

14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RJ
APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0117799-03.2016.8.19.0001
APELANTE: MERCADO LIVRE. COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.
APELADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCON. PROVEDOR DE SERVIÇOS DE INTERNET. MERCADO LIVRE. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. FALHA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FORNECEDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE NÃO COMPROVADA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. LEGALIDADE.

1. Inicialmente, afasta-se a alegação de nulidade da sentença proferida, pois proferida em observância aos requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil, bem como do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois fundamentada segundo o livre convencimento do Juiz.

2. Note-se que o julgador observou as provas documentais produzidas, citando-as, e enfrentando as discussões necessárias ao julgamento da lide, como a “presença da relação de consumo”, a ausência de nulidade do processo administrativo, a fundamentação para a multa aplicada e os “parâmetros de atuação do PROCON/RJ, para fins de fixação de multa administrativa”, bem como o valor da sanção.

3. Constata-se, assim, que inexistiu nulidade por ausência de fundamentação, mas contrariedade com o mérito, objeto deste apelo.

4. No que concerne ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1444008/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, enfrentou a questão acerca do comércio eletrônico e, em consequência, da responsabili-

dade do prestador (provedor) de serviços de internet.

5. Contratos eletrônicos firmados pelo recorrente, denominados *contratos eletrônicos interativos*, “que são celebrados via Internet, mediante acesso aos recursos disponíveis em sites dos fornecedores, em que ‘uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esta esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha ciência imediata de que o contato foi efetuado’”.

6. A interação do consumidor se dá somente através dos recursos virtuais fornecidos pela apelante, iniciando e encerrando o negócio através do “prestador de busca de produtos” que até mesmo efetua a cobrança de comissões. Ou seja, há não somente a aproximação entre consumidor e fornecedor, mas a própria intermediação do negócio, com posterior cobrança de comissão, devendo, por isso, ser responsabilizado por eventual falha na prestação do serviço.

7. Não obstante o acima alinhavado, no caso apontado como causa para a instauração do processo administrativo contra a recorrente e que ensejou a sanção impugnada, trata-se de falha na prestação de serviços, ao anunciar a venda do produto e cobrar comissão sem que o negócio tivesse sido concretizado.

8. Dessa forma patente a relação de consumo existente entre a apelante e aquele que utiliza os serviços disponibilizados, mediante cobrança de “comissões correspondentes”.

9. Outrossim, o Procon possui legitimidade, no exercício do poder de polícia, para fiscalizar os serviços públicos e aplicar sanções administrativas previstas em lei, sempre que as condutas praticadas no mercado de consumo violarem os interesses dos consumidores. Precedentes.

10. A alegação de nulidade do processo administrativo, por suposto cerceamento de defesa, não

se sustenta, pois, verifica-se que a embargante fora devidamente notificada para ciência da instauração do processo correspondente bem como para apresentação e entrega de defesa e documentos, atendo-se a manifestar, sem, contudo, apresentar qualquer “contestação” acerca dos fatos alegados.

11. Noutra toada, os documentos carreados aos autos demonstram que o processo administrativo foi realizado com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

12. No que concerne à infração imputada à autora, a prova juntada ao processo administrativo comprovam o procedimento indevido perpetrado, ao efetuar a cobrança de comissão relativa de venda não concretizada e, ainda, a relutância da prestadora de serviço na solução do impasse criado por sua própria conduta.

13. Assim, conclui-se que mesmo após a própria apelante alertar o consumidor para que não efetuasse a venda e, em consequência, não ter sido concretizada a transação, cobra comissão por negócio não realizado e pratica conduta restritiva em desfavor daquele junto aos seus cadastros.

14. Não se olvide que, na forma dos artigos 7º, parágrafo único, 18, e 25, §1º, ambos do CPDC, todos os integrantes da cadeia de consumo são solidariamente responsáveis pelos danos provocados ao consumidor. Dessa forma, à luz da teoria do risco da atividade econômica, prevista no artigo 23 da Lei 8.078/990, responsável a autora pelo vício do serviço.

