PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 274/2011

REF. F.A. Nº 0111-001.686-6

RECLAMANTE: NILSON DE SOUSA MENESES

RECLAMADO: EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA)

PARECER

I. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado, nos termos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como do art. 33 e seguintes do Decreto Federal nº 2.181/97, pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), órgão integrante do Ministério Público do Estado do Piauí, visando apurar indício de perpetração infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA)**.**

O Consumidor, no dia 23/03/11, principiou reclamação, através da ficha de atendimento supra (fls. 03/04), alegando que seu filho – Rodrigo Vieira de Meneses, quando se encontrava na escola e possuía 15 (quinze) anos de idade, após ser ludibriado por um funcionário do reclamado, efetuou, sem a respectiva anuência, a compra de um livro. Assentou que, após perceber a situação, retornou à escola, com o fito de devolver o item, porém não logrou êxito, por não ter encontrado o representante da empresa. Citou não possuir condições de adimplir o débito, em função de sua condição de desempregado. Asseverou estar o produto intacto, pronto para ser devolvido. Mencionou que esta recebendo cobranças sobre os valores das indevida prestações. Posto isso, solicitou, na reclamação inicial, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, o cancelamento da transação e consequentemente dos débitos, mediante regresso do livro.

Juntada de documentos pelo autor (fls. 05/10).

Designou-se audiência conciliatória para o dia 25/04/11, entrementes o demandado, apesar de devidamente notificado (fls. 10-A), não compareceu ao encontro, tampouco apresentou esclarecimentos (fls. 11).

Ante a impossibilidade de composição amigável, o consumidor foi orientado a procurar o Poder Judiciário. Sua arguição foi classificada como Fundamentada Não Atendida. Contra o reclamado foi instaurado o Processo Administrativo nº 274/2011 (fls. 13/14).

Regularmente notificado (fls. 16/17), o reclamado apresentou defesa intempestiva (fls. 18/47), através da qual se limitou a sustentar que paralelamente o demandante ingressou com ação judicial, no âmbito do Juizado Especial Cível, onde se formalizou termo de acordo, conforme cópia apensa. Requereu, por fim, a extinção desta reclamação.

Após, vieram os autos conclusos para análise.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

II-A. DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Antes de se adentrar nos fatos propriamente ditos, alguns pontos preliminares devem ser explanados.

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas disposições transitórias, sendo um sistema autônomo dentro do quadro Constitucional, que incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, como lei principiológica, pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se normalmente em posição de inferioridade perante o fornecedor, conforme se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *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:
> **I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.** (grifos acrescidos)

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES:

> O inciso I do art.4º reconhece: o consumidor é vulnerável.
> Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa

> fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.[1]

A Insigne Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES, por sua vez, ensina que esta vulnerabilidade se perfaz em três tipos: técnica, jurídica e econômica.

> *Na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços."*[2] (grifado)

Outro, portanto, não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

> O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismos que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo. **(**STJ – Resp. 586.316/MG) (grifei**)**

II-B. DA NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

O Artigo 3º do Código Civil Brasileiro é totalmente imperativo e impositivo, pois coloca em evidência e analisa o estado dos sujeitos das relações jurídicas, determinando que, em certas atividades da vida social, algumas pessoas careçam de representação ou autorização para exercê-las, com fito de proteger a ordem social.

Vejamos o disposto no artigo supracitado do Código Civilista:

> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
> I - os menores de dezesseis anos.

A incapacidade é considerada absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, acarretando, em caso de violação do preceito, a nulidade do ato.

O Artigo 166, inciso I, do Código Civil, consagra a nulidade do negócio jurídico firmado por pessoa absolutamente incapaz.

> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
>
> I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

Logo, os absolutamente incapazes têm direitos, porém não poderão acioná-los direta ou pessoalmente, devendo ser representados por curador ou por responsável legal, sendo esta a única maneira para que se possa exercer os atos da vida civil e celebrar negócios jurídicos.

Sem mais delongas, depreende-se, a partir da analise dos autos, que o fornecedor concretizou contrato inquinado de nulidade, posto que, na época de sua celebração, o filho do postulante era absolutamente incapaz e não estava representado.

---

[1] NUNES, Rizzatto. ***Curso de Direto do Consumidor.*** 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 129.

[2] MARQUES, Cláudia Lima. ***Contratos no Código de Defesa do Consumidor.*** Revista dos Tribunais. 3. ed, p. 148/149.

