS AMERICANAS apresentou defesa administrativa, alegando, em síntese, que atua como uma plataforma meio, e não realiza venda de produto do parceiro, não edita, gerencia ou organiza as informações relativas às mercadorias, limitando-se a aproximar vendedores de potenciais clientes.

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 e requereu o arquivamento do feito – fls. 58/92.

Instado a se manifestar, o fornecedor XAVIER COMERCIAL LTDA, apresentou defesa administrativa, alegando, em síntese, que atua por meio de parceria comercial junto a B2W, ficando, a proprietária da plataforma responsável pelas informações do consumidor, enquanto o lojista disponibiliza e realiza a entrega dos produtos.

Argumentou que para o exercício do direito de arrependimento não basta a mera solicitação no prazo legal, é necessário, ainda, que o produto seja devolvido no mesmo estado em que foi recebido, condição expressa nos “Termos e Condições de Compra e Venda de Produtos” disponibilizada no site Lojas Americanas.

Aduziu que no caso do consumidor reclamante foram enviadas fotografias do produto em questão via WhatsApp, constatando-se a presença de sinais de uso, no entanto, a empresa, ainda assim, autorizou o cancelamento da compra com a solicitação de coleta do produto, de forma que não houve nenhum prejuízo ao consumidor.

Salientou a ausência de ilícito consumerista e requereu o arquivamento dos autos – fls. 93/130.

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 da empresa pela aceitação ou não do acordo – fl. 157/172.

Apresentadas alegações finais pelo fornecedor COMERCIAL XAVIER, às fls. 174/176, reiterando os termos da defesa administrativa e recusando as propostas de Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa apresentadas.

Apresentada manifestação do fornecedor B2W às fls. 177/179 requerendo a designação de nova audiência administrativa para discussão dos termos do Termo de Ajustamento de Conduta.

Eis o breve relato. Decido.

Preliminarmente, indefiro requerimento para designação de nova audiência administrativa, visto que já foram apresentadas proposta de Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa em audiência realizada aos 24 de setembro de 2019 (fl. 157), oportunidade em que foram discutidas as cláusulas dos referidos termos, bem como foi concedido prazo de 10 (dez) dias para manifestação dos fornecedores.

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. 157/176.

Pois bem. As compras realizadas por meio eletrônico constituem relações de consumo especiais, uma vez que se concretizam fora do estabelecimento comercial, de forma despersonalizada, massificada e sem o contato direto do consumidor com o produto adquirido.

Por essa razão o Código de Defesa do Consumidor previu instituto que confere aos consumidores um período de reflexão a respeito da compra, denominado “direito de arrependimento” pela legislação especial que trata do tema – art. 1º, III do Decreto nº 7.962/13.

Este prazo de reflexão, de 7 (sete) dias corridos contados do recebimento do produto, permite ao consumidor desistir da compra e obter a restituição imediata e integral dos valores eventualmente pagos, sem a necessidade de apresentar justificativa para a desistência do negócio.

O que fundamenta o instituto, conforme preconiza RIZZATO NUNES:

[...] é a proteção do consumidor nesse tipo de aquisição. O CDC, exatamente para proteger o consumidor nas compras pelos meios citados, nas quais há menos garantias de que tais aquisições sejam bem-sucedidas, assim também para evitar, como dissemos, compras por impulso ou efetuadas sob forte influência da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto, concretamente, ou sem que o serviço possa ser mais bem examinado, estabeleceu o direito de desistência a favor do consumidor.

Ao prever o exercício legal do direito de arrependimento, o art. 49 do CDC determina que o consumidor poderá desistir da aquisição do produto no prazo de 7 (sete) dias contados do seu recebimento, e, a fim de viabilizar a correta aplicação de tal dispositivo, o art. 13, inciso XVII do Decreto 2.181/97 tipifica como prática infrativa dificultar ou negar a desistência contratual no prazo legal, veja-se:

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

(...)