15. Entrementes, a recorrente deixou de produzir um mínimo de prova no sentido de seu alegado direito, de modo que permanece inabalada a presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos administrativos, mormente o auto de infração, a decisão e a sanção proferidas. O procedimento pelo qual se impõe multa, como já visto alhures, é decorrência da infringência à norma de defesa do consumidor e deve obediência ao

princípio da legalidade, perfeitamente observado neste caso.

16. Nesse diapasão, a decisão proferida pelo Procon mostrou-se devidamente fundamentada, com a exposição dos motivos fáticos e jurídicos que ensejaram a aplicação da multa, e em conformidade com as garantias constitucionais pertinentes, no curso do processo administrativo. Precedentes.

17. Por outro lado, no que concerne à previsão legal para a multa aplicada, o artigo 18 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelecendo normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CPDC, prevê a possibilidade do Procon impor sanções administrativas e civis quando a fornecedora inobservar as normas de defesa do consumidor. A aplicação de multa também tem suporte no artigo 56 do diploma consumerista.

18. Quanto à alegação de que a multa foi fixada de forma exorbitante, melhor sorte não socorre o recorrente. E isso, porque a multa tem por escopo proteger o consumidor e, por outro lado, visa reprimir os abusos e tratamentos ilícitos dos fornecedores e, na espécie, forçoso reconhecer que atende aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme determina o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor.

19. Verifica-se, também, que a apelante não impugnou especificamente os critérios utilizados pela decisão administrativa, tampouco a planilha apresentada, ou até mesmo afirmou que o valor arbitrado viola o disposto no artigo 9º da Lei Estadual 3.906/2002, que dispõe acerca do cálculo da multa administrativa por infração administrativa ao Direito do Consumidor.

20. Nesse cenário, conclui-se que o valor arbitrado pelo serviço de proteção ao consumidor não merece reparo, uma vez que fixado dentro dos

parâmetros da lógica do razoável, levando-se em consideração a infração praticada, no caso concreto, considerada como leve, a condição econômica da recorrente e os critérios legais impostos pela legislação.

21. Por fim, o artigo 85, §11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.

22. Nessa linha, diante dos mesmos argumentos acima expendidos e o não provimento da pretensão recursal, fixa-se os honorários recursais em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

23. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível, processo nº **0117799-03.2016.8.19.0001**, em que é apelante **MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.** e apelado o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

Acordam os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso e a ele negar provimento, bem como, por força da sucumbência recursal, em fixar os honorários advocatícios recursais em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

VOTO

Conhece-se o recurso, pois tempestivo e com preparo realizado, conforme certidão de fls. 444 (000456), presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasta-se a alegação de nulidade da sentença, pois proferida em observância aos requisitos do artigo

489 do Código de Processo Civil, bem como do disposto no artigo 93, IX, da Constituição da República, pois fundamentada segundo o livre convencimento do Juízo *a quo*.^{1 2}

Note-se que o julgador observou as provas documentais produzidas, citando-as, e enfrentando as discussões necessárias ao julgamento da lide, como a “presença da relação de consumo”, a ausência de nulidade do processo administrativo, a fundamentação para a multa aplicada e os “parâmetros de atuação do PROCON/RJ, para fins de fixação de multa administrativa”, bem como o valor da sanção.

Constata-se, assim, que inexistiu nulidade por ausência de fundamentação, mas contrariedade com o mérito, o que, frise-se, é objeto deste apelo.

Pois bem. Ultrapassada a preliminar de nulidade arguida, passa-se à análise do mérito.

¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1444008/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, enfrentou a questão acerca do comércio eletrônico e, em consequência, da responsabilidade do prestador (provedor) de serviços de internet. Veja-se trecho do julgado:

(...)

20. Em razão das características dos provedores de aplicações de busca na Internet, acima resumidas, este Superior Tribunal de Justiça entendeu que os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão (REsp 1316.921/RJ, Terceira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

IV – Dos limites de responsabilidade do recorrente

21. Da mesma forma que os provedores de busca na Internet, apesar da evidente relação de consumo que se estabelece entre a recorrente e aqueles que utilizam seu serviço, a responsabilidade pelas compras de produtos e mercadorias expostos nos resultados deve ser limitada à natureza da atividade por ela desenvolvida.

(...)

