

PUCRS

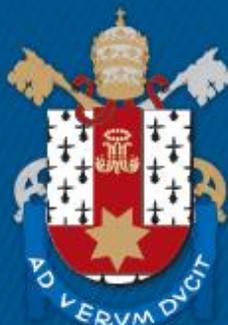
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO
CURSO DE DOUTORADO

FLÁVIA DO CANTO PEREIRA

**A DOSIMETRIA DAS MULTAS POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE DEFESA DO
CONSUMIDOR: UMA PROPOSTA EM BUSCA DE EFETIVIDADE**

Porto Alegre
2020

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO

FLÁVIA DO CANTO PEREIRA

**A DOSIMETRIA DAS MULTAS POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE DEFESA DO
CONSUMIDOR: UMA PROPOSTA EM BUSCA DE EFETIVIDADE**

Porto Alegre

2020

FLÁVIA DO CANTO PEREIRA

**A DOSIMETRIA DAS MULTAS POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE DEFESA DO
CONSUMIDOR: UMA PROPOSTA EM BUSCA DE EFETIVIDADE**

Tese jurídica apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado e Linha de Pesquisa em Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto.

Porto Alegre

2020

FLÁVIA DO CANTO PEREIRA

**A DOSIMETRIA DAS MULTAS POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE DEFESA DO
CONSUMIDOR: UMA PROPOSTA EM BUSCA DE EFETIVIDADE**

Tese jurídica apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado e Linha de Pesquisa em Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, defendida e aprovada em Porto Alegre/RS, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto – PPGD/PUCRS

Membro Externo: Prof. Dra. Amanda Flávio de Oliveira – UnB

Membro Externo: Prof. Dra. Cláudia Lima Marques – PPGD/UFRGS

Membro Externo: Prof. Dra. Cristina Stringari Pasqual – PPGD/FMP

Membro Externo: Prof. Dr. Marcelo Gomes Sodré – PPGD/PUCSP

Membro Externo: Prof. Dr. Ricardo Morishita Wada – FGV-RIO

*Para Lorena, minha mãe.
Saudade eterna.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador, Doutor Adalberto de Souza Pasqualotto, um exemplo de mestre. Ele foi um orientador, atencioso, paciente, incansável nas leituras, sugestões, críticas e elogios. É mais do que um mestre e orientador, tornou-se, ao longo dos quatro anos de orientação, um amigo e um pai que toda filha se orgulharia de ter. Tens a minha mais profunda admiração e meu carinho!

Ao Davi, meu companheiro, obrigada! Nessa longa jornada acadêmica, tu apareceste no meu último ano e, sem dúvida, o mais significativo. Sou grata pela compreensão. Esse projeto exigiu boa dose de isolamento e tua paciência e apoio me deram forças para que eu pudesse seguir em frente.

À Syracuse University College Of Law, em nome do Diretor de relacionamento internacional, Andrew S. Horsfall, agradeço a recepção e acolhimento ao longo dos meses de pesquisa como *visiting scholar*. Também ao professor Antonio Gidi, que foi de extrema importância nos encaminhamentos para a minha seleção de ingresso e para minha estadia nos Estados Unidos. E, com muito carinho e boas lembranças daqueles meses de inverno rigoroso, sou grata àqueles que tornaram meus dias mais aprazíveis e me fizeram companhia. Queridos colegas brasileiros, meu muito obrigada!

Aos meus colegas de turma de doutorado - Carolina Migliavacca, Guilherme Porto, Luciana Eick e Maria Cláudia Felten – agradeço, com muito carinho, a amizade e o coleguismo.

Aos meus alunos da graduação e pós-graduação da Escola de Direito da PUCRS, meu agradecimento.

Agradeço aos professores do programa de pós-graduação em Direito da PUCRS, em especial, ao professor Dr. Ingo Sarlet pela excelência e qualificação do nosso Doutorado em Direito.

À PUCRS, que me escolheu como professora e da qual tenho orgulho em pertencer, meu reconhecimento. Essa universidade proporcionou meu ingresso no Doutorado em Direito e oportunizou meu aperfeiçoamento acadêmico e profissional.

E, por fim, um agradecimento especial aos meus colegas e amigos André Perin, Juliana Lança, John O'Donnell, Laís Lucas, Luísa Garcia, Márcia Lunardi e

Rochelle Jelinek por todo o apoio e pela amizade que me despenderam nesse período.

RESUMO

A presente tese tem por escopo o estudo acerca da dosimetria da sanção de multa aplicada pelos PROCONs, consubstanciado na tutela administrativa de consumo, regulado pelo Decreto Federal 2.181/1997 que institui a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e as normas gerais de aplicação das sanções administrativas. A pesquisa aborda acerca da organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, coordenação e implementação da política nacional de relações de consumo bem como o poder de polícia e a competência concorrente dos órgãos integrantes do sistema. Visa a explorar criticamente, portanto, a falta de dosimetria objetiva do artigo 57 do CDC e a ponderação dos fornecedores em relação ao cumprimento ou descumprimento da penalidade de multa administrativa impostas pelos PROCONs. A tese tem a pretensão de fornecer os elementos necessários para o diagnóstico da omissão legislativa presente no artigo 57 da Lei 8078/90 e a indicação de soluções para a maior efetividade na aplicação da sanção de multa pecuniária imposta pelos PROCONs.

Palavras-chave: Tutela administrativa. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. PROCON. Efetividade. Artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The present thesis aims to study the dosimetry of the fine sanction applied by PROCONs, embodied in administrative consumer protection, regulated by Federal Decree 2,181/1997 that institutes the organization of the National Consumer Protection System and the general rules of application administrative sanctions. The research addresses the organization of the National Consumer Protection System, coordination and implementation of the national consumer relations policy, as well as the police power and concurrent competence of the bodies that make up the system. It aims to critically explore, therefore, the lack of objective dosimetry of article 57 of the CDC and the weighting of suppliers in relation to the compliance or non-compliance with the administrative fine penalty imposed by PROCONs. The thesis intends to provide the necessary elements for the diagnosis of the legislative omission present in article 57 of Law 8078/90 and the indication of solutions for greater effectiveness in the application of the penalty of monetary fine imposed by PROCONs

Keywords: Administrative injunction. National Consumer Protection System. PROCON. Effectiveness. Article 57 of the Consumer Protection Code.

LISTA DE SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AR	Aviso de Recebimento
BCAs	Benefit-cost analysis
BOTE	Back -of-the-envelope
BRASILCON	Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Ceará
CNPDC	Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor
DECON -CE	Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor do Ceará
DPDC	Departamento Nacional de Defesa do Consumidor
EGP	Empresa de Grande Porte
EM-GP	Empresa de Médio-Grande Porte
EPP	Empresa de Pequeno Porte
FTD	Federal Trade Commission
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
IPCA-E	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial
ME	Microempresa
MEI	Microempreendedor Individual
MS	Mato Grosso do Sul
PLANDEC	Plano Nacional de Consumo e Cidadania
PNRC	Política Nacional de Relação de Consumo
PROCON	Programa de Defesa do Consumidor
RS	Rio Grande do Sul
SENACON	Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

SP	São Paulo
UFERMS	Unidade Fiscal Estadual de Referência de Mato Grosso do Sul
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFIRCE	Unidade Fiscal de Referência do Ceará

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA: TUTELA ADMINISTRATIVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR	19
1.1 A Política Nacional de Relação de Consumo, o mercado e a Constituição .21	
1.1.1 <i>Estrutura e organização da defesa do consumidor no Brasil</i>	30
1.1.2 <i>Princípios da Política Nacional de Relações de Consumo</i>	41
1.2 A intervenção do Estado para garantia dos direitos dos Consumidores	47
1.2.1 <i>O poder de polícia administrativo dos órgãos de defesa dos consumidores</i>	58
1.2.2 <i>Sanções Administrativas e processo administrativo: o Decreto 2.181/97</i>	64
2 A EFETIVIDADE DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS APLICADAS PELOS PROCONs	72
2.1 A competência concorrente dos entes federativos como fator de desequilíbrio na aplicação da norma	72
2.1.1 <i>A competência administrativa concorrente no Código de Defesa do Consumidor</i>	77
2.2 A dosimetria do Artigo 57 do CDC e seus critérios de fixação	82
2.2.1 <i>Análise exemplificativa da dosimetria aplicada em processos</i>	85
2.2.1.1 REGIÃO NORDESTE.....	87
2.2.1.1.1 <i>PROCON CEARÁ</i>	87
2.2.1.1.2 <i>PROCONs ALAGOAS, BAHIA, PARAÍBA, PERNAMBUCO, PIAUÍ E SERGIPE</i>	90
2.2.1.1.3 <i>PROCON MARANHÃO</i>	91
2.2.1.1.4 <i>PROCON RIO GRANDE DO NORTE</i>	92
2.2.1.2 REGIÃO NORTE	94
2.2.1.2.1 <i>PROCONs ACRE, AMAPÁ, AMAZONAS, PARÁ E RORAIMA</i>	94
2.2.1.2.2 <i>PROCON RONDÔNIA</i>	95
2.2.1.2.3 <i>PROCON TOCANTINS</i>	96
2.2.1.3 REGIÃO CENTRO-OESTE	97
2.2.1.3.1 <i>PROCON DISTRITO FEDERAL</i>	97
2.2.1.3.2 <i>PROCON GOIÁS</i>	98
2.2.1.3.3 <i>PROCON MATO GROSSO</i>	100
2.2.1.3.4 <i>PROCON MATO GROSSO DO SUL</i>	101

2.2.1.4 PROCON SUDESTE.....	102
2.2.1.4.1 PROCON SÃO PAULO.....	102
2.2.1.4.2 PROCON ESPÍRITO SANTO.....	105
2.2.1.4.3 PROCON RIO DE JANEIRO.....	106
2.2.1.4.4 PROCON MINAS GERAIS.....	108
2.2.1.5 REGIÃO SUL	109
2.2.1.5.1 PROCON PARANÁ.....	109
2.2.1.5.2 PROCON SANTA CATARINA.....	111
2.2.1.5.3 PROCON RIO GRANDE DO SUL.....	112
2.2.1.6 SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (SENACON).....	113
2.2.2 <i>A harmonização dos critérios como solução de efetividade das multas administrativas aplicadas pelos PROCONs</i>	120
CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	152
APÊNDICE A – PROCON MARANHÃO	160
APÊNDICE B – PROCON RONDÔNIA	163
APÊNDICE C – PROCON TOCANTINS.....	172
APÊNDICE D – PROCON DISTRITO FEDERAL.....	175
APÊNDICE E – PROCON GOIÁS	179
APÊNDICE F – PROCON MATO GROSSO.....	183
APÊNDICE G – PROCON MATO GROSSO DO SUL.....	189
APÊNDICE H – PROCON SÃO PAULO	192
APÊNDICE I – PROCON ESPÍRITO SANTO	196
APÊNDICE J – PROCON RIO DE JANEIRO	202
APÊNDICE K – PROCON MINAS GERAIS	207
APÊNDICE L – PROCON PARANÁ.....	215
APÊNDICE M – PROCON SANTA CATARINA	220
APÊNDICE N – PROCON RIO GRANDE DO SUL	226

INTRODUÇÃO

Vivemos a cultura do consumismo imbuídos por um mercado capitalista. Este novo universo da sociedade de consumo, nesse modelo econômico, deseja, consome, adquire novos produtos e serviços diuturnamente almejados. Consumidores estão aficionados pela imensidão de novas possibilidades que o mercado atual proporciona. Lipovettsky¹ descreve esse indivíduo como resultado do nascimento do *Homo consumericus*, uma espécie de *turboconsumidor*, liberto das antigas culturas de classe e imprevisível em relação aos seus gostos e compras. A sociedade multiplica os negócios, cede espaço aos modernos e contemporâneos modelos contratuais, necessários à vida desse *hiperconsumidor*. Esse corpo social consumista tem bens passageiros, de pouca durabilidade, porém, está ao alcance de todos, é de absorção rápida e fácil aquisição.

Essa nova realidade necessita de amparo jurídico frente ao mercado capitalista. Desta feita, o direito do consumidor, escorado pela Constituição Federal de 1988, torna-se garantia fundamental a todos. Como averba Eros Grau², o direito do consumidor é a moda do capitalismo moderno e afeta o exercício da atividade econômica, portanto, necessária uma lei que proteja o consumidor brasileiro. Tanto é assim que – três anos após a Constituição de 1988 – é promulgado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), microsistema³ que contempla normas gerais e especiais que visam ao equilíbrio entre os partícipes da relação de consumo: consumidor e fornecedor.

O microsistema do CDC prevê um composto organizado para a defesa do vulnerável: o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Esse foi criado para a coordenação e execução da política nacional das relações de consumo, sendo

¹ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 13.

² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 248.

³ O CDC é um microsistema de normas dentro da unidade do direito o que de acordo com Natalino Irti: “L’unità del sistema giuridico (di cui fra qualche pagina, individueremo gli strumenti di garanzia) nasconde una pluralità di microsistemi, ciascuno dotato di una propria logica e di un proprio ritmo di sviluppo”. Em tradução livre: “A unidade do sistema jurídico (da qual, em poucas páginas, identificaremos os instrumentos de garantia) oculta uma pluralidade de microsistemas, cada um com sua própria lógica e seu próprio ritmo de desenvolvimento”. Cf. IRTI, Natalino. **L’età della decodificazione**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999. p. 71.

a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) o órgão máximo dentro do sistema, de âmbito federal e vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. Os demais membros do SNDC são as entidades privadas de defesa do consumidor e os PROCONs, que podem ser estaduais ou municipais. Eles exercem função administrativa na tutela dos consumidores de acordo com a sua competência territorial definida no CDC.

Ao longo dos anos, após a vigência do CDC e a estruturação do SNDC, o mercado aqui em voga, aos poucos, modificou-se. Os contratos de consumo já não são mais os mesmos de 30 anos atrás, tendo em vista a sua massificação. Conseqüentemente, os órgãos de defesa dos consumidores passaram a ter destaque, na medida em que a população passou a consumir mais e o número de reclamações, no mesmo passo, também aumentou.

A defesa desse contingente, por meio dos órgãos que fazem a Política Nacional das Relações de Consumo, é o marco que consolida a defesa dos vulneráveis perante os fornecedores e a aplicabilidade do complexo de princípios básicos da política de relações consumeristas na prática. E para fins de harmonização destas relações exige-se ação governamental coordenada por parte de todos os que compõem o SNDC. Nesse norte, a supra referida Política não pode ser dissociada das políticas econômica e pública, justamente para que haja o equilíbrio no elo entre consumidores e fornecedores. E, em atendimento aos princípios previstos no artigo 4º do CDC, os PROCONs exercem função administrativa de relevância.

No Brasil, há PROCONs Estaduais em todos os Estados da Federação e, em conjunto com os PROCONs Municipais, já ultrapassam o número de 800 em todo o território nacional. É incontestável que a missão desse órgão é importante, basta ver as atribuições expostas no CDC, a fim de que empreenda as atividades administrativas de atendimentos aos consumidores, recepcionando as reclamações fundamentadas, fiscalizando as relações de consumo, atuando como instância de instrução e julgamento no processo administrativo, entre outros desígnios compatíveis com a sua finalidade.

Os PROCONs exercitam, dentro de sua competência, prevista no artigo 55 do CDC, o chamado *poder de polícia*, e, por meio dessa operação administrativa de restrição ou limitação das atividades dos fornecedores, podem impor sanções dessa

natureza, indicadas no rol do artigo 56 do mesmo diploma legal, também regulamentado pelo Decreto Federal nº 2.181/1997, que dispõe sobre a organização do SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas. Dessa forma, o Estado desempenha a intervenção no domínio econômico, próprio da Administração Pública, no âmbito das relações de consumo e procede como agente normativo e regulador da atividade econômica. Com isso, a competência concorrente dos entes do SNDC implica a amplitude de competências administrativas para regulação, fiscalização e controle do mercado de consumo.

Tendo em vista a competência concorrente dos órgãos de defesa analisados, conforme dispõe o artigo 24 da Constituição Federal e o artigo 55 do CDC, há uma multiplicidade de normas e de operadores que atuam com autoridade para a aplicação de sanções administrativas. Desse rol, elencado no artigo 56 do CDC, a multa administrativa assume o caráter de sanção dúplice, com viés pedagógico e sancionatório, não destinada à reparação do dano do consumidor, mas sim à punição e combate à prática de ato contrário à norma consumerista.

Nessa conjuntura, estabelece o artigo 57 do CDC a dosimetria para imposição da multa pecuniária e sua gradação de acordo com três fatores: gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor. A sanção é aplicada mediante procedimento administrativo e seu montante não será inferior a duzentas e nem superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência, ou índice equivalente que venha (e veio) a substituí-lo. A redação do artigo destacado aborda critérios mínimos para que o PROCON defina o valor de multa a ser aplicado ao fornecedor infrator e não impõe fatores uniformes de aplicação a todos os órgãos do SNDC. Dessa feita, as multas pecuniárias, da forma como se apresentam no CDC, tornam-se ineficazes em muitos casos.

E é nesse ponto que se consubstanciam os questionamentos e os problemas enfrentados pela presente tese, a partir da redação do artigo 57 do CDC: a dosimetria para aplicação da sanção administrativa de multa pecuniária do artigo 57 da Lei 8078/90 é efetiva? A falta de critérios objetivos na fixação da pena esvazia a norma? Que método seria o mais adequado para que a multa tenha caráter pedagógico-punitivo? A competência concorrente dos entes federativos é óbice para um critério homogêneo?

Verifica-se que a maneira com que os diversos PROCONs instrumentalizam os seus procedimentos administrativos e motivam as decisões de estipulação de sanção pecuniária não são efetivos. E é essa a problemática central que a tese tenciona encarar: a falta de critérios objetivos e uniformes para aplicação da multa administrativa não gera efetividade nas penalidades impostas pelos PROCONs, cria um cenário que deveria ser afastado e cujo problema é a perda do propósito central das sanções administrativas: o pedagógico. A multiplicidade de normas legais ou sua ausência, oriunda dos PROCONs em âmbito federal, estadual ou municipal, faz com que o fornecedor pondere e analise o custo da punição imposta levando em conta apenas fatores econômicos para decidir acerca do cumprimento ou não de determinada multa pecuniária.

Assim, a presente tese está dividida em duas partes. A primeira em tópico introdutório sobre a tutela administrativa de consumo, onde se pretende explicar as bases da estrutura e organização da defesa do consumidor no Brasil e os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC). Considerando a execução da PNRC por meios dos órgãos do SNDC, aborda-se a intervenção do Estado na ordem econômica e na esfera privada com um novo recorte – a partir da atual concepção do Governo em exercício e as atuais legislações que visam a uma intervenção mínima, retrato, por exemplo, da Lei da Liberdade Econômica. Explica-se a forma de exercício do denominado poder de polícia, atinente aos órgãos de defesa do consumidor, o que compreende a repressão e as imposições orientadas a promover condutas compatíveis com a legislação. E assim não sendo, quais as possíveis sanções administrativas regulamentadas pelo Decreto nº 2.181/1997.

A temática a ser enfrentada no trabalho circunda a efetividade no emprego da sanção de multa aplicada pelos PROCONs, por conseguinte, na segunda parte da tese busca-se lapidar os aspectos que ensejam as possíveis causas de ausência de efetividade no âmbito da tutela administrativa de consumo. Inicialmente, destaca-se a competência concorrente dos entes federativos e a competência administrativa concorrente no CDC como fator de desequilíbrio na aplicação da norma do artigo 57 dessa legislação. Depois, faz-se uma análise exemplificativa da dosimetria usada em processos nos vinte e seis PROCONs Estaduais do país.

A investigação parte de um caso paradigma, oriundo do PROCON Estadual do Ceará, cedido pelo órgão administrativo em visita técnica realizada pela autora da tese com o intuito de análise comparativa. Por conseguinte, a decisão administrativa e os critérios utilizados pelo PROCON Estadual do Ceará serviram de base para os norteadores de dosimetria em cada PROCON Estadual examinado. Para fins didáticos e melhor compreensão do leitor, optou-se em dividir o cotejo nas cinco regiões do país ordenadas a partir do caso modelo, a saber: regiões nordeste, norte, centro oeste, sudeste e sul. Ainda, além dos PROCONs Estaduais, faz-se a observação do caso paradigma no âmbito Federal, por meio da aplicação da Portaria n. 7 da Secretaria Nacional do Consumidor.

Pretende-se, assim, apontar aqui os fatores que contribuem para a ausência de efetividade na aplicação da multa pecuniária e que são coadjuvantes para a insegurança jurídica e revisões das sanções em âmbito judicial. E, por fim, é necessário propor a harmonização dos critérios como solução de eficiência das multas oriundas dos PROCONs. Por isso, o foco do presente trabalho é o estudo dos elementos que ensejam o esvaziamento da norma contida no artigo 57 do CDC.