Digno de nota que a empresa sequer juntou aos autos a cópia do contrato ilegal, na medida que estaria produzindo prova contra si, no que pertine à contrariedade aos arts. 39, inciso IV, 49, da Lei nº 8.078/90:

> Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
>
> IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
>
> Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

II-C. DA INJUSTIFICADA AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA E DO NÃO ATENDIMENTO DO PLEITO AUTORAL NO ÂMBITO DO PROCON

Outrossim, cumpre ressaltar que o demandado incorreu em outra infração à legislação consumerista, tendo em vista que faltara à audiência conciliatória designada pelo PROCON-PI.

Instado a se manifestar acerca desta conduta o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) – atual Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) - exarou a Nota Técnica nº 220/2003, que assim dispôs:

> Com efeito, a legalidade da convocação para comparecimento ao órgão público de defesa do consumidor decorre da norma extrapenal inscrita no §4º do art. 55 da Lei nº 8.078/90, que expressamente ressalva o concurso das sanções administrativas e penal pelo descumprimento do dever de prestar informações sobre questões de interesse do consumidor.
> Não cabe ao fornecedor a possibilidade de eleger o meio pelo qual prestará as informações, recusando-se a comparecer ao órgão de defesa do consumidor acaso convocado, sob pena de manifesta e desaconselhável interferência no exercício do poder de polícia.
> O ato administrativo na defesa do consumidor para apurar uma reclamação é, como todo ato de polícia, em princípio, discricionário. Não se confunde discricionariedade com arbitrariedade, pois a primeira consiste na liberdade de agir dentro dos limites e a segunda corresponde à ação fora desses limites. (…) Interpretar como ilegal a convocação para prestar informações em audiência, com o fito simultâneo de promover a harmonia da respectiva relação de consumo, significa contrariar todo o sistema normativa do CDC e, na prática, corromper a vocação histórica dos PROCON'S, conduzindo a defesa administrativa do consumidor à burocracia e ineficaz sucessão de atos formais para a aplicação de sanção. Opina-se pela legalidade, portanto, da ordem emanada por autoridade pública com fundamento no art. 55, §4º do CDC c/c art. 33, §2º, do Decreto nº 2.181/97, para que o fornecedor compareça em audiência para prestar informações de interesse do consumidor, oportunidade na qual poderá ser proposta a possibilidade de acordo, ajustando-se a conduta do fornecedor às exigências legais, tal como previsto no art. 113 c/c 117 do CDC.

Sem muito esforço, infere-se que o Órgão responsável pela coordenação da política do sistema nacional de defesa do consumidor (art. 106, *caput*, Lei nº 8.078/90) ***entende pela existência de infração à lei consumerista, nas hipóteses em que as empresas arbitrariamente não comparecem às audiências designadas pelas entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor***, motivo pelo qual denominada conduta deve ser repreendida com aplicação das sanções administrativas consignadas no art. 56, do Código de Defesa do Consumidor.

Entendimento contrário ao acima esposado estaria desprestigiando os PROCON's, ceifando-lhe sua histórica credibilidade, na medida em que ficaria ao bel-prazer do reclamado diligenciar-se ou não em atender ao pleito do consumidor em audiência previamente pactuada.

Conclui-se, ainda, que a combatida prática produz efeitos na esfera penal, por corresponder a Crime de Desobediência, tipificado no art. 330, do Código Penal.

Insta consignar que, em decorrência da própria desídia da empresa, o atendimento do requerimento do postulante ficou prejudicado, concretizando-se na esfera Judiciária, somente após o exaurimento de todas as etapas amigáveis dentro da esfera de competência do PROCON-PI.

II-D. DA INDEPENDÊNCIA ENTRE A ESFERA ADMINISTRATIVA E A JUDICIÁRIA

Ademais, após a leitura do resguardo juntado, constata-se que a empresa, aparentemente, acredita ter o acordo pactuado no Juizado Especial Cível o condão de lhe eximir de possível sanção na esfera administrativa, da qual faz parte este Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor.

Importante, então, tecer algumas palavras a respeito da independência entre as instâncias judicial e administrativa. Salvo melhor compreensão, o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário não constitui óbice ao prosseguimento de processo administrativo que verse sobre o mesmo pedido.

O ordenamento jurídico pátrio consagrou, como corolário do princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º, CF), a independência entre as instâncias administrativa e judicial. Graças a ela, salvo em casos específicos, taxativos, as decisões a serem tomadas pela Administração Pública não ficam condicionadas à resolução definitiva pelo Judiciário, o que permite que, até a prolação de decisão judicial em sentido contrário, os processos administrativos sigam seu curso normal e sejam livremente decididos pela autoridade com competência para tanto.