24. Neste ponto, portanto, há de ser feita uma distinção fundamental para este julgamento. De um lado, existem provedores de serviço na Internet que, além de oferecerem a busca de mercadorias ao consumidor, fornecem toda a estrutura virtual para que a venda seja realizada. Nesses casos, e o acórdão recorrido traz alguns exemplos, a operação é realizada inteiramente no site desse prestador. Sendo um contrato interativo, conforme exposto acima, a interação do consumidor se perfaz somente com os recursos virtuais fornecidos pelo prestador de serviço e, dessa forma, também passa a fazer parte da cadeia de fornecimento, nos termos do art. 7º do CDC, junto com o vendedor do produto ou mercadorias. Nestas situações, é comum a cobrança de comissões sobre as operações realizadas.

25. Há, contudo, uma situação muito distinta quando o prestador de buscas de produtos se limita a apresentar ao

consumidor o resultado da busca, de acordo com os argumentos de pesquisa fornecidos por ele próprio, sem participar da interação virtual que aperfeiçoará o contrato eletrônico.

26. Nestas hipóteses, após a busca, o consumidor é direcionado ao site ou recurso do vendedor do produto, interagindo somente com o sistema eletrônico fornecido por este, e não pelo prestador de busca de produtos. Também se diferencia da situação anterior, pela ausência da cobrança de comissões sobre as operações realizadas, pois nestas circunstâncias os rendimentos dos prestadores de busca se originam da venda de espaço publicitário.

(...)

38. É inegável, assim, que a recorrente, na prestação de serviços de busca de produtos, deve garantir o sigilo e a segurança de seus usuários e de suas buscas, bem como o bom funcionamento do sistema. Também, por consequência, será responsável por fatos advindos dessas obrigações.

39. Contudo, ao se abster de participar da interação que levará à formação do contrato eletrônico entre consumidor e o vendedor do produto propriamente dito não há como lhe imputar a responsabilidade por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual.

40. Diante de todo o exposto acima, conclui-se que o provedor do serviço de busca de produtos – que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor – não pode ser responsabilizado pela existência de lojas virtuais que não cumprem os contratos eletrônicos ou que cometem fraudes contra os consumidores, da mesma forma que os buscadores de conteúdo na Internet não podem ser responsabilizados por todo e qualquer conteúdo ilegal disponível na rede.

(...)

Assim, denota-se que os contratos eletrônicos firmados pela recorrente são denominados *contratos eletrônicos interativos*, “que são celebrados via Internet, mediante acesso aos recursos disponíveis em sites dos fornecedores, em que ‘uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esta

esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha ciência imediata de que o contato foi efetuado”.

No caso da recorrente, a interação do consumidor se dá somente através dos recursos virtuais por ela fornecidos, iniciando e encerrando o negócio através do “prestador de busca de produtos” que até mesmo efetua a cobrança de comissões. Ou seja, há não somente a aproximação entre consumidor e fornecedor, mas a própria intermediação do negócio, com posterior cobrança de comissão, devendo, por isso, ser responsabilizado por eventual falha na prestação do serviço.

O documento de fls. 80 (00074) comprova a assertiva acima.

Não obstante o acima alinhavado, no caso apontado como causa para a instauração do processo administrativo instaurado contra o autor e que ensejou a sanção impugnada, trata-se de falha na prestação de serviços por parte da demandante, ao anunciar a venda do produto e cobrar comissão sem que o negócio tivesse sido concretizado. Confira-se trecho da narrativa apresentada (fls. 78/000074):

(...)

DESCRIÇÃO DOS FATOS:

O consumidor alega que é cadastrado no Mercado Livre e, informa que colocou a disposição para venda um Laptop no valor de R\$ 7.690,00. O mesmo foi abordado no dia 13/01/2016, por uma suposta compradora com o nome de Samantha Stevens, que gostaria de comprar seu Laptop, ocorre que a mesma enviou esta mensagem em inglês. O consumidor, respondeu a esta Samantha solicitando mais um contato para poder proceder com a venda. Todavia a mesma não entrou mais em contato com o consumidor. O mesmo ainda recebeu do Mercado Livre, um email para não vender seu produto, isso no dia 14/1/2016, com o Assunto: Não avance em sua venda. E o consumidor de fato não procedeu com a venda do produto. Ocorre que depois disso o mesmo recebeu inúmeros e-mails do Mercado Livre, para pagar uma taxa de R\$ 250,00, como se a venda fosse concretizada com a ajuda desta empresa. O consumidor enviou inúmeros e-mails, informando da não procedência da venda. Mas até agora