Portanto, para que haja sintonia dos critérios, o embasamento teórico deve não apenas solidificado na dogmática jurídica – na medida que o Direito age no comportamento de todos, inclusive na relação de consumo – mas na análise econômica, pois a influência também é de natureza econômica para ambas as partes: consumidor e fornecedor. É abordada a experiência estrangeira acerca do processo de regulação para fins de narrativa. A partir do processo de regulação norte americano, faz-se o paralelo com a análise de impacto regulatório previsto na Lei da Liberdade Econômica, almejando a uniformização das regulações no âmbito das agências de regulação do Brasil.

Ainda, apoia-se a harmonização em dois moldes a serem seguidos pelo SNDC: um deles referente ao Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), cuja atribuição e competência traz uniformização no que concerne às normas que disciplinam o ICMS em âmbito nacional, por meio de convênios. E o segundo exemplo é da Fundação PROCON São Paulo, que com objetivo de compatibilização dos entendimentos jurídicos administrativos, no âmbito dos PROCONs paulistas, institui

súmulas administrativas com efeito vinculante, regulamentadas pela Portaria 056/2019.

À guisa dos exemplos descritos na presente tese, procurou-se propor uma solução harmônica a ser adotada pelos membros do SNDC no tocante à aplicação das multas pecuniárias. Nesse contexto, destaca-se a lição de André-Jean Arnaud⁴ acerca da recomposição dos modos de regulação, onde refere o autor que no atual contexto social a simetria da regulação jurídica só poderá ser reencontrada numa concepção não hierarquizada dos atos do poder, e somente por meio de uma comunicação em rede dos diversos segmentos. Nesse sentido, a resposta à dificuldade central enfrentada, de afinação das regras de dosimetria das multas aplicadas pelos PROCONs, dá-se por um trabalho entrelaçado, coordenado pela SENACON.

Assim, o Direito será produzido de maneira plural e negociada, e como sugere Arnaud: *“uma das ferramentas inventadas para uma tal negociação em um mundo em vias de globalização é a chamada “governança”*⁵. E a boa governança só concretiza a função de bem-estar social quando há efetividade na atuação do órgão governamental com vistas a restaurar o equilíbrio dinâmico das relações entre fornecedor e consumidor, mediante a escolha ponderada e uníssona do meio administrativo mais efetivo para o cumprimento finalístico da boa administração pública.

⁴ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização – crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2. p. 250.

⁵ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização – crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2. p. 251.

1 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA: TUTELA ADMINISTRATIVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

A tutela dos direitos é prestada por meio do legislador, do administrador e do juiz, e, no campo jurisdicional, é efetivada mediante técnicas processuais. A forma mais básica de proteção do direito do consumidor é a criação de normas de direito material, preservando e respeitando os direitos fundamentais processuais das partes ou o direito ao processo justo⁶. Essa garantia está consubstanciada na Lei 8.078/1990 e, nas palavras de Sérgio Cavaliere, “aos direitos materiais básicos do consumidor devem corresponder as garantias processuais indispensáveis à sua efetivação”⁷. Ademais, não basta garantir o direito material; no plano administrativo, o Estado tem o dever de preservar esses direitos.

Nesse sentido, se os direitos do consumidor forem violados ou ameaçados, o Estado, por meio da tutela administrativa, deve garantir a sua manutenção sob pena de as normas programáticas perderem efetividade. Dessa forma, a Administração Pública, por intermédio do processo administrativo, controla a conduta dos fornecedores e intervém no domínio econômico. De acordo com Hely Lopes Meirelles, “para propiciar o bem estar social o Poder Público pode intervir na propriedade privada e nas suas atividades econômicas das empresas, nos limites da competência constitucional”⁸.

A intervenção econômica deve se conter aos limites legais que amparam o interesse público e visam à garantia dos direitos individuais do consumidor. Os PROCONs- Programa de Defesa do Consumidor- registram os seus atos de intervenção a fim de exercer o controle da atividade econômica do fornecedor, evitar abusos no mercado de consumo e tutelar o consumidor vulnerável.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a função administrativa é atividade própria do Estado, “por ele mesmo desenvolvida, tendo em vista a gestão

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. II. p. 40.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 368.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 545.

dos interesses públicos, assim definidos através de outras de suas manifestações”, exercida por meio dos órgãos pertencentes à Administração⁹. O Estado realiza a gestão dos interesses indisponíveis, fraciona sua estrutura organizacional por meio de órgãos distintos, mas que se submetem ao mesmo regime de indisponibilidade de interesses públicos. Dessa maneira, exerce o controle administrativo, ou a tutela, que é o poder de que dispõe o Estado. À vista disso, a tutela administrativa tem o condão de outorgar proteção ao consumidor que, quando lesado, requer do ente público a intervenção para que seu direito seja resguardado. Na medida em que o fornecedor é infrator, cabe à Administração Pública a abertura do processo administrativo para fins punitivos.

Na tutela administrativa de consumo, os entes públicos de defesa dos consumidores realizam a abertura do processo, regulado pelo Decreto Federal 2.181/1997¹⁰ e uno para todo o sistema nacional. Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor consagrou, para a via administrativa, a competência dos distintos entes da federação¹¹. Isso ocasionou maior discricionariedade do dirigente do órgão público e tornou os processos administrativos sancionatórios com procedimentos e tramitação de ordem processual diversos¹².

Fato é que são vários os aspectos atrelados à competência concorrente, ao poder de polícia administrativo, à discricionariedade do agente público¹³ e que podem levar à falta de efetividade de alguns órgãos do SNDC. Logo, é importante o

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 347-374, abr./jun. 2017. p. 20

¹⁰ O Decreto 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei n. 8.078, de 11 set. 1990, revoga o Decreto N. 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

¹¹ Artigo 55, parágrafo 1º, do CDC.

¹² Em relação à competência dos órgãos administrativos, PROCONs Estaduais, Municipais ou à própria SENACON, a competência de fiscalização e atuação no mercado de consumo é concorrente.

¹³ Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello: “[...] todo desempenho administrativo (e assim também o chamado “poder” discricionário) só pode existir como um papel “intra” legal e estritamente dependente da lei, estritamente subordinado à lei. Por isto – já se vê – o “poder” discricionário jamais poderia resultar da ausência da lei que dispusesse sobre dado assunto, mas tão somente poderá irromper como fruto de um certo modo pelo qual a lei o haja regulado, porquanto não se admite atuação administrativa que não esteja previamente autorizada em lei. Comportamento administrativo que careça de tal supedâneo (ou que contrarie a lei existente) seria pura e simplesmente arbítrio, isto é, abuso intolerável, pois discricionariedade e arbitrariedade são noções radicalmente distintas”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996 p. 13.

estudo desses fatores para aferir o grau de efetividade e o retorno positivo à sociedade de consumo brasileira e, também, para verificar se os critérios que estão sendo utilizados contribuem para um sistema isonômico e uniforme, que traga aos próprios fornecedores segurança jurídica, razoabilidade e motivação dos atos administrativos. Portanto, faz-se necessário demonstrar, no presente capítulo, a estruturação do sistema a partir do Decreto 2.181/97 e as garantias principiológicas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para análise da impositiva intervenção estatal nessas relações.

1.1 A Política Nacional de Relação de Consumo, o mercado e a Constituição

A evolução histórica revela significativas mudanças nas interações entre consumidores e fornecedores, a exemplo da época em que a economia era constituída por bens de produção para consumo próprio e os produtos eram manufaturados¹⁴. No Brasil, o consumo era basicamente doméstico, e o dinheiro servia apenas para aquisição de alguns luxos. O regime de mercado era de corporações de ofício que serviam para evitar a concorrência mútua. A corporação prezava pela qualidade do produzido e, assim, proibia a adoção de novas técnicas.

Com o surgimento do capitalismo manufatureiro, no século XVI, ampliam-se as grandes navegações e começa o confronto com as corporações que, na época, geralmente estavam ligadas à própria nobreza¹⁵. O capital manufatureiro progride lentamente, alcançando desenvolvimento no século XVIII, na Grã-Bretanha, período em que houve aumento da produtividade, grande escala de produção e emprego para muitos trabalhadores. A economia torna-se capitalista, expande suas atividades e se desvincula do cenário de subsistência. O capitalismo ganha força com a Revolução Industrial, com o auxílio não só do trabalhador, mas das máquinas nas indústrias e a consequente redução nos custos de produção¹⁶.

¹⁴ SINGER, Paul. **O capitalismo**: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987. p. 12.

¹⁵ SINGER, Paul. **O capitalismo**: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987. p. 15.

¹⁶ SINGER, Paul. **O capitalismo**: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987. p. 17.

Esse sistema industrial, inspirado no liberalismo, rejeita a intervenção do Estado e tenta a unificação dos mercados para uma competição livre entre todos. Com efeito, o liberalismo econômico trazia a ideia de liberdade do indivíduo como cidadão, consumidor e produtor, e, no Brasil, teve um início exitoso com a abertura dos portos nacionais e com a Independência, em 1822, quando o país se torna uma monarquia constitucional. Nessa época, o desenvolvimento dos estudos auxiliou o incremento da produção, pois os laboratórios colaboravam com as fábricas nos resultados das pesquisas e, com isso, a atividade de produção crescia, e as mercadorias tornavam-se mais baratas.

O capital começa a oferecer bens de consumo e serviços por valores atraentes e acessíveis. Assim, a vida doméstica passa a contar com auxílio de instrumentos diversos, produtos do capitalismo, tais como máquina de lavar roupas, liquidificador, geladeira, entre outros¹⁷. Os produtos do capitalismo são almejados pelos consumidores e auxiliam no desenvolvimento econômico do país até hoje. O mercado de consumo está sempre atraindo seu alvo com a criação de novas tecnologias e fornecendo produtos e serviços que facilitem o bem-estar social, a exemplo das novas ferramentas que aproximam consumidores e fornecedores de forma virtual. Frente a todas essas mudanças, há maiores riscos para os consumidores, o que reclama sua maior proteção. Dessa forma, os pactos são modificados e, em especial, os de consumo se adaptam à nova realidade econômica.

O conceito tradicional de contrato como negócio jurídico que decorre de um acordo de vontades, segundo Orlando Gomes “é, por excelência, o ato de autonomia privada, isto é, a atividade humana, simples ou complexa, correspondente à essência da autodeterminação dos interesses particulares”¹⁸. A noção clássica de contrato decorreu das ideias liberais nas codificações do século XIX e início do século XX. Nessa época, os contratos eram vistos como um acordo de vontades e decorriam da liberdade entre as partes na contratação e do individualismo.¹⁹ Esse conceito expõe a ideia da autonomia privada e elege os direitos dos indivíduos de forma prioritária,

¹⁷ SINGER, Paul. **O capitalismo**: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987. p. 22.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. p. 66.

¹⁹ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 44.

posto que ela é o substrato do negócio jurídico, o instrumento que se oferece aos particulares para disciplinar e compor os interesses das partes²⁰.

Na concepção clássica, o entendimento de responsabilidade deriva do princípio de que o homem é livre e responde por seus atos. É a concepção subjetiva dos atos jurídicos que gera, por consequência, a responsabilidade subjetiva, baseada exclusivamente na culpa do agente causador do dano”.²¹ A liberdade contratual parte dos negócios jurídicos bilaterais, assim, a autonomia privada faz da vontade das partes advinda das relações privadas sua lei. Esse foi o modelo adotado por todos os Códigos do século XIX, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916 (início do século XX). Como se observa, a economia era livre e descentralizada, os contraentes eram independentes e o princípio que assegurava os limites contratuais era o *pacta sunt servanda*. Na visão liberal do século XIX, o Estado deveria abster-se de qualquer intervenção na relação entre as partes. Dessa forma, o dogma da liberdade contratual está ligado à autonomia da vontade²², pois esta é a principal fonte das obrigações²³, tutela a liberdade individual e traz no pacto a força de norma, preservando os interesses dos indivíduos, considerados iguais: contratante e contratado. Mas, em situações especiais, essa liberdade, em função da desigualdade social, não pode acontecer, uma vez que, nas relações de consumo, há outros princípios – além da autonomia privada exclusivamente - tais como a confiança e a boa-fé²⁴, importantes

²⁰ GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. p. 67.

²¹ VIEIRA, Lacyr de Aguiar. A autonomia da vontade no Código Civil Brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 791, p. 31-64, set. 2001. p. 19.

²² “Princípio dominante era o da autonomia da vontade e conceito central do sistema o do negócio jurídico. A prodigiosa sistematização então elaborada supunha, ainda, um mundo jurídico sem lacunas e uma firme teoria das fontes das obrigações”. Cf. COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 26.

²³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 69.

²⁴ “A lei de defesa do consumidor positivou em nosso ordenamento figuras que não se encontravam disciplinadas em nossa legislação civil. Ao mesmo tempo, a lei de defesa do consumidor, como acima se referiu, constituiu-se, em nosso ordenamento, na primeira legislação a salientar a importância da boa-fé como princípio da relação entre consumidor e fornecedor, acarretando uma sensível alteração principiológica no direito privado, tendo em vista que o Código Civil de 1916, de concepção marcadamente liberal, não contemplou expressamente a noção de boa-fé como princípio geral do Direito das Obrigações”. Cf. ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O modelo do Código brasileiro de 2002 sob a perspectiva das funções atuais da codificação. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 155-170, 25 mar. 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/591>. Acesso em: 20 jan. 2020. p. 167.

na busca pelo equilíbrio contratual.²⁵

Entretanto, o desejo pela igualdade em uma sociedade moderna decorre da liberdade de contratar e assumir obrigações, buscando a harmonia da relação, do que se destaca a dignidade da pessoa humana e a ordem econômica que reconhece a liberdade do sujeito em contrair obrigações - reconhecendo a autonomia privada e a livre iniciativa - mas trazendo, também, outros princípios que garantem a mitigação da autonomia privada, tais como a função social e a defesa do consumidor. Atualmente, a sociedade multiplicou os efeitos negociais independentemente da manifestação de vontade dos obrigados²⁶. Grande parte dos contratos são de adesão e, na dinâmica contemporânea, para a realização das contratações necessárias à vida do indivíduo, não há opção, pois ele está inserido em uma sociedade de massa.²⁷

Paulo Lôbo, refere que “a supremacia da vontade individual cedeu lugar para os efeitos contratualiformes do tráfico jurídico”, característica dos contratos padrão em que as técnicas de pactuação de serviços são totalmente diferenciadas, a exemplo das contratações de serviços de televisão por assinatura e telefonia, elaboradas unilateralmente pelos fornecedores. No atual modelo de contrato de adesão, os consumidores são submetidos a condições gerais definidas por apenas uma das partes (fornecedor), logo, o consumidor (contratante) não exterioriza a sua vontade e se submete a cláusulas preestabelecidas. À vista disso, “não mais se estranha que haja contratos obrigatórios, que certas condutas típicas sejam equiparadas a aceitação, que a vontade negocial seja desconsiderada nos contratos massificados...”²⁸.

²⁵ SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 49.

²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 120.

²⁷ “Nas sociedades de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em massa, as relações contratuais se despersonalizaram, aparecendo os métodos de contratação estandardizados, como os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos. Hoje esses métodos predominam em quase todas as relações entre empresas e consumidores, deixando claro o desnível entre os contratantes – um, autor efetivo das cláusulas, e outro, simples aderente. É uma realidade social bem diversa daquela do século XIX, que originou a concepção clássica e individualista de contrato, presente em nosso Código Civil de 1917. Ao Estado coube, portanto, intervir nas relações de consumo, reduzindo o espaço para a autonomia de vontade, impondo normas imperativas de maneira a restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças nas relações entre consumidores e fornecedores”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 1, p. 27-54, jan./mar. 1992. p. 27.

²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 121.

Dessa forma o consumidor, sem alternativa²⁹, aceita as cláusulas do contrato e adere às condições gerais impostas no instrumento massificado³⁰. Destarte, a professora Claudia Lima Marques denomina essa transformação negocial e contratual decorrência de uma nova teoria contratual³¹, da qual se destaca o princípio da boa-fé objetiva³². O código volta os olhos não apenas para a celebração e execução do contrato, mas também para o momento pré-contratual, com a transparência³³ da oferta e da publicidade, conceitos que surgem na fase pré-contratual e aparecem fortemente no *marketing* das empresas para atrair clientes. Contudo, a nova teoria contratual, que traz a mitigação da concepção clássica de contrato, protege o consumidor em todas as etapas de contratação (pré-contratual, contratual e pós contratual).

Na sociedade de hoje, conectada e massificada, não basta a garantia do controle contratual de validade. São necessárias regras que disciplinem o relacionamento entre consumidor e fornecedor para salvaguardar a proteção daquele, além de informações, preservação da expectativa legítima e de confiança desse público nos novos contratos estabelecidos.

O país, historicamente, passou por muitas mudanças, como explicitado, portanto, o surgimento do direito do consumidor foi premente. O crescimento do consumo no Brasil fez com que a defesa do consumidor atraísse, em 1990, a necessidade precípua de promulgação de uma Lei para que houvesse a defesa dos consumidores e para que prevalecesse um mercado de consumo equilibrado,

²⁹ A exemplo dos serviços essenciais de fornecimento de energia elétrica ou água, onde, em muitos Estados ou Municípios, há apenas um fornecedor.

³⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 78.

³¹ De acordo com Bruno Miragem, “[...] parte da doutrina continua resistindo a reconhecer a existência de uma nova teoria contratual, alegando que tais transformações na teoria dos contratos sequer seriam mudanças sensíveis, mas meras exigências de novos cenários econômicos em vista do melhor funcionamento do mercado”. Cf. MIRAGEM, Bruno. O Novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direito fundamentais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 182.

³² Artigo 4, inciso III – “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

³³ Além da transparência, o princípio do dever de informar, presente no art. 6º, inciso III do CDC e no art. 7º, inciso VI da Lei do Marco Civil da internet, deve ser condição de validade para contratação de serviço ou aquisição de produto no comércio eletrônico.

consubstanciado em princípios garantidores da política nacional de consumo. Para que as novas relações contratuais inseridas em uma estrutura de mercado massificada não prejudicassem o mais fraco da relação, mostrou-se indispensável a implementação de uma política nacional que abrangesse a proteção aos direitos do consumidor.

A defesa do consumidor é um princípio constitucional e o direito do consumidor³⁴ é garantia fundamental a todos, vertente dos direitos humanos³⁵ e matéria constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição brasileira. O estabelecimento de proteções e distinções com base em determinadas qualidades individuais respeita o direito à igualdade, princípio constitucional, que, na esfera consumerista, pretende a igualdade de partes no mercado de consumo.³⁶

As normas de direitos sociais de cunho prestacional têm eficácia plena e direta, o que não significa que deverão ser iguais³⁷. Como ensina Eros Roberto Grau, a defesa do consumidor é um “modismo modernizante do capitalismo e afeta exercício de atividade econômica, portanto, inquestionável o caráter constitucional conformador da ordem econômica da defesa do consumidor com os demais princípios presentes no artigo 170 da Constituição Federal³⁸.

O caráter analítico, o pluralismo e o cunho programático são características atribuídas a Constituição Federal de 1988 como extensivas aos direitos fundamentais. Destaca-se o pluralismo, pois este, foi marcado pelo compromisso, perceptível na redação final dada ao texto constitucional que optou por recepcionar as posições e

³⁴ Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho: “Na constelação dos novos direitos, o Direito do Consumidor é a estrela de primeira grandeza, quer pela sua finalidade, quer pela sua amplitude do seu campo de incidência”. Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

³⁵ “A ONU (Organização das Nações Unidas), em 1985, e com revisão em 1999 e 2015, estabeleceu diretrizes para esta legislação e consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, aos empresários, às empresas, aos fornecedores de produtos ou serviços, que, nesta posição, são *experts*, parceiros considerados “fortes” ou em posição de poder (Machtposition)”. Cf. MARQUES, Cláudia Lima. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 50.

³⁷ SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007. p. 5

³⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 248.

reinvidicações, resultado das pressões políticas ao longo do processo Constituinte³⁹. A marca do pluralismo é reconhecimento da gama de direitos sociais e humanos, incluindo, a defesa do consumidor como um princípio constitucional⁴⁰ previsto no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição brasileira.

Dessa forma, a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, contempla direitos fundamentais de diversas dimensões em consonância com a Declaração Universal de 1948 e principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos, o que deriva do conteúdo das disposições do Título I. No que concerne aos direitos das primeira e segunda dimensão, esses se encontram facilmente pela simples leitura dos dispositivos do catálogo. Porém, o mesmo não ocorre com os direitos da terceira e quarta dimensão, de acordo com Ingo Sarlet⁴¹ há que se ter maior cautela quanto a esses, pois a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) pode ser enquadrado nesta categoria (direito da terceira dimensão) mesmo com localização fora do do título dos direitos fundamentais. Afirma o autor que poder-se-ia cogitar também do art. 5º, inc. XXXII que prevê a proteção do consumidor.