Corroborando essa tese, a Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e pode ser utilizada

analogicamente, não elenca entre as hipóteses de extinção do processo administrativo o ajuizamento de ação judicial em que se postule o mesmo bem da vida. Da mesma forma, não o prevê como caso de suspensão.

Calha anotar que a tutela concedida no âmbito judicial tem cunho indenizatório e se fundamenta na necessidade de reparação dos prejuízos suportados pelo consumidor em decorrência do não cumprimento do contrato celebrado, ou se sua nulidade; *ao passo que o processo administrativo, in casu, instaurado pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) decorre da não observância da legislação consumerista, possuindo caráter repressivo e educativo*.

Destarte, não há falar em *bis in idem*, porquanto as instâncias de poder e a natureza dos provimentos deferidos são distintas, ***cabendo reiterar que as esferas administrativa e judiciária são independentes entre si!***

Neste diapasão, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

> Inexiste violação ao princípio do *ne bis in idem*, tendo em vista a possibilidade de instauração concomitante de ação civil pública e de processo administrativo, *in casu*, perante a SDE - Secretaria de Desenvolvimento Econômico do ministério da Justiça, para investigação e punição de um mesmo fato, ***porquanto as esferas de responsabilização civil, penal e administrativa são independentes***. (STJ, RESP 677585/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.02.2006, p. 679) (grifos acrescidos)
>
> PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste violação ao princípio do *ne bis in idem*, *já que as esferas administrativa e judiciária são independentes, possibilitando a interposição simultânea de recurso administrativo e de ação de indenização por danos, como é o caso.* 2. A alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa deve ser comprovada, sob pena de indeferimento da inicial. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ – RESP/MS 21114/BA – Rel. Min. Castro Moreira – Julg. 06/06/06) (grifos insertos)

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicto da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao reclamado **EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA)**, por infração aos arts. 6º, inciso III, 39, inciso IV, 49 e 55, §4, da citada lei, bem como por violação aos art. 3º, inciso I, e 166, inciso I, ambos do Código Civil.

É o parecer. À apreciação superior.

Teresina, 23 de agosto de 2013.

ANTONIO LIMA BACELAR JÚNIOR
Técnico Ministerial

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 274/2011

REF. F.A. Nº 0111-001.686-6

RECLAMANTE: NILSON DE SOUSA MENESES

RECLAMADO: EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA)

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração ao arts. 6º, inciso III, 39, inciso IV, 49 e 55, §4, do Código de Defesa do Consumidor, e aos art. 3º, inciso I, e 166, inciso I, ambos do Código Civil, perpetrada pelo fornecedor **EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA),** razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Fixo a multa base no montante de **R$ 3.000,00 (três mil reais)** ao fornecedor **EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA).**

Considerando a existência de 01 (uma) circunstância atenuante contida no art. 25, inciso II, do Decreto 2.181/97, por ser primário o infrator. Considerando a existência de 02 (duas) circunstâncias agravantes contidas no art. 26, incisos IV e VII, do Decreto 2181/97, por ter deixado o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequência; e por ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de 18

(dezoito) anos. Aumento o *quantum* em *1/2* (um meio), tendo em vista que a atenuante anula a agravante, convertendo-se a obrigação, no importe de R$ 4.500,00 (quatro mil, e quinhentos reais).

Pelo exposto, em face do fornecedor EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA) torno a multa fixa e definitiva no valor de R$ 4.500,00 (quatro mil, e quinhentos reais).

Para aplicação da pena de multa, observou-se o disposto no art. 24, I e II do Decreto 2.181/97.

Posto isso, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS PREVENÇÃO E SAÚDE LTDA (GRUPO SAÚDE E VIDA)**, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente a **R$ 4.500,00 (quatro mil, e quinhentos reais)**, a ser aplicada com redutor de 50% para pagamento sem recurso e no prazo deste, ou apresentar recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua notificação, na forma dos arts. 22, §3º e 24, da Lei Complementar Estadual nº 036/2004;

  - Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a inscrição dos débitos em dívida ativa pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do *caput* do artigo 55 do Decreto 2181/97;

  - Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome dos infratores no cadastro de Fornecedores do PROCON Estadual, nos termos do *caput* do art. 44 da Lei 8.078/90 e inciso II do art. 58 do Decreto 2.181/97.

Teresina-PI, 26 de agosto de 2013.

Dr. CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP-PI