não conseguiu solucionar seu problema, a empresa enviou ainda e-mails ameaçadores, informando que colocaria seu nome no cadastro de inadimplentes. Desta forma, o mesmo vem junto a este procon solicitar a retirada de seu nome do Serasa-SPC, bem como uma justificativa por parte da empresa, por estes atos ocorridos. De acordo com os artigos 4º, 6º, 39, 47 e 51 do CDC.

(...)

Dessa forma, patente a relação de consumo existente entre o autor e aquele que utiliza os serviços disponibilizados, mediante cobrança de “comissões correspondentes”.

Outrossim, o Procon possui legitimidade, no exercício do poder de polícia, para fiscalizar os serviços públicos e aplicar sanções administrativas previstas em lei, sempre que as condutas praticadas no mercado de consumo violarem os interesses dos consumidores.

Vejam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CPFL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPTÃO ABUSIVA DO FORNECIMENTO. MULTA APLICADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. PRÁTICAS ABUSIVAS COMETIDAS PELA EMPRESA EM OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE DO PROCON PARA OS ATOS DE FISCALIZAÇÃO. OFENSA À RESOLUÇÃO N. 456/00 DA ANEEL. ANÁLISE. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. O Tribunal de origem, com base nas premissas fáticas do autos, entendeu como necessária a aplicação de multa, ante a abusividade da interrupção do fornecimento. Rever tal conclusão implicaria reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor é legitimada pelo poder de polícia – atividade administrativa de ordenação - que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei n. 8.078/1990.

3. Não é cabível análise de ofensa à Resolução da Aneel em sede de recurso especial, por não se enquadrar no conceito de legislação federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.³

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PELA CONCESSIONÁRIA. APLICAÇÃO DE PENA DE MULTA PELO PROCON. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTES.**

1. Hipótese em que se pretende a concessão da segurança para que: i) se anule o ato administrativo do Procon que deu ensejo à aplicação de multa à concessionária, ao argumento de que não foi instaurado processo administrativo prévio à imputação da sanção; ou ii) a redução da referida sanção para parâmetros condizentes com a realidade fática.

2. Consoante a documentação acostada aos autos pela própria impetrante, denota-se que o procedimento administrativo ensejador da cominação de multa, em decorrência da interrupção do fornecimento de energia elétrica aos seus consumidores, foi ultimado com estrita observância do devido processo legal e da ampla defesa, mormente porque a recorrente foi previamente notificada da realização da audiência de conciliação no Órgão Estadual de Defesa do Consumidor, que se deu antes mesmo da lavratura do auto de infração, tendo sido utilizados, inclusive, todos os recursos cabíveis na esfera administrativa.

3. No pertinente ao pedido de redução do valor da multa, também não se vislumbra o direito líquido e certo da impetrante, tendo em vista que o acolhimento da pretensão demandaria a abertura de dilação probatória, com vistas a verificar a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor (artigo 57 do CDC), providência inviável na via estreita e excepcional do mandado de segurança. Precedentes: RMS 21.772/RN, Rel. Ministro Luiz Fux; RMS 21.818/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, RMS 22.029/RN, Rel. Ministro José Delgado)

4. Recurso ordinário improvido.⁴

³ BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 476062/SP. Relator(a) Ministro OG FERNANDES. SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 03/04/2014

PROCESSUAL CIVIL. **MULTA DO PROCON MUNICIPAL.** QUANTUM ARBITRADO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COMPETÊNCIA DO PROCON. ATUAÇÃO DA ANATEL. COMPATIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 07/STJ.

1. Não houve o devido prequestionamento dos artigos 17, 24, 25, 26, e 28 do Decreto n. 2.181/97, e 57, do CDC, nem tampouco da tese trazida no recurso especial em relação ao quantum arbitrado na multa aplicada. Desta forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal.