A positivação em nível do direito constitucional interno aos direitos das últimas dimensões, reclamam mais atenção, mas não significa que inexistem possibilidades de seu reconhecimento e efetivação, pois poderia dar-se por meio da cláusula prevista no artigo 5º, §2º, da CF. A citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição, há um conceito material o que significa que existem direitos que, por seu conteúdo e substância pertencem a base fundamental da Constituição, mesmo não constando no catálogo próprio⁴².

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 66.

⁴⁰ Nas palavras de Sergio Cavaliere Filho: "Na constelação dos novos direitos, o Direito do Consumidor é a estrela de primeira grandeza, quer pela sua finalidade, quer pela sua amplitude do seu campo de incidência". Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 68.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 84.

O estabelecimento de proteções e distinções com base em determinadas qualidades individuais respeita o direito à igualdade, princípio constitucional, que, na esfera consumerista, pretende a igualdade de partes no mercado de consumo.⁴³

Os direitos sociais, tanto na sua condição de direitos humanos, quanto direitos fundamentais, vinculado à dignidade da pessoa humana e a garantia a um mínimo existencial, foram incorporados ao direito constitucional dos direitos fundamentais que adverte Ingo Sarlet, “direitos referidos, em primeira linha, à pessoa humana individualmente considerada”⁴⁴. Enfatiza o autor que a “circunstancia de que os direitos humanos e fundamentais, sejam eles civis e políticos, sejam eles sociais, econômicos e culturais, são sempre direitos referidos, em primeira linha, à pessoa individualmente considerada”.

Essa titularidade individual dos direitos sociais referida por Ingo Sarlet é associada ao direito ao mínimo existencial, por sua vez, fundado na conjugação entre “o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana e por essa fundamentação, não pode ser a titularidade individual afastada, por dissolvida numa dimensão coletiva”⁴⁵. Nessa perspectiva, o direito de um consumidor à assistência de um órgão público de defesa do consumidor, tem por escopo a tutela individual deste e não no interesse coletivo (ou social) na proteção e preservação dos consumidores como membros de um grupo específico, ainda que este assuma relevância e implique um conjunto de direitos e deveres.

Nesse escopo, a tutela dos direitos individuais ou coletivos dos consumidores se consolida na vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais e está ligada ao tema da eficácia e aplicabilidade, já que a vinculação dos direitos fundamentais, é uma das principais funções da eficácia⁴⁶.

Os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de atuação e independe da atividade exercida, na medida em que o interesse pelo qual atuam é público. A ligação entre os órgãos da administração e os

⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 50.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 222.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 223.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 382.

direitos fundamentais, vigora o princípio da constitucionalidade imediata e a vinculação significa que os órgãos administrativos devem executar as leis aplicando-as e interpretando-as de acordo com os direitos fundamentais⁴⁷.

A não observância aos direitos fundamentais, poderá levar à invalidação do ato administrativo pela via judicial, como observa Ingo Sarlet, “problema que diz com o controle jurisdicional dos atos administrativos”. Frisa o autor a necessidade de os órgãos públicos observarem nas suas decisões os parâmetros contidos na Constituição, especialmente dos direitos fundamentais, aplicando e interpretando os conceitos abertos e cláusulas gerais, bem como no exercício de sua atividade discricionária⁴⁸.

Importante destacar, no que tange à vinculação aos direitos fundamentais, quanto menor for a sujeição da administração pública, a exemplo dos órgãos públicos de defesa do consumidor, às leis, maior será a necessidade de os órgãos observarem o conteúdo dos direitos fundamentais no âmbito das suas discricionariedades.

A inobservância ao princípio da legalidade e aos direitos fundamentais nas decisões administrativas (o que será abordado em capítulo próprio) atinge a segurança jurídica, com efeito, a segurança jurídica é a expressão irremovível do Estado de Direito, ou seja, a segurança jurídica “passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito”⁴⁹. Dessa forma, assume condição de direito fundamental da pessoa humana.

Como acentua Ingo Sarlet, “a ideia de um autêntico Estado de Direito é sempre também um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também o “governo das leis” poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades”⁵⁰. O advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) estipulou uma série de princípios e garantias infraconstitucionais com vistas a uma política nacional igualitária. O intuito foi, e ainda é, o equilíbrio da relação entre o consumidor e o fornecedor. Mas como

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 386.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 387.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 450.

⁵⁰ A instabilidade jurídica gerada por decisões administrativas atinge a dignidade da pessoa humana. Em especial aos direitos fundamentais sociais, a ausência de segurança jurídica incide no retrocesso à conquista destes direitos no âmbito do Estado Social.

estipular esse equilíbrio? A resposta parece clara quando da análise dos artigos do CDC. O equilíbrio almejado estará garantido ao se implementarem os princípios base (vulnerabilidade, transparência, ações governamentais, entre outros), na estrutura e na organização da defesa do consumidor no país.

1.1.1 Estrutura e organização da defesa do consumidor no Brasil

A estrutura e a organização da defesa do consumidor no Brasil se efetivam com a promulgação da Lei 8.078/90. A referida Lei contém um microsistema de normas protetivas, que visam à garantia fundamental de proteção estatal do consumidor realizada por órgãos públicos de defesa, em âmbito Federal, Estadual e Municipal.

O direito do consumidor⁵¹ é garantia fundamental a todos, vertente dos direitos humanos⁵² e matéria constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição brasileira. O estabelecimento de proteções e distinções com base em determinadas qualidades individuais respeita o direito à igualdade, princípio constitucional, que, na esfera consumerista, pretende a igualdade de partes no mercado de consumo.⁵³

Somente com a entrada em vigor da Lei 8.078/1990, lei de função social, há consequências e modificações relevantes nas relações jurídicas na sociedade, pois leis deste cunho intervêm de forma imperativa nas relações de direito privado.⁵⁴ Fato é que o direito do consumidor, apesar de não estar incluído no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal, é de interesse social, afastando

⁵¹ Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho: “Na constelação dos novos direitos, o Direito do Consumidor é a estrela de primeira grandeza, quer pela sua finalidade, quer pela sua amplitude do seu campo de incidência”. Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2.

⁵² “A ONU (Organização das Nações Unidas), em 1985, e com revisão em 1999 e 2015, estabeleceu diretrizes para esta legislação e consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, aos empresários, às empresas, aos fornecedores de produtos ou serviços, que, nesta posição, são *experts*, parceiros considerados “fortes” ou em posição de poder (*Machtposition*)”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

⁵³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 50.

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 80.

a ideia de autonomia privada, mas garantindo ao consumidor um mínimo existencial⁵⁵ em relação ao poder de consumo no mercado, em respeito à proteção da dignidade da pessoa humana, que, além dos direitos à vida, à saúde, à segurança, em relação ao seu cotidiano, tem que ter condições para aquisição de produtos e serviços.

Claudia Lima Marques refere que a Constituição Federal de 1988 é o centro irradiador e o marco de reconstrução do direito privado, e, por ser mais social, ele passa a se preocupar com os vulneráveis da nossa sociedade, e é, portanto, considerado um direito privado solidário.⁵⁶ Esse conceito, a cada ano que passa, após a vigência do CDC, ganha contornos importantes na busca de adaptações e proteção dos consumidores frente ao novo cenário global de consumo.

Na nova diretriz da Organização das Nações Unidas, aprovada pela Assembleia Geral de 2015, houve a Revisão das Diretrizes sobre Proteção dos Consumidores (*UN Guidelines for Consumer Protection* 1985). Temas atuais, tais como o comércio eletrônico, a proteção à privacidade, o reconhecimento do hipervulnerável, a proteção ao consumidor turista, a densificação do poder das agências de proteção administrativa dos consumidores, como os PROCONs e a SENACON, e o consumo internacional foram incluídos⁵⁷. O objetivo de tal orientação protetiva, conforme Claudia Lima Marques “é de melhor proteger consumidores em um mundo de mudanças e na necessidade de atualizar a proteção de consumidores em áreas que são, cada vez mais, uma parte essencial do consumo cotidiano”⁵⁸.

Como dito, a finalidade da revisão é alcançar uma efetiva proteção ao vulnerável nos níveis nacional, regional e internacional. Portanto, além da importante diretriz internacional, a implementação da garantia dos direitos dos consumidores só

⁵⁵ “Não tendo havido, no Brasil, a expressa garantia constitucional do mínimo existencial, é a defesa do consumidor, tal como posta na Constituição, um dos suportes desse reconhecimento, tendo em vista o conteúdo amplo dos direitos do consumidor consagrado primeiramente nos documentos internacionais e, pós-constituição, no CDC”. Cf. PASQUALOTTO, Adalberto. *Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, n. 9, out./dez. 2009. p. 70.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Manual do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 46.

⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 103, p. 55-100, jan./fev. 2016. p. 2.

⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 103, p. 55-100, jan./fev. 2016. p. 12.

é efetivada quando há o atendimento à Política Nacional de Relação de Consumo (PNRC) de forma a assistir a vulnerabilidade do consumidor no mercado⁵⁹.

No Brasil, a proteção e defesa do consumidor são feitas pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Relações de Consumo, antes inexistentes, pois não havia uma política nacional dessa natureza anterior à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Nesse norte, os PROCONs foram criados para defender e solucionar as reclamações e irresignações daqueles que não foram atendidos adequadamente pelos fornecedores. Assim, a tutela consumerista, nas palavras de Adalberto Pasqualotto “serviu para demonstrar a disponibilidade do aparelho estatal e, outra vez, a nova proximidade que era estabelecida entre o cidadão e o Estado”.⁶⁰

Porém, o crescimento vertiginoso da globalização e os seus impactos no tecido social, causando níveis de exclusão oriundos de uma sociedade estruturada em torno do consumo, têm influência na mesma proporção em que o Estado demonstra a sua fragilidade na defesa e proteção do vulnerável e sua atuação efetiva na promoção dos direitos fundamentais.⁶¹ Nas palavras de Marcelo Sodré, “o direito do consumidor é uma resposta aos novos problemas que a sociedade de consumo trouxe, ou seja, os problemas na demanda que nasceram do desenvolvimento da sociedade industrial”⁶².

Agrega-se que o avanço econômico e capitalista no século XX, com o conseqüente crescimento populacional⁶³, retira do Código Comercial os contratos de consumo e dissocia o varejo, o direito do empresário e o direito do consumidor. Este último, o novo direito, elenca as prerrogativas daqueles considerados vulneráveis diante do recente modelo de mercado e atribui ao Estado a sua defesa. Nessa premissa, a proteção contra o abuso do poder econômico pressupõe que as funções

⁵⁹ “O art. 4º do CDC é uma norma narrativa, expressão criada por Erik Jayme para descrever estas normas renovadoras e abertas, que trazem objetivos e princípios, e evitar de chamá-las de normas de programa ou normas programáticas, que não tinham eficácia prática e por isso não eram usadas”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 81.

⁶⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, out./dez. 2009. p. 71.

⁶¹ SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007.

⁶² SODRÉ, Marcelo. **A construção do direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12.

⁶³ O professor Marcelo Sodré, em sua obra “A Construção do Direito do Consumidor”, aborda a importância do crescimento populacional como fator importante nos conflitos sociais e baseia-se em dados da ONU sobre a problemática. Cf. SODRÉ, Marcelo. **A construção do direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

e possibilidades da Constituição e dos direitos fundamentais em todos os setores sociais sejam efetivos.⁶⁴ Assim, a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, respeitados os princípios que permeiam o CDC, tais como a proteção ao vulnerável, a transparência e a harmonia das relações de consumo⁶⁵.

Averba Pontes de Miranda, “o mundo dos interesses é mais largo que o mundo dos direitos e deveres. O direito apenas cobre parte ínfima da vida. O resto pertence à liberdade, ou cai sob o domínio compressivo do arbitrário governamental⁶⁶. Assim, a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores respeitados os princípios que permeiam o CDC, tais como a proteção ao vulnerável, a transparência e a harmonia das relações de consumo⁶⁷.

A estruturação desse sistema e sua organização, inicialmente, encontram-se no artigo 4º, inciso II do CDC, e acontece pelas ações governamentais por iniciativa direta, incentivo à criação e desenvolvimento de associações representativas e a presença do Estado no mercado de consumo⁶⁸. Enuncia o CDC, no artigo 105, os entes que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)⁶⁹, os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor⁷⁰. Assim, as instituições políticas ou sociais que exercem algum papel para a consecução dos direitos dos consumidores, dentro do país, devem compor um todo organizado⁷¹. Portanto, a ideia central do CDC para o “sistema” é

⁶⁴ SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007. p. 92.

⁶⁵ Artigo 4 do CDC.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. LIII. p. 69.

⁶⁷ Artigo 4 do CDC.

⁶⁸ “Promover a defesa do consumidor não é uma mera faculdade, mas sim um dever do Estado. Mais do que uma obrigação, é um imperativo constitucional. E se é um dever do Estado, por outro lado, é uma garantia fundamental do consumidor”. Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

⁶⁹ Sobre o SNDC, ver SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁷⁰ Artigo 105 do CDC.

⁷¹ Na lição de Bruno Miragem, os órgãos que compõem o Sistema de Defesa do Consumidor não são apenas os elencados no art. 105 do CDC, mas também os órgãos administrativos de controle e regulação setorial da atividade econômica privada, no âmbito de suas competências, a exemplo do Banco Central do Brasil, que fiscaliza a atividade bancária e financeira. Cf. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 821.

uma rede nacional que contemple as entidades públicas ou privadas em todas as esferas da federação nacional.

A Lei 8.078/90 trata apenas das atribuições do órgão federal de defesa do consumidor. Ela especifica a competência de atuação dos interesses dos consumidores pela Secretaria Nacional de Defesa dos Consumidores (SENACON), órgão vinculado ao Ministério da Justiça. Em 1997, foi promulgado o Decreto 2.181, que dispõe sobre a organização do SNDC⁷² e delega ao órgão governamental, atualmente à Secretaria Nacional do Consumidor, a coordenação da política daquele, planejando, elaborando e coordenando a Política Nacional de Defesa do Consumidor. Além das atribuições que visam à educação ao consumo e implementação de boas práticas no mercado, estão contempladas as aplicações de sanção administrativa e a instauração de procedimentos administrativos que servem para punição do fornecedor infrator.

Nesse sentido, incumbe à SENACON⁷³ a coordenação e execução das políticas públicas do SNDC, cabendo-lhe planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; informar, conscientizar e motivar o consumidor por meio dos diferentes meios de comunicação; solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente; representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições; levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores; solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios. Ainda, auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços; incentivar, inclusive com recursos

⁷² Art. 2º Dec. 2.181/97: “Integram o SNDC a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor”.

⁷³ A Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), criada pelo Decreto n. 7.738, de 28 maio 2012, integra o Ministério da Justiça e tem suas atribuições estabelecidas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor, no art. 3º do Decreto n. 2.181/97 e no art. 18 do Decreto n. 8.668, de 11 fev. 2016.

financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais⁷⁴.

O CDC fornece os instrumentos e diretrizes necessários para a execução da PNRC quanto ao instrumental normativo, porém, por vezes, é ineficiente na aplicação administrativa. As ações voltadas à educação para o consumo são mais visíveis (Escola Nacional de Defesa do Consumidor – ENDC)⁷⁵ do que as sancionatórias, bem como a investigação de condutas infratoras pela SENACON⁷⁶.

Em atendimento às necessidades dos consumidores em reclamar de empresas fornecedoras que não cumprem as normas do CDC, a SENACON lançou uma plataforma⁷⁷ destinada à resolução dos conflitos entre empresa e consumidor. A iniciativa tem pontos positivos: o índice de resolutividade, de acordo com o balanço geral de 2018 divulgado pela Secretaria, foi de 81%; reclamações finalizadas totalizaram 609; o número de reclamações individuais foi de 1,7 milhões e foi atingido o número de 1,2 milhões de usuários cadastrados. Porém, apesar de os números impressionarem, o ponto negativo a ser questionado é: seriam as empresas⁷⁸ que figuram no *ranking* de reclamações da plataforma reincidentes? O conceito de atendimento (reclamação atendida) corresponde a uma solução eficaz da causa da reclamação?

A plataforma é gerenciada pela SENACON, mas o contato do consumidor é entre ele e a empresa. Caso o problema não seja resolvido, cabe a punição do fornecedor, pela via administrativa, o que se pressupõe que não ocorra, uma vez que quem dá *feedback* para a plataforma é o próprio consumidor, enquanto a SENACON

⁷⁴ Artigo 106 do CDC.

⁷⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Escola Nacional de Defesa do Consumidor**. Brasília, [2019]. Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/escolanacional>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁷⁶ Algumas autuações da SENACON se encontram publicadas no site da Secretaria: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Ministério da Justiça e Segurança Pública multa Banco Santander**. Brasília, 18 nov. 2019. Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/1151-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-multa-banco-santander>. Acesso em: 20 jan. 2020; BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional do Consumidor instaura processo administrativo contra operadora TIM**. Brasília, 16 set. 2019, Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/1109-secretaria-nacional-do-consumidor-instaura-processo-administrativo-contr-operadora-tim>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁷⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. **Consumidor.gov.br**. Brasília, [201-]. Disponível em: www.consumidor.gov.br. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁷⁸ Dados atualizados do ano de 2019 apontam que há 606 empresas cadastradas.

não audita essas respostas. Portanto, não há transparência quanto à efetividade da reclamação atendida.

Outra iniciativa governamental visando à implementação da Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC) é o Plano Nacional de Consumo e Cidadania - PLANDEC, que tem a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por intermédio da integração e articulação de políticas, programas e ações. O PLANDEC, Decreto Federal 7.963 no ano de 2013, cuja finalidade é a integração e articulação para fins de política pública, também não fornece elementos de conhecimento e transparência quanto à sua efetividade. Do modo como foi concebido, o SNDC, para implementar a PNRC, depende de atuação coordenada e “continuada das três esferas de governo, o que nunca aconteceu persistente e adequadamente”⁷⁹.

Visivelmente o PLANDEC ignorou as normativas do CDC, pois a finalidade é a mesma, já insculpida no artigo 4º, inciso II e, ainda, criou uma nova estrutura de gerenciamento que é composta por um Conselho de Ministros e um Observatório Nacional das Relações de Consumo, ambas estruturas atreladas à Câmara Nacional das Relações de Consumo. Logo, não há nada de novo em relação à instituição de políticas públicas de defesa do consumidor, nada além do que a legislação de consumo já previa⁸⁰. E, em relação à nova estrutura criada, até o momento não se encontra notícia de uma única ação que o Ministério, o Observatório ou a Câmara de consumo tenham realizado para fins de implementação do plano⁸¹. Além disso, há outro problema que merece destaque: a criação de um outro membro do SNDC não previsto no CDC. Dessa forma, Adalberto Pasqualotto questiona: o Conselho de

⁷⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 249-269, maio/jun. 2013. p. 2.

⁸⁰ Legalidade do Decreto criticada por Adalberto Pasqualotto: “A única possibilidade que se aventa, como já referido acima, é que se trate de uma ação de governo para implementar a defesa do consumidor em termos mais efetivos. Mas nesse caso, três questões precisam ser enfrentadas: (a) poderia essa modificação vir por decreto? (b) a superestrutura criada harmoniza-se com o sistema do CDC (LGL\1990\40)? (c) podem os consumidores ficar ausentes da composição dos órgãos criados? É no mínimo questionável a legalidade do Dec. 7.963/2013”. Cf. PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 249-269, maio/jun. 2013. p. 4.

⁸¹ Pesquisa realizada no site da SENACON. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional do Consumidor**. Brasília, [2019]. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Ministros e o Observatório podem ser incluídos como órgãos do Sistema, a teor do art. 105 do CDC?

O conceito de sistema é divergente na doutrina. Roberto Fink e Ada Pellegrini Grinover entendem que o sistema é aberto e admite a presença de entidades que indiretamente promovam a defesa do consumidor. Para Bruno Miragem, admite-se a presença de órgãos que façam a defesa indireta daquele grupo⁸².

Já em sentido contrário, Adalberto Pasqualotto entende que não fazem parte do sistema o Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Em sentido complementar, Marcelo Sodré distingue a política e execução dos mecanismos de defesa dos consumidores incluindo o fornecedor (art. 4º e 5º do CDC) em um primeiro plano, portanto, mais aberto, e, em um segundo plano, todos aqueles indicados no art. 105 do CDC, cujo foco é a defesa dos consumidores⁸³.