XVII - omitir em impressos, catálogos ou comunicações, **impedir, dificultar ou negar a desistência contratual, no prazo de até sete dias** a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio; (grifo nosso)

Observa-se nos autos que os fornecedores LOJAS AMERICANAS E LOJAS XAVIER não atendem ao comando da legislação consumerista, uma vez que diversos consumidores registraram reclamações relatando dificuldade ou negativa impostas ao exercício do direito de arrependimento (fls. 22/24).

Verifica-se, no caso em espécie, desproporcional exigir que o consumidor, ao adquirir um produto como um colchão, guarde por 7 (sete) dias a embalagem plástica original, inservível para qualquer outra finalidade, a fim de viabilizar o exercício do direito de arrependimento que lhe é garantido na legislação pátria. Tal incoerência resta patente no caso da compra de produtos como uma geladeira ou fogão, que por sua própria dimensão, impede que se imponha ao consumidor guardar a embalagem para que possa posteriormente exercer possível direito de arrependimento.

A obrigação seria aceitável se se limitasse a produtos de pequeno porte, tais como aparelhos celulares, relógios, ou outros dispositivos de pequeno porte. No entanto, tal política não pode ser aceita para todo e qualquer produto comercializado pelas fornecedoras, como dispõe os Termos e Condições de Compra e Venda de Produtos disponibilizados no site do *marketplace* (fl. 129/130).

Saliente-se que o a reclamação consumerista que seu ensejo ao presente processo administrativo caso deve ser interpretado como um exemplo das condutas praticadas pelos fornecedores de modo a inviabilizar o pleno exercício do direito de arrependimento pelos consumidores.

Verifica-se a coletividade do dano pelo número de reclamações registrada em face do fornecedor conforme pesquisa realizada no Reclame Aqui, abrangendo várias táticas que inviabilizam o direito de arrependimento pelo consumidor. Extraí-se dos autos vários outros registros relatando práticas como as exemplificadas a seguir:

“(…) ao tentar devolver o produto aparece a mensagem 'tivemos um problema com a conexão, por favor tente novamente'. Número do pedido: 02-660187521.” - fl. 23-v

“Estou tentando cancelar a compra/ devolver o produto antes mesmo de recebê-lo em casa. Já faz 5 dias que tento cancelar o pedido e o mesmo não carrega o formulário de devolução. No SAC não há opção para falar com atendente e não me permitem devolver o produto via solicitação por atendente eletrônico. O produto já foi recebido e mesmo após ser recebido continuo tentando solicitar a devolução e o site das lojas Americanas me notifica que algo está errado com a solicitação e não me permite solicitar a devolução do mesmo (…)” - fl. 24

“(…) Solicitei a devolução do produto dentro do prazo de 7 dias, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. A empresa até me enviou um e-mail informando que recebeu a solicitação de devolução, mas não deu mais satisfações. Ocorre que já se passou mais de 10 dias da solicitação de devolução do produto e a empresa não providenciou a devolução. Na Central de Atendimento eles não dão a opção de resolver isso, nem de falar com um atendente (…)” - fl. 24

Nestes termos, resta-nos reconhecer a prática de ilícito consumerista pelas empresas por desrespeitar o comando legal, impedindo, dificultando ou negando o exercício do direito de arrependimento no prazo de 7 (sete) dias, contados do recebimento do produto, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, conforme disposto nos arts. 49 e 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor; artigo 13, incisos XVII e XVIII do Decreto Federal nº 2.181/97; e artigos 1º, inciso III e 5º, §6º do Decreto nº 7.962/13 em desfavor da coletividade de consumidores.

Ante o exposto, julgo **SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor dos fornecedores B2W COMPANHIA DIGITAL e XAVIER COMERCIAL LTDA. pela prática de infrações em prejuízo da coletividade de consumidores, sujeitando os fornecedores a uma sanção administrativa, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam existir.

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 XAVIER COMERCIAL LTDA.

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ n.º 14/19, figura no **grupo 2**, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, incisos II, item 6 da Resolução PGJ n.º 14/2019), pelo que aplico fator de pontuação 2.