2. E, mesmo se assim não fosse, a discussão acerca da proporcionalidade da multa aplicada, justamente tendo em conta o que dispõe o art. 57 do CDC, encontra obstáculo a seu conhecimento com fundamento no verbete sumular referido, pois a aferição, no caso concreto, dos parâmetros de condenação não pode ser feita sem análise de fatos e provas.

3. A análise referente aos pressupostos caracterizadores da litigância de má-fé, com o fim de reformar conclusão obtida pelo acórdão recorrido, implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. O entendimento do Tribunal recorrido, no sentido de que o Procon tem poder de polícia para impor multas decorrentes de transgressão às regras ditadas pela Lei n. 8.078/90, está em sintonia com a jurisprudência do STJ, pois sempre que condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente os consumidores, é legítima a atuação do Procon para aplicar as sanções administrativas previstas em lei, decorrentes do poder de polícia que lhe é conferido. Acresça-se, para melhor esclarecimento, que a atuação do Procon não inviabiliza, nem exclui, a atuação da Agência reguladora, pois esta procura resguardar em sentido amplo a regular execução do serviço público prestado.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. ⁵

⁴ BRASIL. STJ. RMS 29948/RN. Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES. PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 03/09/2009

⁵ BRASIL. STJ. REsp 1178786/RJ. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. SEGUNDA TURMA – Julgamento: 16/12/2010 – Data da publicação: 08/02/2011.

A alegação de nulidade do processo administrativo, por suposto cerceamento de defesa, não se sustenta, pois, verifica-se que o autor foi devidamente notificado para ciência da instauração do processo correspondente, bem como para apresentação e entrega de defesa e documentos, conforme se observa de fls. 105-105 (000074), atendo-se a manifestar às fls. 106-108 (000074), sem, contudo, apresentar qualquer “contestação” acerca dos fatos alegados.

Noutra toada, os documentos carreados aos autos comprovam que o processo administrativo foi realizado com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Verifica-se que a manifestação do autor na seara administrativa tratou-se de procedimento protelatório e sem qualquer justificativa, pois bastava análise do processo administrativo, notadamente os inúmeros documentos a ele acostados, para que pudesse ter ciência da razão que motivou a instauração do feito e prestasse “os devidos esclarecimentos”.

Tal proceder só restou atendido após proferida decisão, quando então apresentou o recurso administrativo de fls. 156-166 (000154) e de fls. 210-220 (000204, sem que lhe fosse prestada qualquer informação adicional, denotando-se que, caso realmente quisesse contribuir com o esclarecimentos dos fatos alegados e, em consequência, com a solução do problema narrado pelo consumidor, poderia não só ter comparecido à audiência designada, mas, também, apresentado a justificativa que entender cabível.

O não comparecimento à audiência designada no Procon restou apontada no parecer de fls. 128-130 (000128).

Aliás, inexistiu qualquer nulidade na decisão administrativa proferida, cuja cópia encontra-se acostada a fls. 132 (000128), ao não considerar as “justificativas”, pois, como acima apontado, não foram apresentadas nos autos. Mesma conclusão se alcança da decisão administrativa de fls. 264-269 (000204), não havendo qualquer elemento que leve à conclusão de ter sido inobservado o disposto no artigo 46, do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, sendo certo que atendeu os requisitos formais aponta-

dos no referido dispositivo, além de ter enfrentado as questões pertinentes e necessárias ao julgamento do recurso administrativo.⁶

No que concerne à infração imputada à autora, a prova juntada ao processo administrativo demonstra o procedimento indevido perpetrado, ao efetuar a cobrança de comissão relativa à venda não concretizada, e, ainda, a relutância da prestadora de serviço à solução do impasse criado por sua própria conduta, conforme abaixo se destaca.

O documento de fls. 80 (000074), datado de 13 de janeiro de 2006, noticia ao contratante que o produto posto à venda “foi vendido” à Samantha Stevens.

Através do e-mail de fls. 84 (000074), no dia 14 de janeiro de 2006, ou seja, no dia seguinte à informação acima prestada, a recorrente noticiou que suspendeu as atividades da compradora acima no MercadoLivre e, por isso, aconselhou que “NÃO DÊ CONTINUIDADE EM SUA VENDA para o usuário SAMANTHAS-TEVENS01”.