Corroborando com o entendimento de Adalberto Pasqualotto e Sodré, não se pode incluir os membros do Judiciário como participantes do SNDC e não se confundem os integrantes deste, elencados no artigo 105 do CDC, com os instrumentos para realização da PNRC estampados no artigo 5º do CDC, ou seja, há uma separação entre membros e instrumentos. Assim, não se pode incluir o Ministério Público ou qualquer outro órgão do Judiciário em uma função designada aos entes do Executivo ou entidades privadas de defesa do consumidor (art. 105). Cumpre destacar decisão do STF em ADPF n. 388/2016, que, por maioria, decidiu que membro do Ministério Público não pode ocupar cargo político no âmbito do Executivo, como o de ministro de Estado e secretário. O Plenário acompanhou o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido cautelar proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS).

⁸² FINK, Daniel Roberto. Título IV – do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001; MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁸³ PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 249-269, maio/jun. 2013; SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Conforme extraído da decisão do STF⁸⁴:

[...] o exercício de funções fora do âmbito do MP é vedado aos promotores e procuradores. Como não há cargo sem função, promotores e procuradores não podem exercer cargos na Administração Pública, fora da Instituição. Os cargos de Ministro de Estado e Secretário não são exceções. A exceção única está expressamente enunciada e recai sobre funções de magistério.

Assim, se incluíssemos o Ministério Público como membro do SNDC estaríamos atribuindo-lhe função executiva, pois no âmbito de sua competência funcional ele é órgão fiscal e não poderia exercer dupla função: fiscalizar os órgãos de defesa do consumidor (PROCONs e SENACON) e atuar coordenadamente com os fiscalizados para implementação da PNRC. O mesmo ocorreria em relação as atribuições do judiciário que, por meio de suas decisões, pode exercer o controle dos atos administrativos.

A própria Secretaria Nacional do Consumidor admite outros membros que não os que a legislação define como participantes do SNDC, conforme se extrai do sítio eletrônico da SENACON⁸⁵:

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) está regulamentado pelo Decreto Presidencial n. 2.181, de 20 de março de 1997, e congrega PROCONs, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis e Organizações Cíveis de defesa do consumidor, que atuam de forma articulada e integrada com a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON).

Assim se confundem os membros do SNDC com os instrumentos de execução da PNRC⁸⁶.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 388**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 09 mar. 2016. Publicado em: 01 ago. 2016.

⁸⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC**. Brasília, [2019]. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil/anexos/sistema-nacional-de-defesa-do-consumidor-sndc>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁸⁶ Reitera-se que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor é integrado pelos órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e pelas entidades privadas de defesa do consumidor. Além da SENACON, criada em 2013, retirando o Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor (DPDC) de dentro da estrutura da Secretaria de Direito Econômico, os PROCONs são os órgãos estatais mais atuantes na defesa dos consumidores e têm papel de destaque na solução alternativa dos conflitos fora do âmbito judicial.

Os conceitos do PLANDEC são semelhantes aos praticados atualmente pela SENACON, uma vez que o PLANDEC e o Colégio de Ouvidores são órgãos criados pelo Executivo via decreto, interferindo na estrutura do SNDC, que é definida em lei, gerando instabilidade do sistema e duvidosa legalidade do Decreto 7963/2013. Porém, apesar da estruturação do Sistema Nacional calcado no CDC e no Decreto Federal 2.181/97, tanto em relação às suas atribuições quanto à política nacional, enfrentam-se problemas de isonomia entre os órgãos do SNDC. Alguns fatores contribuem para essa fragilidade do Sistema, entre eles a competência concorrente, a multiplicidade de normas e as divergências de entendimentos, o que será abordado posteriormente. Dessa forma, atualmente, o Sistema passa por algumas transformações e uma delas se deve ao fator político, evidenciado na recente promulgação do Decreto Federal 10.051/2019, que instituiu o Colégio de Ouvidores do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

De acordo com o artigo 2º da recente normativa, o Colégio é destinado a propor diretrizes para o controle social das atividades desempenhadas pelos órgãos e pelas entidades que compõem o SNDC. Ademais, a competência do Colégio de Ouvidores está delimitada no artigo 5º do Decreto, e uma das diretrizes para o controle social definido é a criação de ouvidorias nos PROCONs. É sabido que estes são órgãos públicos ligados à Administração Pública direta ou indireta, assim, a fiscalização já é realizada pela autoridade hierárquica superior, e as ouvidorias já fazem parte da Administração dos governos municipais e estaduais.

A esse respeito, Adalberto Pasqualotto, na coluna do Conjur, editada logo após a publicação do Decreto, critica a efetividade do Colégio de Ouvidores, pois a composição do órgão terá como membros efetivos apenas o Ouvidor-Geral do Ministério da Justiça e da Segurança Pública e um representante da SENACON. Todavia, esta é uma secretaria vinculada ao próprio Ministério da Justiça e Segurança. Assim, nas palavras de Adalberto Pasqualotto, “trata-se de um órgão doméstico”⁸⁷.

De acordo com o artigo 3º do Decreto Federal 10051/19, poderão ser convidados a participar do Colégio de Ouvidores do SNDC um representante de cada

⁸⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. Bolsonaro repete Dilma nas ilegalidades contra defesa dos consumidores. **Consultor Jurídico**, Brasília, 23 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-23/garantias-consumo-bolsonaro-repete-dilma-ilegalidades-defesa-consumidor>. Acesso em: 14 nov. 2019.

unidade do Sistema Integrado de Defesa do Consumidor dos Estados e do Distrito Federal; representantes das ouvidorias dos demais órgãos da administração pública estadual, distrital, municipal, integrantes do SNDC e seus representantes das entidades privadas de defesa do consumidor. Nesse sentido, depreende-se do referido dispositivo que o controle social das atividades exercidas pelos PROCONs será, de fato, operado exclusivamente pela SENACON, isso porque é o único órgão obrigatório vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança, tendo em consideração que os demais componentes do Colégio de Ouvidores são apenas facultativos. Nas palavras de Adalberto Pasqualotto, os demais “membros efetivos ou eventuais, são ligados à administração pública. Se este fato não é negativo por si, é impróprio falar de ‘controle social’ num colegiado em que apenas um dos seus cinco membros não pertence ao estamento oficial”.

Da análise feita em relação à composição do órgão, parece nítido que a SENACON será o próprio organismo de controle dos demais integrantes do SNDC, evidenciado no artigo 5º, inciso VIII, do Decreto Federal 10.051/19, que visa propor a criação de instrumentos para aprimorar a fiscalização e o acompanhamento de práticas de atos ilegais ou arbitrários cometidos por operadores de proteção e defesa do consumidor. Nessa medida, a SENACON irá controlar e fiscalizar os atos dos PROCONs, que já possuem autonomia para o exercício de suas atividades administrativas. A consequência disso é a redução do poder de polícia desses órgãos.

Nesse sentido, Fernando Martins refere que a “fixação de restrição à atuação daqueles que são obrigados e vinculados a agir esbarra em nítido sistema de validade constitucional”, pois a SENACON não tem competência para ações de limitação ou correção dos atos dos órgãos públicos que compõem o sistema. Ainda, averba Fernando Martins que “o Decreto, nesta percepção, desvia-se da finalidade precípua no âmbito do SNDC cuja linha de atuação respeita as políticas públicas de *promoção aos consumidores*”⁸⁸.

Resta evidente o fator político atrelado à promulgação do Decreto, mesmo porque a sua elaboração partiu da própria Secretaria Nacional do Consumidor e leva a pensar que o objetivo central é frear a atuação dos PROCONs e enfraquecê-los. É

⁸⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. O controle social das atividades de proteção ao consumidor. **Consultor Jurídico**, Brasília, 19 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-19/opiniao-controle-social-atividades-protetivas-consumidor>. Acesso em: 15 nov. 2019.

notória a fragilidade dos PROCONs, por diversos fatores como ausência de corpo técnico qualificado ou de normatização adequada. Cabe salientar, contudo, que o SNDC é um sistema criado pelo CDC e suas funções já estão definidas na legislação consumerista, as diretrizes das políticas públicas estão instituídas no artigo 4º do CDC, a exemplo da intervenção do Estado por meio de ações sociais e, também, a Secretaria Nacional do Consumidor, artigo 106, já confere a coordenação do sistema.

Marcelo Sodré em artigo inédito intitulado “Diagnóstico correto, remédio errado”, publicado na coluna da Consumidor Moderno em dezembro de 2019, refere⁸⁹:

O diagnóstico dos riscos da ausência de um sistema organizado de defesa do consumidor é adequado, mas o remédio deveria passar pela criação de espaços mais democráticos. O medicamento ministrado vai agravar as dificuldades já sofridas pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Nessa linha, prescindível o novo órgão de ouvidoria, uma vez que os problemas atinentes à atuação dos PROCONs devem ser resolvidos no âmbito da tutela administrativa. O resultado poderá ser o enfraquecimento do sistema e o único prejudicado será o consumidor, aquele que precisa de um mecanismo público que o defenda.

Adalberto Pasqualotto, sobre o tema, menciona que, se fosse criado um tecido social autêntico, não haveria a necessidade de tutela externa. O autor afirma que outra diretriz legal de atuação governamental é que o Estado marque presença no mercado de consumo, garantindo a fiscalização dos produtos que são expostos aos consumidores (garantia de produtos e serviços com adequados padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho) e completa: “Faça-se isso e se terá a tão desejada eficiência econômica”⁹⁰.

1.1.2 Princípios da Política Nacional de Relações de Consumo

⁸⁹ SODRÉ, Marcelo. Diagnóstico correto, remédio errado. **Consumidor Moderno**, São Paulo, n. 252, nov. 2019. Disponível em: <https://digital.consumidormoderno.com.br/diagnostico-correto-remedio-errado-ed252/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁹⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. Bolsonaro repete Dilma nas ilegalidades contra defesa dos consumidores. **Consultor Jurídico**, Brasília, 23 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-23/garantias-consumo-bolsonaro-repete-dilma-ilegalidades-defesa-consumidor>. Acesso em: 14 nov. 2019.

A inescusável proteção do consumidor, já explicitada aqui e atestada por todos os aspectos sociais pelos quais o Brasil passou, e as transformações legislativas que foram necessárias para implementação da política de proteção amparam-se no Código de Defesa do Consumidor. A legislação, em seu bojo, elenca normas principiológicas⁹¹ importantes na proteção do vulnerável e de garantia constitucional desse direito social.

Além de política pública, a defesa do consumidor brasileiro é princípio de origem constitucional, como já dito em capítulo anterior, consagrada como princípio da ordem econômica. Assim, é valor basilar, tipificado no caput do artigo 4º do CDC⁹², a PNRC, cujo objetivo central é o atendimento às demandas dos consumidores, com destaque para a dignidade, a saúde, a segurança, a proteção dos interesses econômicos e a melhoria da qualidade de vida.

Para consecução da norma geral que rege a PNRC, alguns princípios tornam-se essenciais como fonte de direito, almejando o equilíbrio necessário à relação de consumo, a exemplo da inserção da defesa do consumidor na ordem econômica, relativizando o princípio da autonomia privada, pois na legislação em voga há presunção de desigualdade entre as partes. Portanto, o consumidor, como regra, será sempre vulnerável e por isso a necessidade de proteção⁹³.

⁹¹ Nas palavras da professora Claudia Lima Marques, “temos o art. 4º do CDC, sua norma que mais ilumina, com seus princípios e objetivos de “política”, a aplicação da lei tutelar dos consumidores; a mais “narrativa” e a menos concreta, mas a mais citada por todos os juízes e advogados, pois é um resumo dos valores de ordem pública, que o Código de Defesa do Consumidor quer “impor” ao mercado nas relações de consumo”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 41.

⁹² Art. 4º do CDC: “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; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho”.

⁹³ “A reconstrução do direito privado brasileiro, desse novo direito privado que propomos no presente estudo, passa pela distinção das relações entre iguais, relações puramente civis e as relações comerciais ou interempresariais, reservando-se as relações especiais, entre dois diferentes, um civil ou leigo, o consumidor e um expert ou profissional, o fornecedor. Isso dá ao consumidor um status diferente, diretamente oriundo do mandamento de proteção deste sujeito especial, identificado pela Constituição Federal de 1988, princípio da proteção do consumidor”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 150.

A vulnerabilidade⁹⁴ aparece como primeiro princípio da PNR, diferenciando-se a Lei 8078/90 das demais legislações infraconstitucionais que vigoram nas relações contratuais não paritárias, a exemplo do Código Civil. A noção de vulnerabilidade indica a fraqueza do consumidor no vínculo jurídico, em posição de inferioridade frente ao mais forte, reconhecido como fornecedor⁹⁵. As espécies comuns de vulnerabilidade normalmente elencadas pela doutrina majoritária são: técnica, jurídica, fática e informacional⁹⁶. Esse critério de fragilidade contempla a proteção do consumidor nas diversas esferas de relações de consumo, seja diante da falta de capacidade técnica daquele em relação ao produto ou serviço adquirido, seja pela falta de conhecimento sobre os seus direitos ou pela ausência de informação suficiente ou clara sobre o que lhe está sendo ofertado.

Para implementação da política nacional, o inciso II do artigo 4º do CDC aponta o princípio que visa à ação governamental no sentido de proteger efetivamente o vulnerável por iniciativa direta, por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas, pela presença do Estado no mercado de consumo e por meio da garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. As ações governamentais⁹⁷ que objetivam a tutela consumerista no país refletem, invariavelmente, o número de órgãos de defesa integrantes do sistema nacional atualmente. No Brasil, são aproximadamente 880⁹⁸

⁹⁴ O professor Marcelo Sodré, em sua obra “Formação do Sistema Nacional de Defesa Do Consumidor”, classifica os princípios do artigo 4º do CDC e refere que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a transparência nas relações de consumo, o equilíbrio e a boa-fé, assim como a educação e a informação são comandos dirigidos à sociedade em geral. Cf. SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 182.

⁹⁵ Nas palavras de Claudia Lima Marques: “A vulnerabilidade não é, pois, fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a explicação dessas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para a sua boa aplicação, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa”. Cf. MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 326.

⁹⁶ Classificação de Claudia Lima Marques e adotada pelos tribunais. Cf. MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 326.

⁹⁷ Sobre o Sistema Nacional de Defesa dos Consumidores (SNDC), o Código de Defesa do Consumidor elenca no artigo 105 do CDC quais entidades compõem o SNDC. Artigo 105 do CDC: “Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

⁹⁸ O número aproximado é da própria autora da tese que já foi Diretora do PROCON-RS e PROCON-POA e tem conhecimento da época (2012-2017), pois não há essa informação no sítio da SENACON. Ademais, a autora tentou, por telefone, obter o número exato, mas nenhum funcionário da SENACON soube informar.

e, em alguns municípios, há um número maior ou menor, a depender, exclusivamente, de iniciativa do governo, municipal ou estadual. Por outro lado, é notório que muitas localidades não possuem estrutura de defesa dos consumidores, porquanto sejam polos turísticos, o que torna desinteressante para o governo a sua criação.

Em relação aos órgãos não governamentais, temos como exemplo o IDEC- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, criado com o objetivo precípua da defesa consumerista. Ademais, o SNDC elenca as entidades que têm por objetivo o atendimento à política nacional de relações de consumo e perfectibiliza os preceitos do artigo 4º, inciso II, seja por desenvolvimento de associações representativas ou pela presença do Estado no mercado de consumo. Todavia, fato é que ainda há em muitas regiões do país deficiência no atendimento a esses princípios.

O número de órgãos de defesa e de associações privadas que tencionam a proteção dos consumidores é menor do que o necessário para uma assistência adequada. Porém, claro é que, mesmo que o Brasil tivesse um número mais significativo de PROCONs ou de associações, esbarraria na problemática da efetividade do sistema (SNDC)⁹⁹. Ainda, a execução das ações governamentais, por meio dos instrumentos elencados no artigo 5º do CDC, pelos participantes do sistema nacional de defesa em casos específicos, é retratada por delegacias, juizados, promotorias de defesa dos consumidores e varas judiciais, todos especializados na matéria. Mas, mesmo com a criação de todas as ferramentas voltadas ao cumprimento do disposto na PNR, não há garantia de um atendimento efetivo aos consumidores para a devida harmonização nas relações de consumo.

O princípio posto no inciso II do artigo 4º do CDC – “ação governamental no sentido de proteger o consumidor” – pode ser realizado por iniciativa direta ou por incentivo à criação de associações representativas, como visto anteriormente, mas também à presença do Estado no mercado de consumo, que é exercido por diversos órgãos de governo. Sendo assim, não somente o PROCON exerce esse papel de defensor dos consumidores e de fiscal no cumprimento da legislação consumerista, mas outros órgãos de fiscalização têm o mesmo papel e dever de zelar pelo equilíbrio do mercado de consumo, sejam eles Vigilância Sanitária, agências de regulação,

⁹⁹ A falta de efetividade dos PROCONs deve-se à ausência de corpo técnico jurídico e à instrumentalidade do processo administrativo.

IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, entre outros, de acordo com a alínea “d” do artigo 4º, inciso II do CDC, que trata da “garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho”. Mas, para que isso seja possível, há necessidade de fiscalização e regulamentação dos diversos setores comerciais que atuam no mercado brasileiro.

Outro aspecto basilar na consecução da PNRC se pauta na expectativa do consumidor ao adquirir um bem ou serviço, reflexo do princípio da confiança¹⁰⁰, que deriva da boa-fé, ou seja, traz a ideia de proteção da confiança que o mercado de consumo demonstra ao consumidor. Assim, a confiança como valor constitui, por vezes, na ausência de regra específica, fonte de Direito na análise do caso e tomada de decisão judicial para evitar que o elo entre as partes se torne desigual e para evitar que alguém se aproveite de uma posição que ocupa para obter vantagem.

As conexões entre consumidores e fornecedores pressupõem a preservação da confiança, por meio de promessas e do cumprimento dessas e fazem surgir regras que considerem o ponto de vista do outro, permitindo um mercado de consumo mais equilibrado¹⁰¹. Não apenas nas decisões judiciais há importante utilização do princípio da confiança, mas também é uma garantia para o consumidor a presença do Estado na fiscalização, aferindo a qualidade do que está sendo ofertado e no exercício de sua defesa, caso o fornecedor frustrasse as expectativas daquele por violação à confiança depositada.

¹⁰⁰ “A confiança *como bem* é uma ‘situação de confiança em razão de uma relação de proximidade entre duas pessoas’, cuja existência no âmbito do direito do consumidor e no direito mercantil tem fundamentalmente duas consequências: 1) a prevalência da confiança quando há conflito entre vontade e declaração; e 2) a garantia de adequação e qualidade dos produtos e serviços postos no mercado de consumo, tomando-se os motivos do negócio jurídico como se tratassem da causa”. Cf. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**, v. 12, p. 169-225, out./dez. 2002. p. 7.

¹⁰¹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**, v. 12, p. 169-225, out./dez. 2002. p. 4.

O inciso III do artigo 4º do CDC¹⁰² contempla os princípios da harmonização das relações de consumo, boa-fé¹⁰³ e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, mas respeitando o princípio constitucional da ordem econômica inserido na Carta Constitucional no artigo 170. A tarefa de harmonizar esses liames é árdua, e o conflito recorrente entre os envolvidos é o reflexo do mercado de consumo brasileiro, que, historicamente, evoluiu e cresceu economicamente, mas não se educou. Aqui temos a dicotomia entre princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência e o princípio da defesa do consumidor, todos pertencentes à ordem econômica do país, mas, em muitos momentos, de difícil harmonização entre as partes conflitantes¹⁰⁴.

Os princípios que norteiam a PNRC se interligam e são os alicerces da defesa do consumidor. Todos eles se relacionam e se complementam como, por exemplo, a educação e informação estampadas no artigo 4º, inciso IV, do CDC. A informação é vital para uma maior transparência nas relações de consumo, assim como contribui para a educação do consumidor que, em razão da própria vulnerabilidade, tem um déficit informacional e, ainda, vulnerabilidade jurídica.

Com efeito, só poderemos ter mais equilíbrio se preservarmos os meios, tais como a informação adequada e precisa ao consumidor (art. 30 do CDC)¹⁰⁵. Entretanto, nem sempre é possível a compatibilização dos interesses, principalmente os do fornecedor que comete prática infracional em detrimento do contingente que ostenta maior fraqueza. Nesse contexto, a PNRC garante meios alternativos de solução de conflitos (Juizado Especial, PROCONs, delegacias, Ministério Público,

¹⁰² Art. 4, inciso III: “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

¹⁰³ “A lealdade se manifesta, então, na necessidade de se atender não apenas a prestação direta da obrigação, mas também de viabilizar a existência e subsistência pacífica dos efeitos lícitos e possíveis pretendidos na relação jurídica”. Cf. GUERRERO, Camilo Augusto. Notas elementares sobre a estrutura da relação obrigacional e os deveres anexos de conduta. **Revista de Direito Privado**, v. 26, p. 30-76, abr./jun. 2006. p. 3.