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, conforme documento acostado às fls. 105/107, tem-se que o faturamento bruto do fornecedor XAVIER COMERCIAL LTDA. no ano anterior à infração (2018) foi de **R\$40.532.844,36 (quarenta milhões, quinhentos e trinta e dois mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos)**, o que a caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5000. (artigo 28, §1º, 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\$72.554,74 (setenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e quatro centavos)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 31 da Resolução PGJ n.º 14/19.

e) Reconheço a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, II - ser o infrator primário – fl. 132; e III – ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo – fls. 125/128), razão pela qual diminuo a pena base em 1/2 (artigo 29 da Resolução PGJ n.º 14/19), reduzindo-a ao patamar de **R\$36.277,37 (trinta e seis mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e sete 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 1/5 (um quinto), totalizando o quantum de **R\$43.532,84 (quarenta e três mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e quatro centavos)**.

Ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA para o infrator XAVIER COMERCIAL LTDA. no valor de **R\$43.532,84 (quarenta e três mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e quatro centavos)**.

II- Dosimetria da infração do fornecedor B2W COMPANHIA DIGITAL

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ n.º 14/19, figura no grupo 2, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, incisos II, item 6 da Resolução PGJ n.º 14/2019), pelo que aplico fator de pontuação 2.

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 2018, com base nas informações de fl. 160, no valor de **R\$15.000.000.000,00 (quinze bilhões de reais)** (art. 24 da Resolução 14/19), o que o caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5000. (artigo 28, §1º, 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\$25.005.000,00 (vinte e cinco milhões e cinco mil reais)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 31 da Resolução PGJ n.º 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. 125/128), razão pela qual diminuo a pena base em 1/6 (artigo 29 da Resolução PGJ n.º 14/19), reduzindo-a ao patamar de **R\$20.837.500,00 (vinte milhões, oitocentos e trinta e sete 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. 131) e causação de dano coletivo – pelo que aumento a pena em 1/2 (metade), totalizando o quantum de **R\$31.256.250,00 (trinta e um milhões, duzentos e cinquenta e seis mil e duzentos e cinquenta reais)**.

Ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA para o infrator B2W COMPANHIA DIGITAL no valor de R\$31.256.250,00 (trinta e um milhões, duzentos e cinquenta e seis mil e duzentos e cinquenta reais), limitada 3.000.000 UFIRs, qual seja **R\$10.524.333,14 (dez milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, trezentos e trinta e três reais e quatorze centavos)**.

Posto isso, DETERMINO:

1. A intimação dos infratores (fls. 57), 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 n.º 6141-7 – Agência n.º 1615-2 – Banco do Brasil), o percentual de 90% do valor da multas fixada acima, isto é, o valor de **R\$39.179,56 (trinta e nove mil, cento e setenta e nove reais e cinquenta e seis centavos)** para o infrator **COMERCIAL XAVIER LTDA**, e **R\$10.524.333,14 (dez milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, trezentos e trinta e três reais e quatorze centavos)** para o infrator **B2W COMPANHIA DIGITAL**, nos termos do parágrafo único do art. 36-A da Resolução PGJ n.º 11/11;
 - ou
 - b) apresente recurso, nos termos dos artigos 46, § 2º e 49, ambos do Decreto n.º 2.181/97;

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** da intimação do trânsito em julgado desta decisão (cobrança administrativa) –, 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, 14 de outubro de 2019.


FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Outubro de 2019			
Infrator	XAVIER COMERCIAL LTDA.		
Processo	0024.18.021833-1		
Motivo	Direito de Arrependimento		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 40.532.844,36
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 3.377.737,03
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	2
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\$ 72.554,74
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 36.277,37
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 108.832,11
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/09/2019			229,68%
Valor da UFIR com juros até 30/09/2019			3,5081
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 701,62
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.524.333,14

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Outubro de 2019			
Infrator	B2W COMPANHIA DIGITAL		
Processo	0024.18.021833-1		
Motivo	Direito de Arrependimento		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 15.000.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 1.250.000.000,00
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	2
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\$ 25.005.000,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 12.502.500,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 37.507.500,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/09/2019			229,68%
Valor da UFIR com juros até 30/09/2019			3,5081
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 701,62
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.524.333,14