Em 21 de janeiro de 2006, como se vê de fls. 85 (000074), o MercadoLivre informa que “Há sete dias o usuário SAMANTHASTEVEN01 comprou o produto” e, no dia 24 do mesmo mês e ano, conforme e-mail de fls. 87 (000074), comunicou que o cadastro do consumidor será bloqueado em razão do não pagamento da fatura emitida, relativa à comissão pelo suposto negócio realizado.

Já no dia 26 de janeiro de 2006, através do email de fls. 88 (000074) informou ao Sr. Jorge Calderón que “Seus produtos foram cancelados e seu cadastro foi suspenso para vendas”, com

⁶ Art. 46. A decisão administrativa conterà relatório dos fatos, o respectivo enquadramento legal e, se condenatória, a natureza e gradação da pena.

§ 1º A autoridade administrativa competente, antes de julgar o feito, apreciará a defesa e as provas produzidas pelas partes, não estando vinculada ao relatório de sua consultoria jurídica ou órgão similar, se houver.

§ 2º Julgado o processo e fixada a multa, será o infrator notificado para efetuar seu recolhimento no prazo de dez dias ou apresentar recurso.

§ 3º Em caso de provimento do recurso, os valores recolhidos serão devolvidos ao recorrente na forma estabelecida pelo Conselho Gestor do Fundo.

seguidas cobranças realizadas, consoante demais e-mails enviados.

Assim, conclui-se que mesmo após a própria apelante alertar o consumidor para que não efetuasse a venda, e, em consequência, não ter sido concretizada a transação, cobra comissão por negócio não realizado e pratica conduta restritiva em desfavor do consumidor junto aos seus cadastros.

Da análise do recurso administrativo, no que concerne aos fatos apontados, limitou-se a recorrente a afirmar que o consumidor deixou de informar que a compra e venda não se concretizou. Ora, descabida tal alegação, pois, como acima apontado, a própria apelante alertou para que o negócio não fosse concretizado e ainda suspendeu as atividades da compradora, ou seja, não poderia o consumidor efetuar a venda do produto anunciado.

A missiva de fls. 97 (000074), enviada ao Mercado Livre pelo consumidor, informa que o negócio não foi realizado, já tendo qualificado “negativamente” a pretensa compradora, em várias oportunidades, documento esse sequer impugnado, seja na esfera administrativa, na inicial ou nas razões recursais.

Não se olvide que, na forma dos artigos 7º, parágrafo único, 18, e 25, §1º, ambos do CPDC, todos os integrantes da cadeia de consumo são solidariamente responsáveis pelos danos provocados ao consumidor. Dessa forma, à luz da teoria do risco da atividade econômica, prevista no artigo 23 da Lei 8.078/990, é responsável a recorrente pelo vício do serviço.^{7 8}

Por oportuno, colacionam-se as lições do professor Leonardo de Medeiros Garcia:

O artigo aborda a teoria do risco da atividade econômica, estabelecendo uma garantia de adequação dos produtos e serviços (arts. 18 ao 22), em que o empresário ou quem explora a atividade econômica deve suportar os riscos provenientes de seu negócio.

⁷ Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

⁸ CDC, Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

O Código estabelece de maneira explícita que o fornecedor não poderá se eximir de sua responsabilidade ao argumento de que desconhecia o vício de adequação, que tanto pode ser quanto à qualidade, quantidade ou informação dos produtos e serviços. Uma vez constatado o vício, o consumidor tem direito de obter a sanação e, ainda, de receber indenização por perdas e danos, se houver.

(...)

O CDC não estabelece essa diferença, devendo haver ampla e integral reparação, nos moldes da responsabilidade objetiva, sendo dispensável a observância do elemento culpa. Assim, basta a verificação do vício para que o fornecedor seja, diante da garantia estabelecida no artigo, obrigado a responder pela inadequação dos produtos e serviços. Dessa forma, conclui-se que a demonstração de boa-fé no sistema consumerista não é capaz de elidir a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor.⁹

Assim, patente o descaso com o consumidor, que se viu compelido a formular reclamação perante o Procon, já que não foi sanada a falha na prestação do serviço, consistente em cobrança indevida, nem apresentada solução para o problema narrado na reclamação formulada.