¹⁰⁴ O Supremo Tribunal Federal, na ADI 319-4/DF, destaca a importância da necessária conciliação dos princípios previstos no artigo 170 da CF a fim de que se torne compatível com a justiça distributiva e de que se busque o equilíbrio das relações de consumo.

¹⁰⁵ Em razão da massificação das relações de consumo e dos novos modelos contratuais, o combate ao exercício abusivo e concorrencial dá-se por meios dos órgãos estatais e também do controle do judiciário. Refere a professora Claudia L. Marques, acerca da teoria de Erik James, o necessário diálogo entre fontes do direito para reduzir os prejuízos aos consumidores.

entre outros órgãos do SNDC) ou de controle de segurança e qualidade (a exemplo do INMETRO- Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), mas nem sempre eficientes e efetivos.

Importante princípio que a legislação consumerista traz em seu inciso VI do artigo 4 do CDC é a “coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”, pois mesmo com todos os mecanismos já explicitados no artigo em comento, ainda assim, o mercado de consumo brasileiro, a despeito dos PROCONs,¹⁰⁶ é o reflexo do descaso e da falta de cumprimento legal pelos fornecedores. Além disso, há carência de fatores educacionais, essenciais para implementação da PNRC¹⁰⁷. Portanto, o Estado tem papel de interventor nas relações de consumo a fim de garantir maior isonomia e preservar as garantias fundamentais¹⁰⁸ insculpidas na Constituição Federal.

1.2 A intervenção do Estado para garantia dos direitos dos Consumidores

O direito do consumidor, direito fundamental, impõe ao Estado o dever de intervenção na garantia da defesa dos consumidores¹⁰⁹. As normas do CDC impõem direitos e deveres recíprocos, para que haja uma paridade nessas relações, o que não ocorria antes da vigência da referida legislação. Destaca-se, portanto, que a intervenção do Estado é a garantia ao cumprimento da lei em um mercado de consumo que é regulado para haja mais equilíbrio. Como observa Bruno Miragem, há

¹⁰⁶ Basta verificarmos o cadastro de reclamações fundamentadas que os PROCONs divulgam, anualmente, em suas plataformas *online*.

¹⁰⁷ “A intervenção do Estado dá-se também em matéria de concorrência desleal, geralmente na formação de cartéis (como o de revendedores de combustíveis de uma cidade), não só pelos órgãos que defendem a concorrência, mas também através da legitimação recebida pelo CDC”. Cf. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 271.

¹⁰⁸ “Com o início da renovação da teoria contratual, através das tendências sociais antes mencionadas, e em virtude dos postulados de um novo Estado social e da realidade da sociedade de massa, o Estado passa a intervir nas relações obrigacionais”. Cf. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 271.

¹⁰⁹ CANTO, Flávia do. A intervenção do Estado como garantia da efetividade da defesa do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; REICHELDT, Luis Alberto. **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 164.

uma nova concepção de Estado, pois houve o afastamento do Estado Liberal, o qual “se limitava ao papel de árbitro dos conflitos interindividuais”. Assim, a partir da Constituição Federal de 1988, o Estado inicia um protagonismo ativo no mercado econômico e social e exerce a tarefa de equilibrar os diversos interesses da sociedade¹¹⁰.

Sob a perspectiva calcada na CF/88, em seu artigo 170, o Estado sustenta a regulação exercida no âmbito da ordem econômica mesmo com garantia constitucional da livre iniciativa no desempenho das atividades dessa ordem, uma vez que foi atribuído a este a competência para intervir no domínio econômico. A ingerência na esfera do direito do consumidor dá-se de forma direta e é desenvolvida por meio de uma entidade administrativa.¹¹¹ A interferência do Estado, sancionador e regulador, visa à garantia de que o cidadão tenha acesso aos serviços públicos essenciais e à qualidade dos produtos e serviços ofertados no mercado.

Nesse contexto, averba Diógenes Gasparini que o desenvolvimento das atividades econômicas surge das próprias leis, decorre da liberdade da empresa e da livre concorrência e do próprio mercado de consumo. Salienta: “essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações dessa natureza que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos...”. Daí decorre a atuação do Estado para proteger os valores, consubstanciados na Constituição Federal, a fim de manter a estabilidade econômica e a manutenção da livre iniciativa do “ganho ou lucro com o interesse social”¹¹².

O Estado deve prestar o serviço público adequado, seja por meio de terceiros ou em parceria com eles, sobretudo os entendidos como essenciais. Um dos objetivos do Estado Democrático de Direito é zelar para que “prepondere o regime publicista de proteção do consumidor de serviços públicos (art. 170, V, CF), ainda mais que são normas de ordem pública as que regem as relações de consumo em geral”.¹¹³ O princípio da intervenção do Estado se apresenta como crucial pela própria

¹¹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013. p. 130

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 465.

¹¹² GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 429.

¹¹³ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 81.

função administrativa e pelos órgãos públicos de defesa dos consumidores, que atuam na implementação da política pública de garantia aos direitos a eles resguardados.¹¹⁴ Essa função administrativa, em sentido jurídico, é dever do ente público. Destaca Bandeira de Mello: “esta voz função quer designar um tipo de situação jurídica em que existe, previamente assinalada por um comando normativo, uma finalidade a cumprir e que deve ser obrigatoriamente atendida...”¹¹⁵.

Portanto, o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica exerce sua função de fiscalização capaz de promover a eficácia dos direitos fundamentais. A esse respeito, Juarez Freitas refere que “...um dos desafios mais pungentes de nosso tempo consiste em valorizar a Administração Pública quando atua substancialmente legitimada pela condição de primeira e maior defensora da lei e do Direito”.

Por meio da intervenção do ente público, em especial na temática aqui enfrentada, tem-se a segurança de controle para a justiça social. De acordo com o artigo 174 da CF, “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Nesse contexto, diante de qualquer prática abusiva no mercado de consumo, o Estado, por meio da fiscalização dos órgãos competentes, restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em determinada área econômica em benefício do desenvolvimento e da justiça social assegurando a conformação das relações de consumo¹¹⁶.

No modelo econômico atual, a questão é se, mesmo com a atividade de intervenção estatal para fins de regulamentação do mercado de consumo, ela é realmente efetiva. Isso porque a garantia de um equilíbrio e harmonização na relação entre consumidor e fornecedor se configura, justamente, na aplicação e fiscalização da legislação consumerista.

Conforme já salientado anteriormente, os meios interventivos do Estado para efetividade da proteção aos direitos dos consumidores na prática, em especial, os PROCONs, são regulamentados pelo Decreto 2.181/97, que dispõe sobre a

¹¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013. p. 132.

¹¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 13.

¹¹⁶ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 430.

organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC¹¹⁷. Ao órgão administrativo caberá fiscalizar os direitos, concretização essa que está claramente tutelada no CDC, e determinar a coibição e a repressão eficiente dos abusos praticados no mercado de consumo que possam causar prejuízos aos consumidores e a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Bruno Miragem refere que “igualmente, encontram-se as amplas competências administrativas conferidas ao Estado para regulação, fiscalização e controle do mercado de consumo”. O reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas demonstra que o Estado ampliou suas atividades e funções no exercício da sua autoridade e é quem detém o poder social e econômico mais “forte” em relação ao cidadão que necessita de tutela e proteção.¹¹⁸ Em face disso, há a execução do poder de polícia administrativo, o controle efetivo da defesa dos consumidores e a sanção àqueles fornecedores infratores de acordo com o estabelecido no Decreto 2.181/97.

Nessa linha de raciocínio, reforça-se que a competência interventiva¹¹⁹ na atividade econômica é distribuída na Constituição Federal, e todos os entes da Federação, no âmbito da sua competência, podem atuar na economia, mediante os órgãos governamentais competentes. Já o papel dos integrantes do SNDC é o de desempenhar as funções de fiscalização, incentivo e planejamento que cabem a eles, entes federados, de acordo com a Constituição e a competência concorrente definida no artigo 55 do CDC. Dessa forma, cada ente federativo atua na coordenação do sistema de defesa do consumidor, seja no âmbito federal, municipal ou estadual, desenvolvendo o poder de polícia, que é uma possibilidade, um direito que o Estado

¹¹⁷ Sobre a função da política nacional de relação de consumo, Adalberto Pasqualotto afirma “Os objetivos da PRNC, enunciados no *caput* do art. 4º, em suma, é o resguardo dos direitos básicos do consumidor, listados no art. 6º: respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção dos seus interesses econômicos, melhoria da sua qualidade de vida, transparência e harmonia das relações de consumo”. Cf. PASQUALOTTO, Adalberto. *Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, n. 9, out./dez. 2009. p. 92.

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 395.

¹¹⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 657.

tem, de forma organizada, para manter a ordem pública impedindo as infrações à legislação de consumo.

O Estado- Administração tem discricionariedade legítima, não sem antes sopesar os seus custos e benefícios sociais e econômicos, e, nessa linha, trata de implementar as políticas públicas necessárias. A discricionariedade, característica imbuída na atuação dos órgãos públicos de defesa do consumidor (PROCONs), não se confunde com arbitrariedade, pois nenhum agente público, esteja ou não no exercício do poder discricionário, poderá escapar da legalidade. Está submetido aos parâmetros dessa legalidade, quais sejam: a Constituição Federal, as leis e aos atos normativos¹²⁰.

Nessa premissa, Celso Antônio Bandeira de Mello indica que o liame existente entre a Administração e a lei é uma relação de subsunção. Com isso, a ordenação normativa propõe uma série de finalidades que se apresentam para quaisquer agentes do Estado, são obrigatórias. E, nesse contexto, a busca destas finalidades tem o caráter de *dever* e caracteriza uma função (em sentido jurídico)¹²¹.

O autor critica o uso do termo “poder” discricionário no direito administrativo, pois o “dever”, termo mais correto em sua lição, está ligado ao dever de sujeição para atingir a finalidade administrativa. Assim “é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público”, assinalado pela lei, “a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”¹²².

A discricionariedade concedida à Administração Pública para prática de atos administrativos está ligada à ideia de liberdade na escolha de sua conveniência,

¹²⁰ Nesse sentido, expõe Ricardo Morishita Wada: “No paradigma pós-positivista e na metódica estruturante, o exercício discricionário não encontra mais espaço, nem razão para ser utilizado. A fartura legislativa existente no contexto social desafia, ao menos nas relações jurídicas de consumo, a necessidade de algum exercício discricionário. De outro lado, o exercício denuncia o excesso legislativo promovido diuturnamente, sem que se possa assegurar a segurança jurídica e a efetividade das leis existentes. Trata-se de uma perda significativa para o ordenamento jurídico e para o próprio direito”. WADA, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no Código de Defesa do Consumidor**: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor. 2016. 232 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19759/2/Ricardo%20Morishita%20Wada.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 13.

¹²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 15.

oportunidade e conteúdo, ou seja, é a liberdade de ação administrativa, porém, dentro dos limites legais. De acordo com Hely Lopes Meirelles, a faculdade discricionária distingue-se da vinculada: “se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei concede essa faculdade”¹²³. À vista disso, necessária submissão da administração à lei cumprindo o dever de alcançar a finalidade legal. A ideia de poder discricionário não pode se afastar da legalidade, por isso a discricionariedade é relativa.

O administrador está subordinado à lei para a prática do ato, seja quanto à competência ou à forma e deverá atender a finalidade legal, pois é de interesse público. Conforme Hely Lopes Meirelles, o ato administrativo emanado por autoridade incompetente, forma diversa da prescrita na lei ou de finalidade estranha ao interesse público, “deixaria de ser ato discricionário para ser ato arbitrário – ilegal, portanto”.¹²⁴

A intervenção pelo Poder Público na atividade econômica no mercado de consumo funda-se na liberdade do agente administrativo. Esse, de acordo com as bases legais e conveniência, passa a proceder à avaliação para impor tal ato, essa liberdade, funda-se na consideração de que somente o administrador, de acordo com o interesse público, está em condições de apreciar os motivos decorrentes da oportunidade e conveniência.

Nessa seara, o interesse social é o que determina a atividade administrativa, discricionária até os limites legais, portanto sujeita à motivação e limitações impostas pelos princípios gerais do Direito e regras da boa administração pública, em síntese, como preceitua Hely Lopes Meirelles: “são preceitos de moralidade administrativa”¹²⁵.

Como já explicitado, a discricionariedade, típica dos atos da administração pública, tem como fonte a própria lei, pois aquela só existe nos espaços que esta deixa. A atuação da Administração é legitimada pelo legislador e normalmente a discricionariedade emana quando a lei prevê determinada competência, mas não

¹²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 110.

¹²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 111.

¹²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 1.

estabelece a conduta. Isso ocorre, normalmente, quando há o poder de polícia, em que não é possível traçar todas as condutas a serem adotadas para fins de interesse público. Sirvam de exemplo os atos administrativos sancionatórios dos PROCONs e as sanções previstas no artigo 56 do CDC. Nesse caso, o administrador pode optar em agir de uma forma ou de outra, aplicar uma penalidade de multa pecuniária ou o fechamento de estabelecimento comercial, por exemplo, o que vai depender da finalidade e do interesse público. O exemplo citado, diz respeito à discricionariedade em relação ao objeto ou conteúdo do ato, quando a legislação permite que a Administração Pública tenha mais de um objeto para atingir determinado fim, esse ato será discricionário, portanto, quando o PROCON tem mais de uma possibilidade para impor uma penalidade ao fornecedor (artigo 56 do CDC), todas válidas perante o direito, contudo, o ato é discricionário.

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a discricionariedade ou vinculação se refere ao ato administrativo e seus elementos, o sujeito (será sempre vinculado, pois só pode praticá-lo aquele a quem a lei confere competência), objeto, forma, motivo e finalidade. Segundo a autora, a finalidade também seria discricionária, porque a lei, muitas vezes, se refere a ela usando noções vagas e imprecisas; quanto à forma, em geral, os atos serão sempre vinculados (expressos por meios de resoluções, portarias, decretos etc.)¹²⁶.

Com efeito, a discricionariedade concede à Administração Pública um espaço jurídico decisório substantivo. De acordo com o que prevê a legislação e a amplitude de atuação dos agentes, poderão escolher o motivo e objeto de seus atos para realização da boa administração pública¹²⁷. A discricionariedade, por definição, nas palavras de Miguel Sánchez Morón, contém sempre algum elemento impossível de medir com meros parâmetros legais. Mas, isso não significa que seja um elemento estranho ou oposto ao Estado de Direito, pois é o próprio Estado de Direito, ou seja, sua norma fundamental, que passa a reconhecer a existência de poderes discricionários nas mãos dos governos e das Administrações Públicas, a partir do

¹²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 209.

¹²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 97.

momento em que lhes confere exclusivamente as funções de gestão política e administrativa do poder regulador¹²⁸.

Francisco Amaral Neto afirma que o sistema econômico atua com um conjunto de instituições jurídicas e sociais e interpenetra-se com o sistema político, pois dele necessita para as tomadas de decisões. Averbando o autor: “o sistema jurídico, em busca do ordenamento necessário à disciplina das atividades econômicas de produção e troca”. Dessa forma, o papel do sistema jurídico manifesta-se de quatro maneiras ao intervir no sistema econômico, a saber: na multiplicação dos valores econômicos, na repartição dos recursos e do poder econômico, na organização autoritária da economia e na regulamentação do mercado¹²⁹.

O sistema econômico, por meio do sistema jurídico, reprime a ação dos agentes econômicos, notadamente para a regulamentação do mercado. O direito fornece bases normativas para o sistema econômico se estruturar, sem deixar de observar os valores fundamentais da liberdade, igualdade e do bem comum. A atividade econômica dá origem a diversas relações negociais no mercado de consumo, subordinada ao direito, “cuja intervenção vai-se tornar determinante, seja quando ele a reprime, seja, ao contrário, quando ele procura o quadro necessário a seu desenvolvimento”¹³⁰.

A regulação do mercado exercida pelo Estado, base do sistema jurídico, emana dos governos e das Administrações Públicas e faz com que o princípio geral da intervenção estatal ganhe novos contornos de acordo com os vieses da política pública adotada pelo sistema governamental. O Estado-interventor, limitador da iniciativa privada, estabelece parâmetros à atividade econômica empresarial, impõe um dever de observância de um comportamento necessário do empresário para o exercício das suas atividades, mas esbarra na burocracia imposta pelos governos e na quantidade de normas Estaduais e Municipais em uma grande colcha de retalhos que dificulta o empreendedorismo no país. Nesse contexto, o atual modelo de governo

¹²⁸ MORÓN, Miguel Sánchez. **Discricionalidad administrativa y control judicial**. Madrid: Tecnos, 1995. p. 115.

¹²⁹ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A liberdade de iniciativa econômica – fundamento, natureza e garantia constitucional. *In: Doutrinas essenciais obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1. p. 4.

¹³⁰ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A liberdade de iniciativa econômica – fundamento, natureza e garantia constitucional. *In: Doutrinas essenciais obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1. p. 5.

caminha para uma abertura e flexibilidade maior ao exercício da atividade empresarial, cujo aspecto central é o afastamento gradual do exercício do poder de polícia da Administração Pública.

Sinal de mudança se observa na lei da liberdade econômica (Lei n. 13874/2019), que, notadamente, está retomando algumas características do Estado Liberal, visando ao critério da eficiência nos citados textos normativos. A referida legislação institui a declaração de direitos de liberdade econômica e estabelece garantias de livre mercado. Extrai-se do artigo 1º que a declaração estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador. A criação da lei no atual cenário político objetiva impulsionar o desenvolvimento econômico e a desburocratização das relações empresariais e evitar custos nas transações comerciais.

Nesse contexto, deve-se atentar aos princípios gerais que norteiam a ordem econômica: artigo 170 da CF. Também, há de se levar em conta os direitos de liberdade econômica com vistas à proteção da empresa, atendidos os princípios previstos no artigo 2º da lei 13.874/19, quais sejam a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; a boa-fé do particular perante o poder público; a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Vladimir Maciel afirma que, nas últimas décadas, houve uma ampliação das discussões sobre a liberdade econômica a partir de perspectivas liberais sobre o desenvolvimento da economia. Discorre o autor que “de acordo com Fraser Institute (2018) a liberdade econômica ocorre quando os indivíduos podem comprar uma determinada propriedade sem o uso de força, fraude ou roubo. O agente é, ainda, livre para utilizar, doar ou trocar a sua propriedade”. Ressalta que se trata de liberdade para transações voluntárias e garantia dos direitos de propriedade¹³¹.

Um dos aspectos abordados pelo autor, ainda, é a visão dos legisladores acerca da relação do Estado com a atividade econômica. Dados de pesquisas do Centro Mackenzie de Liberdade Econômica apontam que os representantes do

¹³¹ MACIEL, Vladimir Fernandes. Por que a liberdade econômica é tão necessária ao Brasil? In: GORGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica**: o Brasil livre para crescer. [S.l.]: [s.n.], [2019]. p.36.

legislativo entendem que o vínculo entre Estado e atividade econômica é intervencionista. Assim, “quase 70% dos projetos de lei votados em 2018 afetam de algum modo a liberdade econômica. De subsídios, proteção de produtos ou serviços específicos, restrições ao funcionamento das empresas e outros, o legislativo brasileiro é bastante profícuo¹³²”. Os índices apontados geram um número excessivo de legislações impondo normas relacionadas a restrições ou instrumentos de regulação na atividade empresarial, a exemplo das diversas resoluções das agências de regulação do governo (ANATEL, ANEEL, ANS, entre outras), o que dificulta o empreendedorismo.

Tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelo empresariado, a recente normativa concede mais liberdade nas transações, diminui a burocracia em diversos aspectos que envolvem a atividade econômica, sem a necessidade de atos públicos para fins de liberação de atividade¹³³. A regra indica o mínimo de interferência do

¹³² MACIEL, Vladimir Fernandes. Por que a liberdade econômica é tão necessária ao Brasil? *In*: GORGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica**: o Brasil livre para crescer. [S.l.]: [s.n.], [2019]. p.49.

¹³³ Lei 13.784/19, Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica; II - desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados, sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas: a) as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público; b) as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e c) a legislação trabalhista; III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda; IV - receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica, hipótese em que o ato de liberação estará vinculado aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores, observado o disposto em regulamento; V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário; VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos; VII - (VETADO); VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública; IX - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses

Estado ou a não interferência estatal em alguns casos, componentes que corroboram e integram o conceito de livre iniciativa e decorrem da ideia de liberdade como ausência de coação. Nessa medida, tem-se uma concepção atual de liberdade, oriunda do governo, no sentido negativo, pois se opõe à autoridade coatora para fins de liberdade econômica¹³⁴. Destaca Véra Fradera que, atualmente, no Brasil, em virtude da entrada em vigor da Lei 13.874/2019, abre-se novamente a discussão entre o liberalismo absoluto e o mitigado ou de estrutura escalonada de interesses. Refere que há muitas interrogações na nova lei, principalmente acerca dos princípios previstos no artigo 2º: a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas; a presunção da boa-fé do particular; a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas. Ressalta a inversão das discussões do Brasil em cotejo com as que ocorrem em outros países da União Europeia, com um intervencionismo do juiz no contrato, como previsto no

expressamente vedadas em lei; X - arquivar qualquer documento por meio de microfilme ou por meio digital, conforme técnica e requisitos estabelecidos em regulamento, hipótese em que se equiparará a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato de direito público; XI - não ser exigida medida ou prestação compensatória ou mitigatória abusiva, em sede de estudos de impacto ou outras liberações de atividade econômica no direito urbanístico, entendida como aquela que: a) (VETADO); b) requeira medida que já era planejada para execução antes da solicitação pelo particular, sem que a atividade econômica altere a demanda para execução da referida medida; c) utilize-se do particular para realizar execuções que compensem impactos que existiriam independentemente do empreendimento ou da atividade econômica solicitada; d) requeira a execução ou prestação de qualquer tipo para áreas ou situação além daquelas diretamente impactadas pela atividade econômica; ou e) mostre-se sem razoabilidade ou desproporcional, inclusive utilizada como meio de coação ou intimidação; e XII - não ser exigida pela administração pública direta ou indireta certidão sem previsão expressa em lei. § 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo: I - ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica; II - na hipótese de ausência de ato do Poder Executivo federal de que trata o inciso I deste parágrafo, será aplicada resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), independentemente da aderência do ente federativo à Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim); e III - na hipótese de existência de legislação estadual, distrital ou municipal sobre a classificação de atividades de baixo risco, o ente federativo que editar ou tiver editado norma específica encaminhará notificação ao Ministério da Economia sobre a edição de sua norma. § 2º A fiscalização do exercício do direito de que trata o inciso I do caput deste artigo será realizada posteriormente, de ofício ou como consequência de denúncia encaminhada à autoridade competente.

¹³⁴ Ana Luísa Vogado comenta na coluna do Conjur: “A imposição de desburocratização a partir de intervenção quase nula do Estado – cuja intenção pode ser percebida da exposição de motivos que lastreia a medida provisória que deu origem à referida lei- rememora a ideia de liberdade de iniciativa como meio de maximização de utilidade pessoal do Estado Liberal, partindo da crença do equilíbrio de um mercado autorregulado guiado pela mão invisível de Adam Smith, suficiente para propiciar o pleno desenvolvimento da atividade econômica”. Cf. VOGADO, Ana Luísa. Lei da liberdade econômica e abuso regulatório: a falsa dicotomia Estado x mercado. **Consultor Jurídico**, Brasília, 6 dez. 2019: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-06/ana-vogado-liberdade-economica-falsa-dicotomia-estado-mercado>. Acesso em: 14 jan. 2020.

Código Civil de 2002, retornando ao liberalismo ou, melhor dizendo, retirando a existência do Estado nas relações privadas contratuais¹³⁵.

Parte das medidas e princípios presentes na lei da liberdade econômica demonstram a mudança e retomada dos aspectos liberais de governos passados. Certo é que a intervenção estatal ganha novos contornos e, apesar de a referida lei não atingir diretamente o consumidor¹³⁶, mostra que, nesse cenário, a priorização é o fomento ao desenvolvimento empresarial, o que influi na gestão pública do sistema nacional de defesa do consumidor como coordenador de política pública. Mesmo diante do contexto vigente, a boa regulação das conexões de consumo será aquela em que o Estado intervém de forma eficiente e eficaz, por meio da polícia administrativa, em sentido lato, cumprindo os deveres inerentes à atuação legítima e de justa medida. Ao fazê-lo, tem que levar em conta não apenas as considerações intuitivas, mas as evidências empíricas e a análise compreensiva-racional¹³⁷ e, para além da avaliação tradicional de custo-benefício, contemplar e priorizar, como propõe Matthew Adler, a “social-welfare function”¹³⁸.

A lei de defesa do consumidor, insere-se, assim, no encadeamento de atuações estatais que visam restaurar o equilíbrio dinâmico das relações entre fornecedor e consumidor, mediante a escolha ponderada dos meios administrativos mais produtivos e menos onerosos para o pleno cumprimento finalístico da boa administração pública¹³⁹.

1.2.1 O poder de polícia administrativo dos órgãos de defesa dos consumidores

¹³⁵ FRADERA, Véra Jacob. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 303.

¹³⁶ Lei 13.874/2019, art. 3º, §3º: “o disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica: inciso II: “à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal”.

¹³⁷ Sobre análise compreensiva-racional, ver SHAPIRO, Stuart. **Analysis and public policy successes, failures and directions for reform**. Cheltenham: Edward Elger, 2016.

¹³⁸ ADLER, Matthew. **Well-being and fair distribution: beyond cost-benefit analysis**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

¹³⁹ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 24.

As mudanças atinentes à forma de intervenção do Estado nas relações empresariais e a visível inclinação ao retorno de um Estado menos intervencionista estão relacionadas com o instituto do poder de polícia. Nesse norte, chama-se a atenção para um dos aspectos da citada lei da liberdade econômica: a uniformização das decisões administrativas para que haja coerência e segurança jurídica, assim como a desburocratização, por meio de atos administrativos como autorizações e licenças, atos próprios do exercício do poder de polícia.

A questão que se impõe no modelo atual, ou seja, menos intervenção estatal, é baseada na justificativa da eficiência, porém, determinados atos da Administração Pública são necessários ao equilíbrio do mercado. A garantia aos direitos fundamentais, com a intervenção estatal, compreende a repressão e as imposições orientadas a promover condutas compatíveis com a legislação. Esse conjunto de competências administrativas é o que se chama de poder de polícia¹⁴⁰, o qual se torna o principal instrumento do Estado para disciplinar e conter os interesses individuais e “de simples meio de manutenção da ordem pública ele se expande ao domínio econômico e social”¹⁴¹. O conceito vai além e reconhece um papel mais abrangente do Estado na promoção do bem-estar social mediante normas limitadoras da liberdade individual.

Porém, com vistas à redução desse refreamento é que, nos dias de hoje, o governo tenta ampliar o poder do particular em relação ao Estado com normas (a exemplo da lei da liberdade econômica) mais permissivas e menos restritivas ao exercício da atividade empresarial. Veja-se que há uma ampliação do conceito de intervenção estatal e a conseqüente redução do exercício do poder de polícia. vez que este pressupõe autorização legal, que é atribuída a um determinado órgão ou agente administrativo que possua competência, condição vinculada dos atos administrativos. Em vista disso, o governo reduz aos poucos esse poder consubstanciado na norma. Ao escrever sobre o tema, Odete Medauar conceitua: “o poder de polícia consiste na atividade administrativa que limita ou restringe, de modo

¹⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 393.

¹⁴¹ TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 27, 1952. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12238>. Acesso em: 20 jan. 2020. p. 10.

direto, direitos ou atividades lícitas dos particulares, em prol do interesse público”¹⁴². Nas palavras de José Cretella Junior, “o poder de polícia é, pois, indelegável, intransferível”. Os três elementos - Estado, bem-estar social e limitações às atividades - compõem a definição do poder de polícia. O Estado é o sujeito que busca a tranquilidade pública como fim, por meio das limitações às atividades que constituem o objetivo da ação estatal¹⁴³.

Há demonstração de superioridade do Estado como ente coletivo sobre o indivíduo, ou seja, há subordinação do cidadão ao Estado no exercício desse poder. Essa estrutura, nas palavras de Gustavo Binbenojm, dito “Estado de Polícia” (*sic*), subsiste no Estado de Direito com o reconhecimento da competência da administração pública para a garantia da ordem pública pela polícia administrativa¹⁴⁴. A administração pública exerce o poder de polícia, um poder administrativo, para restringir o uso ou gozo de bens, atividades e direitos individuais, seja em benefício da coletividade ou do próprio Estado¹⁴⁵. Nas palavras de Hely L. Meirelles, em clássico artigo sobre o tema, conceitua-se o poder de polícia como um mecanismo de frenagem de que a Administração Pública dispõe para conter os abusos do direito individual. É uma pertinente conceituação para exemplificar o poder exercido pelos PROCONs no mercado de consumo brasileiro. É a forma de regulamentar internamente, seja em âmbito Federal, Estadual ou Municipal, as relações de consumo.

O código tributário, única legislação federal que versa sobre o poder de polícia, disciplina esse mesmo controle no artigo 78¹⁴⁶:

¹⁴² MEDAUAR, Odete. Sanção administrativa em geral e no código de defesa do consumidor. *In*: FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). **Tutela administrativa do consumidor**: atuação dos PROCONs, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2015. p. 88-89.

¹⁴³ CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo**. São Paulo: USP, 1973. p. 81.

¹⁴⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 22.

¹⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. **Revista de Direito Administrativo**, n. 125, p. 1-14, jul./set. 1976. p. 2

¹⁴⁶ “A polícia administrativa encontra-se definida no art. 78 do Código Tributário Nacional, o que poderia ensejar alguma perplexidade. Tal situação, contudo, é plenamente justificável, uma vez que, consoante dispõe o art. 145, II, da CF, uma das formas de contraprestação da cobrança de taxas, a qual, por seu turno, se presta a remunerar várias outras espécies de atividade estatal. Dessa forma, embora não seja absoluta ou necessária, há uma relação entre taxas e poder de polícia administrativa, razão pela qual o CTN define o poder de polícia quando trata daquela espécie de tributos”. Cf. MAFFINI, Rafael. **Elementos de direito administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 81.

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

À polícia administrativa cabe o resguardo dos direitos sociais e da ordem pública e, nesse contexto, o direito do consumidor se insere. Assim, em razão de um interesse maior e objetivando o equilíbrio das relações de consumo, o poder público garante a preservação dos direitos dos consumidores, impedindo a sua violação, a exemplo da atividade exercida nos PROCONs, permanente e contínua, e que exige organização de recursos materiais e humanos para uma efetiva prestação, tratando-se de obrigação estatal o aparelhamento dos órgãos. Nesse particular, Juarez Freitas declara que “no Estado Democrático, o exercício do poder vincula e responsabiliza, pois os direitos fundamentais não são singelas expressões de contrapartida dos direitos atribuídos ao Poder Público: configuram autênticos direitos fundadores do Estado”¹⁴⁷.

O exercício do poder de polícia pelos PROCONs, além do caráter repressor e sancionador, contempla medidas de prevenção, como a informação prévia e adequada, o chamado direito à informação - artigo 6º do CDC¹⁴⁸, assim como outras normas de defesa do consumidor presentes no CDC. Cumpre ao órgão de defesa, como entidade pública para efetividade dos direitos consumeristas, a prevenção e a punição. Para garantir maior efetividade, as políticas voltadas à educação ao consumo e financeira são fontes de prevenção a práticas abusivas e possuem caráter pedagógico. Na lição de Juarez Freitas, “o princípio da prevenção”¹⁴⁹, no Direito Administrativo, estatui que a Administração Pública, ou quem faça as suas vezes, na

¹⁴⁷ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 112.

¹⁴⁸ “O exercício legítimo do poder de polícia administrativa significa intervenção reguladora, nunca mutiladora da essência dos direitos”. Cf. FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 113.

¹⁴⁹ A prevenção na tutela administrativa de consumo está atrelada ao princípio da ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor por iniciativa direta e garantir a informação e educação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo (art. 4º, inciso II, “a”, IV do CDC).

certeza de evento danoso, tem a obrigação de evitá-lo".¹⁵⁰ O autor ressalta que os princípios da prevenção e da precaução não devem ser pensados somente na esfera do direito ambiental, mas também na esfera consumerista, na medida em que o poder público tem o dever e a atribuição de evitar o dano e interromper o nexo causal.

A propósito, o princípio da precaução, dotado de eficácia imediata, traz a possibilidade de adoção de medidas antecipatórias e proporcionais no intuito de evitar danos¹⁵¹. O CDC, no artigo 56, parágrafo único, prevê as sanções administrativas (multa, apreensão de produto, suspensão de fornecimento de produção, interdição de estabelecimento comercial, entre outras) que podem ser aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo, se presente no caso concreto o requisito da reincidência. Nessa linha, medidas cautelares administrativas trazem maior efetividade e eficiência na defesa dos consumidores. Caso não seja possível, em algumas matérias, a prevenção (educação para o consumo) será o instrumento adequado.¹⁵²

Os princípios aqui destacados se alinham com o poder de polícia administrativo próprio da boa governança administrativa, a qual supõe, também, a boa governança privada, com a obrigação de prevenir, fiscalizar, e, por fim, sancionar, seja por meio de medidas de urgência (a respeito das cautelares administrativas) ou multas dessa natureza. A tutela administrativa do consumidor, portanto, se expressa na atuação desse poder dos órgãos de defesa, salientando-se a prevenção (educação para o consumo e celebração de compromissos de ajustamento de conduta), a fiscalização e a punição com a estipulação das sanções previstas na legislação. Com efeito, na prática dos órgãos de defesa dos consumidores verifica-se uma menor

¹⁵⁰ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 121.

¹⁵¹ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 122.

¹⁵² Juarez Freitas refere que, no tocante à precaução, o dano se afigura provável, a partir de indícios e presunções. A despeito disso, sobressaem motivos ponderáveis para as medidas antecipatórias, devidamente indicadas na motivação do ato precavido. Realça que o bom equacionamento, aqui como na prevenção, só se faz lícito em harmonia com o princípio da proporcionalidade. Cf. FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 122.

eficácia nas ações punitivas pecuniárias,¹⁵³ e mais efetividade nas condutas preventivas.¹⁵⁴

São características do poder de polícia administrativo a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade¹⁵⁵. O ato de polícia discricionário é ato da administração que decorre da regra legal e da competência do órgão público. Para a concretude do exercício do poder de polícia é desnecessária autorização, uma vez que os atributos para fins sancionatórios estão previstos na legislação de consumo e culminam na terceira característica desse mesmo poder, que é a coercibilidade, pois o objetivo da punição ou do ato sancionador é a garantia dos direitos coletivos.

Porém, a total liberdade e os critérios de repreensão utilizados pela Administração Pública, visando à garantia dos direitos sociais e da ordem pública, muitas vezes, geram insegurança jurídica. Sendo assim, o ato administrativo pode estar sujeito à invalidação pelo Poder Judiciário¹⁵⁶.

¹⁵³ “ACÓRDÃO APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROCON MUNICIPAL COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA APLICAÇÃO DE MULTA POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO DO VALOR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sanção administrativa prevista no art. 57, do Código de Defesa do Consumidor, **tem como fundamento o Poder de Polícia que o PROCON detém para aplicar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei n. 8.078/1990, independentemente de a reclamação ter sido apresentada por um ou vários consumidores.** Precedentes do STJ. 2. A validade dos atos administrativos reclama a observância de determinados princípios constitucionais, entre os quais se destacam os da legalidade, finalidade, motivação, ampla defesa, contraditório, proporcionalidade e razoabilidade. 3. A multa administrativa fixada no valor de R\$ 8.504,85 (oito mil e quinhentos e quatro reais e oitenta e cinco centavos) foge à razoabilidade e proporcionalidade, pois não guarda relação de coerência com o caso concreto, originado da verificação de limitação do pagamento através de cartão de crédito parcelado ao valor mínimo de R\$ 300,00 (trezentos reais). 4. Embora o objetivo da punição, neste caso, não seja apenas reparar o dano, mas também educar e reprimir eventual reincidência, a multa não pode ser fonte de enriquecimento sem causa. 5. O valor da multa fixada deve ser reduzida para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 6. Recurso parcialmente provido.” Cf. ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação n. 24120400064**. Relator: Des. Fabio Clem de Oliveira. Julgado em: 05 jun. 2018. Publicado em: 11 jun. 2018.

¹⁵⁴ Acerca da efetividade, Juarez Freitas aponta que “a efetividade dos princípios da precaução e prevenção demanda gestão pública inteligente e garantida pelas carreiras de vínculo institucional típico, na perspectiva do direito administrativo do Estado Democrático, em vez de preso ao fisiologismo acorrentado e imediato”. Cf. FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 129.

¹⁵⁵ Ver MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 126-129.

¹⁵⁶ “ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÕES ADMINISTRATIVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 46 DO DECRETO N. 2.181/97. APLICAÇÃO E FIXAÇÃO DO MONTANTE DA MULTA REPORTANDO-SE A MERA REMISSÃO À PRECEITO LEGAL O QUE NÃO SATISFAZ O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. NULIDADE CONFIGURADA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. I - Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, sendo que a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Ademais, o

O exercício do poder de polícia pelos órgãos do SNDC passa pelos limites legislativos, portanto, a discricionariedade de seus atos fica adstrita ao devido processo legal e ao princípio da legalidade. O interesse público deve ser a finalidade nuclear do ato de polícia administrativa. Nas palavras de Rafael Maffini: “é comum que maus administradores imponham restrições a direitos alheios sem qualquer embasamento legal, em nome de um suposto interesse público”¹⁵⁷. Eventualmente, realidade em muitos PROCONs, a má administração pode ser explicada pela nomeação de pessoas para o exercício do cargo público com ausência de preparo técnico e, assim, prejudicando a finalidade do próprio órgão de defesa do consumidor.

De acordo com Fábio Medina Osório, a finalidade punitiva da sanção administrativa parte de um pressuposto de infração à legislação com intuito finalístico intimidatório e repressivo¹⁵⁸. Portanto, a perfectibilização dessas medidas decorre da observância do contraditório e ampla defesa, o que deve ocorrer de forma precedente, no caso das infrações às normas de consumo.

1.2.2 Sanções Administrativas e processo administrativo: o Decreto 2.181/97

O processo administrativo sancionatório é regulado pelo Decreto 2.181/1997. Ele impõe à administração pública o poder de aplicar sanções e providências cautelares administrativas aos fornecedores de produtos e serviços com o propósito de garantir o cumprimento dos direitos assegurados aos consumidores.

artigo 46 do Decreto n. 2.181/97, de 20 mar. 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, estabelece que a decisão administrativa conterá relatório dos fatos, o respectivo enquadramento legal e, se condenatória, a natureza da graduação da pena. II - As decisões administrativas não explicitaram quais os critérios arrolados nesses artigos teriam sido determinantes para a aplicação da multa no valor em que foi arbitrada. Percebe-se, assim, que a decisão proferida pelo órgão estadual não foi adequadamente motivada nem detalhou quais os critérios de graduação da pena, desrespeitando o disposto no artigo 46 do Decreto n. 2.181/97, restando nula, portanto, as decisões administrativas e as multas por elas aplicadas, conforme reconhecido na sentença recorrida. III Apelação conhecida e desprovida.” Cf. AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Câmaras Reunidas. **Apelação n. 0715335-13.2012.8.04.0001**. Relator: Des. João de Jesus Abdalá Simões. Julgado em: 06 out. 2015. Publicado em: 07 out. 2015.

¹⁵⁷ MAFFINI, Rafael. **Elementos de direito administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 85.

¹⁵⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 102.

As medidas de polícia¹⁵⁹ mencionadas anteriormente podem ter caráter preventivo, como, por exemplo, o fechamento de estabelecimento comercial ou a suspensão temporária de atividade, assim como as sanções administrativas de cunho punitivo como imposição de multa e de contrapropaganda. Fato é que mesmo as medidas de polícia ou as sanções punitivas aplicadas pelo Estado devem seguir o processo administrativo para garantir não somente o devido processo legal, mas maior efetividade na atuação do PROCON.

As sanções administrativas têm escopo de cunho pedagógico, no intuito de desestimular a conduta infratora do fornecedor no mercado de consumo. É importante distingui-las das providências cautelares, medidas que os órgãos de defesa dos consumidores podem aplicar para evitar a ocorrência ou agravamento de danos à vida, à saúde e à segurança dos consumidores. Trata-se da cautelar administrativa, prevista no artigo 57, parágrafo único, do CDC, e revestida de autoexecutoriedade, sendo medida excepcional, adotada em situações de risco ou perigo iminente¹⁶⁰.

O fim da sanção administrativa é dar efeito à atividade pública de defesa dos consumidores, mas apesar do elenco taxativo e da diversidade de sanções de caráter punitivo, constata-se ineficiência prática e punitiva¹⁶¹. Vislumbra-se a ausência de proporcionalidade ou motivação nas decisões administrativas muitas vezes, o que enseja a modificação ou anulação da decisão pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, há diversos julgados¹⁶² que reduzem os valores arbitrados pelo PROCON na decisão administrativa que impõe multa pecuniária.