A cópia do processo administrativo instaurado perante o órgão de proteção comprova que o consumidor sofreu prejuízo pela falha na prestação do serviço, não só por ter o seu cadastro suspenso perante a apelante, mas por ter suportado o desgaste de receber inúmeras cobranças indevidas, fatos esses incontroversos.

Verifica-se, ainda, que restou patente o descaso da da recorrente em relação ao usuário do serviço, como acima exposto, bem como com o próprio órgão fiscalizador.

Não bastasse, a recorrente deixou de produzir um mínimo de prova no sentido de seu alegado direito, de modo que permanece inabalada a presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos administrativos, mormente o auto de infração, a decisão e a sanção proferidas no procedimento administrativo impugnado.

⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 184.

O procedimento pelo qual se impõe multa, como já visto alhures, é decorrência da infringência à norma de defesa do consumidor e deve obediência ao princípio da legalidade, perfeitamente observado neste caso.

Nesse diapasão, a decisão proferida pelo Procon mostrou-se devidamente fundamentada, com a exposição dos motivos fáticos e jurídicos que ensejaram a aplicação da multa, e em conformidade com as garantias constitucionais pertinentes, no curso do processo administrativo.

Tal entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FALTA DE PAGAMENTO DE TARIFA. **APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. PROCEDIMENTO LEGAL PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DO ATO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.**

1. É obrigação da recorrente o fornecimento a todos os seus consumidores de um serviço seguro, adequado e eficiente. No caso vertente, comprovou-se que o serviço não foi oferecido adequadamente, tendo sido exigido do consumidor vantagem manifestamente excessiva, constituindo prática abusiva à luz do Código de Defesa do Consumidor.

2. O procedimento administrativo formal que gerou a aplicação da penalidade foi absolutamente respeitado, permitindo à recorrente a realização de sua defesa, sem ofensa alguma ao princípio constitucional do devido processo legal e seus desdobramentos: princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. O mesmo se diga em relação à alegada nulidade do auto de infração pela não-obediência aos requisitos essenciais na sua formalização. O art. 48 do Decreto nº 2.181/97, que dispõe sobre as normas gerais para aplicação de sanções administrativas, é claro ao consignar que a inobservância de forma não acarretará a nulidade do ato se não houver prejuízo para a defesa.

4. Não é possível se analisar o pedido alternativo para redução do valor da multa, pois na via estreita do mandado de segurança não se admite dilação probatória.

5. Recurso não-provido.¹⁰

Por outro lado, no que concerne à previsão legal para a multa aplicada, o artigo 18 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelecendo normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CPDC, prevê a possibilidade do Procon impor sanções administrativas e civis quando a fornecedora inobservar as normas de defesa do consumidor.¹¹

A aplicação de multa também tem suporte no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor.¹²

¹⁰ BRASIL. STJ. RMS 21677/RN. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. PRIMEIRA TURMA - Julgamento: 01/03/2007 – Data da publicação: 22/03/2007.

¹¹ Art. 18. A inobservância das normas contidas na [Lei nº 8.078, de 1990](#), e das demais normas de defesa do consumidor constituirá prática infrativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviços;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

§ 1º Responderá pela prática infrativa, sujeitando-se às sanções administrativas previstas neste Decreto, quem por ação ou omissão lhe der causa, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar.

§ 2º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade, na forma da legislação vigente.

§ 3º As penalidades previstas nos incisos III a XI deste artigo sujeitam-se a posterior confirmação pelo órgão normativo ou regulador da atividade, nos limites de sua competência.

¹² Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;

Quanto à alegação de que a multa correspondente a 22.136,2773 Ufir-RJ, à época no importe de R\$ 42.882,40, foi fixada de forma exorbitante, também não traz melhor sorte à recorrente.

E isso, porque a multa tem por escopo proteger o consumidor e, por outro lado, visa reprimir os abusos e tratamentos ilícitos dos fornecedores e, na espécie, forçoso reconhecer que atende aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme determina o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor.¹³

Segue trecho do parecer (fls. 129/000128) homologado pela decisão administrativa:

(...)