¹⁵⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 103.

¹⁶⁰ MARCUCCI, Márcio. Sanções e providências cautelares no CDC. **Atualização CDC**, [s./], 27 jun. 2017. Disponível em: <http://www.atualizacaoocdc.com/2017/06/sancoes-administrativas-providencias-cautelares-CDC.html>. Acesso em: 27 ago. 2019.

¹⁶¹ O mesmo ocorre nas sanções aplicada pela autoridade antitruste de acordo com a Lei 12.529/2011. De acordo com Ana Frazão, embora a lei 12.529/2011 estabeleça parâmetros para fixação da multa (gravidade da infração, boa-fé do infrator, vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, consumação ou não da infração, grau da lesão, ou perigo de lesão à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros, efeitos econômicos negativos produzidos no mercado, situação econômica do infrator e reincidência) sua aferição é complexa. Em muitos casos a autoridade antitruste tem que recorrer a estimativas, pois não há como aferir a vantagem do infrator. Dessa feita, adverte a autora que qualquer que seja o percentual fixado, contudo, é inequívoca a necessidade de assegurar a proporcionalidade. Cf. MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 582.

¹⁶² “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA MULTA. REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, a intervenção do Poder Judiciário nos atos

Cumprido destacar que essa penalidade assume o caráter de sanção dúplice, com viés pedagógico e sancionatório, não destinada à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição e combate à prática de ato contrário à norma consumerista e serve de desestímulo ao fornecedor. Dessarte, para o arbitramento e dosimetria devem ser obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 57, parágrafo único, do CDC¹⁶³.

Além da multa pecuniária, o PROCON pode arbitrar conjuntamente outras sanções, cujo elenco está previsto no artigo 56 do CDC e que se dividem em dois tipos: objetivas e subjetivas¹⁶⁴. As sanções administrativas objetivas relativas a produtos e serviços são: apreensão do produto; inutilização do produto; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; proibição de fabricação do produto; suspensão de fornecimento de produtos ou serviço e contrapropaganda. As sanções administrativas subjetivas¹⁶⁵ são as que impedem a realização da atividade do fornecedor. São elas a suspensão temporária de atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade e intervenção administrativa.

A sanção objetiva que visa à apreensão de produtos, por exemplo, é utilizada quando constatada a existência de indícios de impropriedade que torna determinado bem nocivo à saúde. Nesses casos, a apreensão necessita de providência cautelar para que liminarmente seja impedida sua comercialização e consumo, inibindo eventual ocorrência de possíveis danos à integridade física dos

administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, o que ocorreu nos autos, sob pena de invasão à competência reservada ao Poder Executivo. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto à proporcionalidade da multa implica a revisão dos aspectos fático-probatórios coligidos aos autos, o que é defeso em recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento". Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Agravo Regimental do Agravo em Recurso Especial n. 820.768/PR**. Relator: Min. Og Fernandes. Julgado em: 05 dez. 2017. Publicado em: 13 dez. 2017. Nesse sentido, tem-se Apelação n. 24130150915 do TJES; a Apelação n. 24120400064 do TJES; a Apelação n. 1570003-3 do TJPR; e a Apelação n. 0033788-75.2012.8.12.0001 do TJMS.

¹⁶³ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. **Apelação n. 0034111-22.2012.8.08.0024**. Relator: Manoel Alves Rabelo. Julgado em: 30 jul. 2018.

¹⁶⁴ Classificação das sanções de Bruno Miragem por todos.

¹⁶⁵ As sanções subjetivas exigem a prática de reincidência do fornecedor para sua aplicação pela autoridade administrativa.

consumidores¹⁶⁶. Após a apreensão dos produtos, a medida converte-se em sanção administrativa, respeitado o processo instaurado após a medida cautelar, assegurando o direito de defesa do fornecedor.

Nos casos de utilização da ferramenta prevista no artigo 57, parágrafo único, do CDC, devem ser analisadas as circunstâncias urgentes (*periculum in mora e fumus boni iuris*) para sua concessão e, muito embora o CDC permita a sua utilização, na prática, é um recurso pouco utilizado. Antecedendo o processo administrativo, a autoridade competente poderá abrir investigação preliminar a fim de apurar eventual prática infratora e requisitar informações ou documentos¹⁶⁷. Porém, a abertura do mencionado processo ocorre mediante negativa de atendimento ao solicitado na investigação prévia (incorrendo em crime de desobediência), bem como pelas hipóteses do artigo 33 do Decreto 2181/97, ato por escrito de autoridade competente, lavratura de auto de infração ou reclamação¹⁶⁸ do consumidor.

O processo administrativo deverá, obrigatoriamente, conter a identificação do infrator; a descrição do fato ou ato constitutivo da infração; os dispositivos legais infringidos e a assinatura da autoridade competente¹⁶⁹. Após sua instrução, a autoridade competente expedirá notificação ao infrator (fornecedor – infrator), fixando o prazo de dez dias, a contar da data de seu recebimento, para apresentar defesa. A notificação é acompanhada com a cópia da inicial e será feita pessoalmente, por mandatário ou preposto, ou por carta registrada (AR- Aviso de Recebimento).

Após a defesa do fornecedor infrator, a autoridade proferirá a decisão. Haverá possibilidade de recurso no prazo de 10 (dez) dias. Cumpre destacar que o julgamento e a decisão administrativa, nos PROCONs Estaduais ou Municipais,

¹⁶⁶ MARCUCCI, Márcio. Sanções e providências cautelares no CDC. **Atualização CDC**, [s.l.], 27 jun. 2017. Disponível em: <http://www.atualizacaocdc.com/2017/06/sancoes-administrativas-providencias-cautelares-CDC.html>. Acesso em: 27 ago. 2019.

¹⁶⁷ Dec. 2.181/97, Art. 39: “O processo administrativo de que trata o art. 33 deste Decreto poderá ser instaurado mediante reclamação do interessado ou por iniciativa da própria autoridade competente.

Parágrafo único. Na hipótese de a investigação preliminar não resultar em processo administrativo com base em reclamação apresentada por consumidor, deverá este ser informado sobre as razões do arquivamento pela autoridade competente”.

¹⁶⁸ Dec. 2.181/97, art. 34: “O consumidor poderá apresentar sua reclamação pessoalmente, ou por telegrama carta, telex, *fac-símile* ou qualquer outro meio de comunicação, a quaisquer dos órgãos oficiais de proteção e defesa do consumidor”.

¹⁶⁹ Dec. 2.181/1997, art. 40.

ficarão ao encargo do gestor ou diretor do órgão público, o que dependerá da respectiva organização administrativa para fins de competência.

Assim, a primeira decisão após a impugnação do fornecedor já ensejará sanção administrativa (hipóteses de acordo com o artigo 56 e 57 do CDC). No caso de penalidade pecuniária, o decidido administrativamente deverá conter a dosimetria da pena, de acordo com o artigo 57 do CDC ou legislação Federal, Estadual ou Municipal. Tanto as sanções objetivas como as subjetivas podem ser cumuladas com a de caráter pecuniário prevista no inciso I do art. 56 do CDC. A decisão a respeito da punição a ser aplicada ao infrator cabe à autoridade administrativa¹⁷⁰ com base nos critérios estabelecidos no artigo 57 do CDC, o qual ainda assevera que a pena de multa é graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. Desta feita, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei n. 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. Ademais, 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.

Notificado o fornecedor da decisão administrativa que ensejou uma sanção, pode ele interpor recurso que deverá ser dirigido ao superior hierárquico da autoridade que a proferiu. (Art. 49: “Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva”¹⁷¹). Cabe um ponto de destaque: em muitos PROCONS, a autoridade administrativa que profere a primeira decisão é a mesma que julga o recurso, ensejando nulidade nos processos e demonstrando a total ausência de segurança jurídica, o que contribui para o descrédito dos órgãos de defesa dos consumidores e sua falta de efetividade¹⁷².

¹⁷⁰ “A atuação administrativa, neste caso, estará estritamente vinculada a este fim de interesse público, não devendo avançar para além do necessário à preservação destes direitos”. Cf. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 740.

¹⁷¹ Se a sanção for pecuniária o recurso será recebido no efeito suspensivo.

¹⁷² “DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON. JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. Merece ser

mantida a sentença proferida na instância singela, haja vista que a competência para decidir recurso administrativo é indelegável, nos termos do art. 13, inciso II da Lei n. 13.800/2001, cabendo ao Secretário da Segurança Pública e Justiça do Estado de Goiás, o julgamento da insurgência manejada contra a decisão do PROCON/GO que aplica multa ao fornecedor. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E IMPROVIDA.” Cf. GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Duplo Grau de Jurisdição n. 606499.54.2009.8.09.0051**. Relator: Des. Ney Teles de Paula.

Nesse sentido, destaco decisão em Mandado de Segurança impetrado por empresa fornecedora contra multa proferida pelo Procon Estadual de Goiás alegando incompetência da autoridade administrativa que proferiu decisão arbitrando multa, conforme se depreende do voto: “Da análise dos autos depreende-se que o magistrado singular anulou a multa aplicada pelo PROCON ao impetrante no Processo Administrativo FA n. 0106.007.133-5 sob o fundamento de incompetência da autoridade que julgou o recurso administrativo, qual seja o Superintendente do PROCON, ao entendimento que a competência para tanto seria do Secretário de Segurança Pública, atribuição esta que não poderia ser delegada, nos termos do art. 13, II, da Lei Estadual n. 13.800/2001. Com propriedade bem analisou o douto sentenciante, verbis: ‘ [...] Ao compulsar o Processo Administrativo, no evento 01, a decisão de primeira instância foi proferida pela Gerente de Atendimento ao Consumidor, enquanto que a decisão de segunda instância foi prolatada pelo Superintendente do PROCON/GO, Sr. Antônio Carlos de Lima, conforme evento 01. Ora, as decisões que ferem a ordem pública podem ser revisadas de ofício pela autoridade judiciária, sendo que no caso premente afigura-me que o julgamento no referido Processo Administrativo encontra-se evadido de ilegalidades, sobretudo em virtude dos julgamentos nas esferas citadas terem sido praticados por autoridades incompetentes.

Por força do Decreto n. 6.161/2005, vigente na época dos fatos, extrai-se preceito sobre a competência do Superintendente de Proteção aos Direitos do Consumidor para julgamento de processos afetos à legislação consumerista em primeira instância, competindo ao Secretário de Segurança Pública o julgamento dos feitos em segunda instância, por força dos artigos 51 e 29 da aludida norma.

Cumprido ressaltar, que a Lei n. 13.800/2001 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Goiás, apontando para a impossibilidade de delegação à pessoa estranha, quando tem correspondência a decisão de recursos administrativos, por força do art. 13, inciso II, senão vejamos: Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: II – a decisão de recursos administrativos; Nesse contexto, evidencia-se que as decisões prolatadas no processo administrativo são nulas, pois foram praticadas por autoridades incompetentes, não apresentando, no mundo jurídico, garantias de legalidade.”

Destarte, escorreito o entendimento esposado pelo magistrado quanto ao julgamento do processo administrativo por autoridade incompetente, merecendo ser confirmada a sentença proferida na instância singela.

Acerca da matéria debatida, trago à colação os seguintes arestos desta Corte de Justiça: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO PROCON. (...) 2. RECURSO ADMINISTRATIVO. AGENTE COMPETENTE. O recurso administrativo interposto contra decisão prolatada, em primeira instância, pelo Superintendente do PROCON/GO deve ser julgado pelo Secretário da Segurança Pública do Estado de Goiás, conforme dispõe o artigo 29 do Decreto n. 6.161/2005. (...) AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 43185841.2012.8.09.0000, Rel. DES. CAMARGO NETO, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 18/06/2013, DJe 1330 de 21/06/2013). “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA PROCON. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO. DELEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO COM BASE NO ART. 557, CAPUT, CPC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS. DECISÃO MANTIDA. 1- A competência figura dentre os requisitos necessários ao ato administrativo, sendo que a sua inobservância pode levar à invalidação, ilegalidade ou à possibilidade de sua anulação pelo Poder Judiciário. In casu, as decisões exaradas no processo administrativo foram proferidas por agentes incompetentes para o ato, posto que a competência para decidir recurso administrativo é indelegável, cabendo ao ilustre Secretário da Segurança Pública e Justiça do Estado de Goiás, e não ao Superintendente

Salienta-se que decisão definitiva é da autoridade hierárquica superior após análise do recurso. Mas quem é a autoridade administrativa superior? Isso leva muitos advogados à dúvida fundamental, posto que a resposta dependerá do fato de o órgão ser Federal, Estadual ou Municipal, e do fato de o PROCON ser autarquia, fundação, secretaria ou departamento de governo, uma vez que a competência é definida por cada estrutura governamental¹⁷³.

O processo administrativo que tramita nos PROCONs e na Secretaria Nacional do Consumidor, regulado pelo Decreto 2.181/1997, tem por objetivos a celeridade e a efetividade. Deverá ser um processo rápido, de cunho pedagógico, assim impedindo a reincidência do infrator e dando maior garantia ao cumprimento da legislação consumerista. Todavia, na prática, não é o que os PROCONs demonstram, ora por ausência de corpo técnico qualificado, falta de funcionários e incentivo à carreira, ora por falta de um processo que seja bem instrumentalizado¹⁷⁴.

Em artigo científico intitulado “Fundamentalidade e Efetividade da Defesa do Consumidor”, Adalberto Pasqualotto aborda um dos problemas centrais que fulmina o desempenho dos PROCONs na maioria dos Estados e Municípios: o problema ligado à natureza política do órgão¹⁷⁵. O exercício do poder de polícia, inerente aos órgãos integrantes do SNDC, não corresponde à estrutura e ao quadro de funcionários que muitos PROCONs possuem. Não obstante, há ausência de “servidores públicos estáveis (já nem se fala de boa remuneração), indispensáveis ao exercício das funções fiscalizatória e sancionadora”. Isso ocorre porque, normalmente, os cargos são comissionados e nomeados pelo governante. E, nas

do Procon. 2- A incompetência absoluta é matéria cognoscível de ofício. Tem caráter de norma cogente que visa resguardar o interesse público. 3- É perfeitamente admissível o julgamento monocrático, quando o recurso estiver em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, como ocorreu na espécie. 4- Impõe-se o desprovisionamento do agravo regimental que, preocupando-se, tão somente, em renovar a discussão ocorrida por intermédio do recurso de apelação, deixa de trazer novos fundamentos, não logrando êxito em modificar a convicção do julgador. Agravo Regimental conhecido e desprovido.” (TJGO, 4ª C. Cível, AC n. 477034-26.2008.8.09.0051, rel.: Des. Gilberto Marques Filho, DJ 1029 de 22/03/2012). Ao teor do exposto, conheço da remessa obrigatória e nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença singular, por estes e seus próprios fundamentos. É o voto. Goiânia, 07 fev. 2017.

¹⁷³ Exemplo de Fundação: PROCON São Paulo; Autarquia: PROCON Minas Gerais; Secretaria de Governo: PROCON Cuiabá e departamento de governo: PROCON Rio Grande do Sul.

¹⁷⁴ A ausência de uma adequada instrumentalidade por descumprimento do Decreto Federal 2.181/97 ou, como veremos adiante, a falta de regulamentação acerca da dosimetria da pena leva à ineficiência do Procon.

¹⁷⁵ PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, out./dez. 2009. p. 48.

palavras de Adalberto Pasqualotto: “O resultado é geralmente a subordinação a interesses paroquiais ditados pelas alianças que decidem eleições ou sustentam governos”¹⁷⁶. Portanto, há interferências políticas nos órgãos públicos de tutela dos consumidores que se refletem na pouca efetividade das decisões administrativas, além da ausência de critérios nas suas deliberações, o que será demonstrado a seguir.

¹⁷⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, out./dez. 2009. p. 48-49.

2 A EFETIVIDADE DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS APLICADAS PELOS PROCONs

Alguns fatores sabidamente contribuem para a efetividade ou não dos PROCONs, outros nem tanto, o que será demonstrado no presente capítulo. Atualmente, alguns órgãos públicos vêm ganhando destaque em atuações importantes na defesa dos consumidores.¹⁷⁷ Contudo, a ausência de critérios de julgamento e a excessiva discricionariedade, bem como o abuso de poder¹⁷⁸, tornam-nos ineficientes. Nessa conjuntura, o prejuízo maior ante a ineficiência do PROCON é do próprio consumidor, pois o fornecedor que regularmente é autuado já possui expertise jurídica suficiente para escolher a melhor alternativa frente às possíveis consequências punitivas a si impostas e também para eleger sua forma de atuação no mercado de consumo, seja adotando uma postura de respeito à legislação, seja optando pela permanência na infração. Emerge que o enfraquecimento dos órgãos de defesa dos consumidores é cada vez mais nítido.¹⁷⁹ Há falta de unicidade, transparência, proporcionalidade nas decisões, o que visivelmente contribui para o fracasso, além, é claro, das medidas governamentais que pretendem o fomento da economia e a redução da fiscalização¹⁸⁰.

2.1 A competência concorrente dos entes federativos como fator de desequilíbrio na aplicação da norma

O sistema federativo se pauta na divisão das competências reproduzidas nas Constituições de 1891 e 1934. No caso brasileiro, nasceu da necessidade da

¹⁷⁷ Medida Cautelar do Procon de Porto Alegre que suspendeu a comercialização de linhas de telefonia celular e internet das quatro maiores operadoras do Brasil. Cf. LESSA, Gheisa. Procon suspende vendas de quatro teles em Porto Alegre. **Exame**, [s.l.], 16 jul. 2012. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/procon-suspende-vendas-de-quatro-teles-em-porto-alegre/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹⁷⁸ Nas palavras de Pontes de Miranda: “Há limites aos direitos e há abusos sem transpassar limites. Não se confundam limitação aos direitos e reação ao abuso do direito. Quando o legislador percebe que o contorno de um direito é demasiado, ou que a força, ou intensidade, com que se exerce, é nociva, ou perigosa a extensão em que se lança, concebe as regras que o limitem, que lhe ponham menos avançados os marcos, que lhe tirem um pouco da violência ou do espaço que conquista. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. LIII. p. 69.

¹⁷⁹ A exemplo da recente promulgação do Decreto 1051/2019, que institui o Colégio de Ouvidores.

¹⁸⁰ Vide Decreto 10.051/2019, que criou o Colégio de Ouvidores do SNDC.

integração dos poderes, por influência do modelo americano, mas moldados os caminhos da Federação a partir da coexistência da União, Estados e Municípios; a primeira e os últimos com competências expressas e os Estados com as residuais¹⁸¹.

O Estado Federal é elemento essencial da identidade constitucional brasileira desde 1981, passando por modificações importantes, tais como a inclusão do Município como ente federativo. Dessa maneira, na Constituição Federal de 1988, o artigo 1º refere que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”¹⁸². Ainda, a Lei Maior de 1988 estabelece a vinculação do Estado-Legislator, Administrador e Juiz no cumprimento dos ditames constitucionais e de competência delineada para cada ente na esfera federativa¹⁸³.

Nesse contexto, como bem averba Ingo Sarlet, a Constituição Federal apostou naquilo que, “a partir especialmente da tradição norte-americana e alemã, se passou a designar de um federalismo cooperativo, igualmente caracterizado, ao menos em parte, por uma determinada forma de partição e exercício das competências”. Em vista disso, a Constituição privilegiou a técnica de divisão de competências, elencando um rol comum e concorrente, com a finalidade de privilegiar o equilíbrio e a eficiência do federalismo cooperativo¹⁸⁴.

O sistema de distribuição de competências da Carta Magna designa repartição horizontal e vertical. O conjunto de regras e princípios constitucionais regulam a formação dos órgãos constitucionais e suas respectivas competências e funções, assim como a forma e o procedimento da sua atividade, o que José Gomes Canotilho chama de “direito organizatório formal e materialmente constitucional”¹⁸⁵. Uma das implicações em termos jurídico-positivos, conforme o autor, é a

¹⁸¹ MONTEIRO, Yara Darcy. Partilha de competência na Constituição de 1988: normas gerais – características e elementos configuradores. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 21, p. 146-159, out./dez. 1997. p. 5.

¹⁸² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287.

¹⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 849.

¹⁸⁴ CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. **Revista de Processo**, v. 92, p. 244-261, out./dez. 1998. p. 5.

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 541.

compreensão material das estruturas organizatório-funcionais, tal qual a competência atribuída aos órgãos e agentes constitucionais.