Assim, diante da inexistência do relatório econômico, para que possa ser aplicada a penalidade de multa acima arbitrada nos termos da lei nº 3906/02, e ainda para que a empresa não fique impune, pelo princípio da razoabilidade serão utilizados como parâmetros para a aplicação da multa os valores fornecidos pelo BNDES e SEBRAE, ao classificarem o porte das empresas, disponíveis nos sites www.bndes.gov.br e www.sebrae.org.br.

Nesse diapasão, a classificação de porte de empresa adotada pelo BNDES e SEBRAE é aplicável à indústria, comércio e serviços.

(...)

-
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
 - VII - suspensão temporária de atividade;
 - VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
 - IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
 - X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
 - XI - intervenção administrativa;
 - XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

¹³ Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

Concluo opinando por aplicação de penalidade de multa na forma do art. 18 do decreto 2181/97 por violação aos arts. 6º inciso iii; art. 20, §2º, art. 39v todos da lei 8.078/90. Classifico a infração cometida pelo fornecedor como leve, com fulcro no artigo 6º, parágrafo 1º da Lei Estadual 3.906/2002.

(...)

Confira-se, ainda, trecho da decisão administrativa (fls. 132/000128) que fixou a multa ora impugnada:

(...)

Diante da ausência de fatores que permitam agravar a penalidade, classifico-a como LEVE nos termos do artigo 6º, parágrafo 2º, inciso I da Lei Estadual nº 3.906/2002, fixando o valor em 22.136,2773 UFIR's, conforme planilha de fls. 44.

(...)

Impõe salientar que a decisão acima citada caracterizou a infração como leve, nos termos da Lei Estadual nº 3.906, de 25 de julho de 2002, que disciplina a forma de fixação do valor das multas administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, justificando o valor nos termos da planilha de fls. 44 daquele processo administrativo, correspondente a fls. 131 (000128) destes autos.

Constata-se, também, que apesar de afirmar ser a multa “exagerada”, a apelante não impugnou especificamente os critérios utilizados pela decisão administrativa, tampouco a planilha apresentada e citada, ou até mesmo afirmou que o valor arbitrado viola o disposto no artigo 9º da Lei Estadual acima mencionada, dispositivo esse que dispõe acerca do cálculo da multa administrativa por infração administrativa ao Direito do Consumidor.¹⁴

¹⁴ **Art. 9º** - O valor da multa administrativa por infração administrativa ao Direito do Consumidor será calculado:

I – multiplicando-se o menor valor de multa administrativa admitido pelo Código de Defesa do Consumidor pelo índice que retrata a condição econômica do fornecedor;
II – somando-se o resultado do inciso anterior ao valor da vantagem auferida ;
III – elevando-se o resultado do inciso anterior em 10% (dez por cento), 20% (vinte por cento) ou 40% (quarenta por cento) conforme a infração seja, respectivamente, média, grave ou gravíssima.

Nesse cenário, conclui-se que o valor arbitrado pelo serviço de proteção ao consumidor não merece reparo, uma vez que fixado dentro dos parâmetros da lógica do razoável, levando-se em consideração a infração praticada, no caso concreto considerada como leve, a condição econômica da recorrente, e os critérios legais impostos pela legislação.

Por fim, o artigo 85, §11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.¹⁵

Noutra ponta, dispõe o Enunciado administrativo número 7 do Superior Tribunal de Justiça que “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC”.

Desse modo, tendo em vista que a sentença foi proferida em março de 2017 (000353), quando vigente o Código de Processo Civil atual, cabível a fixação dos honorários sucumbenciais recursais.

A majoração a ser aplicada, nos termos do dispositivo citado (CPC/2015, artigo 85, §11), deve levar em consideração a finalidade de se inibir a interposição de recurso, mas, também, o percentual mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §2º, CPC/2015), considerando o cômputo geral dos honorários, logo, este Relator deve determinar tal majoração entre 0,01% e 10% do valor da condenação.

Nessa linha, diante dos mesmos argumentos acima expendidos e o não provimento da pretensão recursal, fixa-se os honorários recursais em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

¹⁵ § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Por tais fundamentos, conhece-se o recurso e a ele se nega provimento. Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2018.

DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES
RELATOR