A competência é um dos elementos dos atos administrativos e se entende pela legitimidade para a prática do ato¹⁸⁶ em si. Para José G. Canotilho, ela circunda “a atribuição de determinadas tarefas bem como meios de acção (poderes) necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outra”¹⁸⁷.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu regras de competência legislativa que alteram os níveis entre os entes da Federação, mas ainda atribuindo à União um patamar de centralização superior aos demais entes, cumprindo papel hegemônico na atividade legislativa em todos os níveis¹⁸⁸. Todavia, para o desenvolvimento da atividade normativa e para a autonomia das entidades federativas, pressupõe-se a repartição de competências. A Constituição Federal prevê um catálogo de competências privativas da União, Estado e Município¹⁸⁹. Quanto à competência material comum, há um rol extenso a ser partilhado cooperativamente¹⁹⁰; parte delas são disciplinadas por normas gerais no âmbito da competência legislativa concorrente da União¹⁹¹.

¹⁸⁶ “[...] *ratione loci*, trata-se do aspecto territorial, no sentido de que o ato administrativo deve ser praticado no território em que o agente público se encontra legitimado a fazê-lo”. Cf. MAFFINI, Rafael. **Elementos de direito administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 106.

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 543.

¹⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 264.

¹⁸⁹ Consagrado nos artigos 21, 25, 32 da CF/88.

¹⁹⁰ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

¹⁹¹ CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. **Revista de Processo**, v. 92, p. 244-261, out./dez. 1998. p. 7.

Na teoria do federalismo, nas palavras de José Afonso da Silva, a repartição de poderes autônomos constitui o núcleo do conceito do Estado Federal, significa dizer que as matérias distribuídas na Constituição passam a compor as áreas de competência para atuação governamental¹⁹². E, conforme dispõe o artigo 48 da Lei Maior, as matérias de competência da União são suscetíveis de regulamentação por lei, cabendo ao Congresso Nacional, mediante sanção do Presidente da República, a exceção para os artigos 49, 51 e 52, portanto, a competência legislativa pode ser, em alguns casos, privativa ou concorrente.

No âmbito da defesa do consumidor, a competência é concorrente e está prevista no artigo 24 da Constituição Federal¹⁹³, logo, a União, Estados e Distrito Federal podem legislar concorrentemente sobre produção, consumo e responsabilidade por dano ao consumidor¹⁹⁴. O artigo 30, inciso II, da Constituição Federal, confere aos Municípios competência suplementar à legislação federal e estadual.¹⁹⁵ Nesse sentido, explica André Ramos Tavares que a possibilidade da competência suplementar do Município para legislar sobre essas matérias impõe duas condições: a presença do interesse local e a compatibilidade com a legislação federal e estadual.¹⁹⁶

É válido apontar que a competência concorrente dos entes federativos pode ser um dos fatores de desequilíbrio na aplicação da norma, em especial, do Código de Defesa do Consumidor. Tendo em vista que a orientação do artigo 24, inciso V, da Constituição, define no âmbito da competência concorrente uma limitação à União para estabelecer normas gerais em matéria de consumo, o resultado é a ausência de critérios uniformes em relação a assuntos que causam impacto no

¹⁹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 496.

¹⁹³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; V - produção e consumo; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

¹⁹⁴ Observa, José Afonso da Silva: "A Constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhe outorgou competência para *suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*, o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral". Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹⁹⁵ Art. 30 da CF: "Compete aos Municípios: II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber".

¹⁹⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. SP: Saraiva, 2009. p. 1119.

mercado de consumo nacional. E, exemplo desse cenário, é a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN n. 3.645-9/PR, ajuizada pelo Partido da Frente Liberal em face da Lei 14.861, de 26.10.05, do Estado do Paraná, que “regulamenta direito à informação quanto aos alimentos e ingredientes alimentares que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, conforme especifica e adota outras providências”. No referido caso, o ato normativo, objeto da ADIN, ao exigir que o consumidor seja informado da presença, em qualquer porcentagem, de ingredientes geneticamente modificados no produto a ser adquirido, extrapolou os limites da competência suplementar do Estado para legislar em matéria de produção, consumo e proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, V e XII). Isso porque, em vez de adaptar a legislação federal existente sobre o tema às peculiaridades locais, nos termos do art. 24, §§ 1º e 2º, da Carta Magna, criou norma geral confrontante com o art. 2º do Decreto Federal 4.680/03, que aduz a necessidade de informação da natureza transgênica do produto apenas na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares nos quais a presença de organismos geneticamente modificados esteja acima de um por cento.

A decisão foi por unanimidade, declarando a inconstitucionalidade da Lei Estadual, e, nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence: “Trata-se evidentemente de uma norma geral. Não há como estabelecer peculiaridade do consumidor paranaense para que a rotulagem no Paraná seja mais rígida do que aquela que o legislador federal”. No caso julgado, a lei do Estado do Paraná estaria em confronto com o decreto federal que regula a matéria, mas há situações análogas, a exemplo da aplicação de sanções administrativas oriundas de leis municipais ou estaduais, portarias ou resoluções que somente acarretam insegurança jurídica e ausência de proporcionalidade nas punições aos fornecedores infratores, em especial, àqueles que possuem atividade comercial em diversos Municípios ou Estados.

O modelo adotado pela Constituição nas matérias atinentes à competência concorrente se justifica pelas peculiaridades de cada Estado da Federação, cujas normas especiais devem regulamentar as normas gerais a fim de suprirem as lacunas sem extrapolar os limites constitucionais. Na defesa do consumidor, há multiplicidade de regulamentos e de agentes que exercem competência para aplicação de sanções administrativas, o que é um dos fatores que contribui ao desequilíbrio na aplicação

das normas. De outra banda, a competência concorrente entre os integrantes do SNDC, em muitos casos, como será explicitado a seguir, gera dupla sanção ao fornecedor infrator, pela mesma prática infratora, por dois ou mais órgãos públicos de defesa do consumidor.

2.1.1 A competência administrativa concorrente no Código de Defesa do Consumidor

A organização administrativa do Brasil decorre da forma federativa e segundo esse critério, insculpido na Carta Magna, a divisão poderá ser vertical, ou seja, quando não há hierarquia entre os níveis (Administração Pública Federal, Estadual, do Distrito Federal e a Administração Pública Municipal); ou horizontal, quando cada Administração, em razão do seu grau de complexidade, reparte-se em administração direta e administração indireta¹⁹⁷. Nesse escopo, os órgãos públicos¹⁹⁸ exercem atividades importantes na sociedade e, nesse prisma, a administração pública cumpre um papel no mercado de consumo, impedindo que haja concentração de poder de polícia com uma única autoridade administrativa.

No âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, as atividades dos órgãos de defesa encontram-se dispostas em vários dispositivos da legislação consumerista, em especial, no artigo 4º do CDC, já visto anteriormente, elencando os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo. Já o artigo 106 do CDC¹⁹⁹

¹⁹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 50.

¹⁹⁸ Rafael Maffini explica que “órgão público consiste numa unidade administrativa sem personalidade jurídica que se contrapõe à noção de pessoa jurídica (ou entidade administrativa) justamente por tal razão”. Aliás, no plano federal, tais conceitos são encontrados no art. 1º, parágrafo 2º, I, da Lei 9.784/1999, que define órgão público como sendo a “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta, ao passo que a entidade administrativa seria uma unidade de atuação dotada de personalidade jurídica”. Cf. MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 234.

¹⁹⁹ Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação; V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação

institui as atribuições do Departamento Nacional de Defesa do Consumidor (DPDC), da Secretaria Nacional de Direito Econômico (Ministério da Justiça), estrutura alterada pelo Decreto Federal 7.738/2012, que criou a Secretaria Nacional do Consumidor, sendo o organismo de coordenação da política do SNDC, de acordo com o artigo 3º do Dec. 2.181/97.

Nesse sentido, o Decreto Federal 2.181/97 define, no artigo 4º, que caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal, exercitar no âmbito de sua competência “funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento”. À vista disso, os PROCONs Estaduais e Municipais e a SENACON podem realizar abertura de processo administrativo sancionatório na operação de suas atribuições públicas.

A verticalidade dos órgãos públicos de defesa do consumidor possui regras específicas de competência indicadas no CDC e no Decreto 2.181/1997. O artigo 55 do CDC estabelece a competência concorrente entre União, Estados e o Distrito Federal nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, podendo baixar normas relativas à produção, industrialização, distribuição e ao consumo de produtos e serviços. Compete a eles legislar concorrentemente acerca das normas especificadas no referido artigo, no âmbito do desempenho administrativo de cada ente público.

Há a inclusão dos Municípios, no parágrafo 1º do artigo 55 do CDC, destacando que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias”. Em outras palavras, a atribuição de todos os entes (União, Estado, Distrito Federal e Municípios) é concorrente para editar normas sobre

vigente; VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições; VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores; VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços; IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais; XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

fiscalização e controle, o que permite que os membros do SNDC, PROCONs e SENACON tenham legitimidade para aplicar as sanções administrativas previstas no artigo 56 do CDC.

Contudo, essa realidade, por vezes, enseja conflito, porquanto dois PROCONs podem aplicar sanções diversas ao mesmo fornecedor pela mesma prática infratora, assim gerando conflito de natureza vertical. Na esteira do artigo 5º do Decreto 2.181/97, “qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações”. A esse respeito, é esclarecedora a lição de Leonardo R. Bessa²⁰⁰ ao afirmar que o conflito vertical é reflexo da situação em que dois organismos de defesa do consumidor operam no mesmo caso para defendê-lo e aplicam sanção em relação a igual conduta de idêntico fornecedor. A exemplo: um fabricante que comercializa, em diferentes territórios, o exato produto que possui defeito de fabricação e ambos os PROCONs, estadual e municipal, aplicam-lhe multa pelo mesmo fato gerador.

O caso narrado é típico no mercado de consumo, quando o comportamento de violação às normas do CDC por um fornecedor de produto ou serviço atinge consumidores situados em mais de um Estado, submetendo-se à competência de mais de um órgão integrante do SNDC. Sobre o tema, destaca-se situação de duplicidade de sanções por órgãos distintos, matéria de conflito de competência, enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de n. 1.087.892 – SP²⁰¹, interposto pela Fundação Procon São Paulo contra acórdão²⁰² proferido pelo

²⁰⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 492.

²⁰¹ “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. **PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS POR ÓRGÃOS FEDERAL E ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. APLICAÇÃO DE MULTAS PELA MESMA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER PUNITIVO DO ESTADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA LEGALIDADE. ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO N. 2.181/97.**” [grifos nossos] Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.087.892 - SP (2008/0206368-0). Relator: Min. Benedito Gonçalves.

²⁰² “MANDADO DE SEGURANÇA - ÚNICA INFRAÇÃO AO CÓDIGO DO CONSUMIDOR, OBJETO DE MULTAS DISTINTAS, UMA PELO DPDC (âmbito federal), no grau máximo, e outra pelo PROCON/SP (esfera estadual) - Inadmissibilidade ('bis in idem') - Sentença reformada - Confronto das situações previstas pelos § 1º, do artigo 10, e 8º e 10 'caput', do Código do Consumidor, 'que se excluem, não coexistem e, como tal, não podem ser, cumulativamente, sancionadas.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja decisão foi de provimento do recurso do fornecedor, multado pela mesma prática infrativa por dois órgãos de defesa do consumidor distintos, PROCON SP e DPDC. No referido caso, a sentença foi reformada por “confronto das situações previstas pelos § 1º, do artigo 10, e 8º e 10 ‘caput’, do CDC, que se excluem, não coexistem e, como tal, não podem ser, cumulativamente, sancionadas”. Logo, a recorrida foi punida duplamente em face da mesma infração à legislação consumerista.

Admitido o Recurso Especial da Fundação PROCON SP contra o referido acórdão do Tribunal de Justiça de SP, aquele foi improvido, porque não obstante os órgãos de proteção e defesa do consumidor serem autônomos e independentes quanto à fiscalização e controle do mercado de consumo, relatou o Ministro Benedito Gonçalves que “não se demonstra lícito e nem razoável a aplicação de sanções, pela mesma infração, por mais de uma autoridade consumerista”, visto que tal conduta possibilitaria que todos os demais órgãos do SNDC existentes no País punissem o fornecedor infrator, deturpando o poder sancionatório do Estado. Mesmo não havendo hierarquia entre os componentes do sistema, destaca Bruno Miragem que, nesses casos, a questão relevante é “afastar a caracterização de *bis in idem* pela concorrência de sanções pela mesma infração por órgãos distintos”²⁰³.

A vedação ao *bis in idem* não significa a proibição absoluta de imposição de mais de uma sanção a uma determinada conduta, porém, o que não se admite é que o mesmo fato, prática abusiva, possa ser punido duas vezes, pela mesma autoridade²⁰⁴.

Nas situações de conflito de competência entre os órgãos, estabelece o artigo 5º, parágrafo único, do Dec. 2.181/1997:

[...] se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor, que poderá ouvir a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor -

Descumpriu-se, ainda, a lei, ao se aplicar, com esse procedimento, multas, que sancionadas ultrapassam o limite previsto para a mesma infração’. - Recurso provido, concedendo-se a ordem, nos termos do pedido.” SÃO PAULO. Tribunal de Justiça.

²⁰³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 823.

²⁰⁴ MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017. p.593.

CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica.

As hipóteses de conflito de competência entre os órgãos públicos da mesma “jurisdição” solucionam-se pela aplicação do parágrafo único do artigo 5º, do Decreto 2181/97, situação que a SENACON deverá dirimir. Porém, diante de conflito de competência entre órgãos de diferentes entes federados, a exemplo: PROCON RS e SENACON; PROCON SP e PROCON MS, as regras do CDC e do Decreto não são claras. Nesse tocante, Bruno Miragem descreve como sendo um problema em relação à coordenação das atribuições próprias dos organismos de proteção e defesa do consumidor dos diferentes Estados. Devido à vinculação desses à finalidade pública para o procedimento sancionatório, e o ato administrativo imputando multa ser idêntico, alguma concorrência de procedimentos e sanções importaria no *bis in idem*²⁰⁵. O jurista ainda salienta a necessidade de definição de parâmetros para identificação da existência ou não de conflito de competência pelos PROCONs e se, percebido o conflito, quais os critérios para solução²⁰⁶.

No mesmo sentido, Álvaro Lazzarini elucida que a responsabilidade administrativa de se apenar o fornecedor infrator, faculdade dos órgãos de proteção e defesa do consumidor, deve ser utilizada com certo cuidado. Segundo ele, “evitando o denominado *bis in idem*, ou seja, uma apenação duas ou mais vezes, pela mesma

²⁰⁵ Importante referir que o mesmo não ocorre em caso de aplicação de multa pelo PROCON e por agência de regulação ou outro órgão de fiscalização, conforme entendimento já cediço no STJ. Veja-se: “ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON À COMPANHIA DE SEGUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. 1. Na hipótese examinada, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Justiça e Direitos Humanos do Estado da Bahia, em face da aplicação de multa administrativa em decorrência de processo que tramitou no PROCON, a qual violaria direito líquido e certo por incompetência do órgão de proteção ao consumidor, pois as companhias de seguro somente podem ser supervisionadas pela SUSEP. 2. O tema já foi analisado por esta Corte Superior, sendo consolidado o entendimento de que o PROCON possui legitimidade para aplicar multas administrativas às companhias de seguro em face de infração praticada em relação de consumo de comercialização de título de capitalização e de que não há falar em *bis in idem* em virtude da inexistência da cumulação de competência para a aplicação da referida multa entre o órgão de proteção ao consumidor e a SUSEP. 3. Nesse sentido, em hipóteses similares, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS 24.708/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.6.2008; RMS 25.065/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.5.2008; RMS 26.397/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 11.4.2008; RMS 25.115/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 28.3.2008. 4. Desprovisionamento do recurso ordinário.”

²⁰⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 826.

conduta do fornecedor, pela mesma ou diversa autoridade”²⁰⁷. Marcelo Sodré, por sua vez, entende que a única interpretação correta do citado artigo 5º do Decreto 2.181/97 é o órgão máximo de coordenação do sistema, a SENACON, entrar no mérito da questão e definir o entendimento correto na hipótese de conflito vertical. Cabe à SENACON decidir qual dos autos de infração aplicados por dois PROCONs a um mesmo fornecedor deve subsistir²⁰⁸.

As divergências entre os componentes do sistema são comuns, a exemplo da possibilidade ou não de variação no preço para a comercialização de bebida em diferentes temperaturas. No Estado do Rio Grande do Sul, o PROCON RS permite a cobrança em valor superior da bebida que já estiver gelada em relação à mesma bebida quente. O entendimento do PROCON Municipal de Porto Alegre é contrário, ou seja, define que a comercialização da idêntica bebida exposta ao consumidor-gelada ou quente - não poderia ser precificada de forma diversa, pois caracterizaria prática abusiva, por vantagem manifestamente excessiva (art. 39, inciso X do CDC).

Nesses casos, Marcelo Sodré enfatiza que a incompatibilidade entre os PROCONs e as múltiplas sanções administrativas que decorrem desses casos não devem ser decididas pelo Poder Judiciário, pois se “todos os conflitos do Sistema Nacional precisam ser levados ao Judiciário é porque o sistema não está funcionando como tal”²⁰⁹. Para o autor, o caminho escolhido pelo legislador, no que se refere ao artigo 5º do Dec. Federal 2.181/97, é “minado e deve ser abandonado”, e a solução mais viável é a uniformização de entendimentos dentro do Sistema Nacional, coordenado pela instância superior (SENACON) para fins de uniformização e regulamentação de temas polêmicos, para dar coerência ao SNDC²¹⁰. Nessa mesma ótica, será abordada, em item posterior, uma possível solução para as diferenças de dosimetria nas sanções aplicadas pelos órgãos do SNDC.

2.2 A dosimetria do Artigo 57 do CDC e seus critérios de fixação

²⁰⁷ LAZZARINI, Álvaro. Tutela administrativa e relações de consumo. *Revista dos Tribunais*, v. 704, 1994. p. 9.

²⁰⁸ SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 282.

²⁰⁹ SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 283.

²¹⁰ SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 283.

A realidade atual do SNDC e a diversidade de PROCONs existentes no Brasil são o retrato de um sistema desorganizado e carente de qualidade técnica jurídica nos seus procedimentos administrativos, conferindo a eles uma imensa discricionariedade, enfraquecendo a sistemática de defesa do vulnerável. Essa pluralidade de resoluções, portarias, decretos estaduais e municipais, e até mesmo a ausência dessas espécies de normas, gera desproporcionalidade na aplicação de multas, sujeitando o fornecedor ao livre arbítrio do poder público ou à ausência de parâmetros utilizados para dosimetria²¹¹.

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que a Lei 8.078/90 contém excelentes dispositivos e é uma legislação bem armada em seu viés protetivo, porém menciona o grave defeito que ela apresenta: as multas, as sanções administrativas, eficazes para muitos os casos, da forma como o CDC prevê, tornam-se inaplicáveis e, por isso, inconstitucionais. Averba o autor:

[...] embora o art. 57 corretamente estabeleça que serão graduadas de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, em seu parágrafo único apresenta, como parâmetros extremos de valor, um mínimo e um máximo tão absurdamente distantes entre si (não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor

²¹¹ REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I. Na hipótese, foi aplicada multa administrativa à Recorrente (empresa operadora de telefonia móvel), por não ter comparecido à audiência de conciliação em processo administrativo instaurado junto ao PROCON/VITÓRIA, nos termos do artigo 33, 2º, do Decreto n. 2.181/97. II. A aplicação da pena de multa, atendeu aos preceitos do devido processo legal, porquanto a Recorrente foi intimada expressamente da nova data da audiência, a qual, inclusive, somente foi redesignada em razão de seu pedido, na 1ª (primeira) audiência. **III. Não se afigura razoável, nem adequada, ao caso concreto, a valoração da multa no patamar de R\$ 106.107,17 (cento e seis mil, cento e sete reais e dezessete centavos), diante do ilícito praticado, nos termos do artigo 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, resultando em sua redução para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).** IV. Recurso conhecido e parcialmente provido. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e conferir a parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. Cf. ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. Apelação Cível n. 24080098882 ES 24080098882. Relator: Des. Namy Carlos de Souza Filho. Julgado em: 14 fev. 2012. Publicado em: 01 mar. 2012. E M E N T A APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. 1) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. PLEITO BASEADO NA INOBSERVÂNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE DO ATO. CONTROLE DE LEGALIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. 2) NULIDADE DO ATO. GRADAÇÃO DA MULTA NÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE MENÇÃO A QUAISQUER DOS REQUISITOS DO ART. 57 DO CDC. 3) RECURSO CONHECIDO É DESPROVIDO.” Cf. JURISDIÇÃO. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n. 0002546-21.2015.8.04.0000. Relator: Des. Paulo Cesar Caminha e Lima. Julgado em: 31 jul. 2016. Publicado em: 02 ago. 2016.

da Unidade Fiscal de Referência – UFIR), que equivale a não oferecer qualquer razoável identificação da sanção aplicável²¹².

Nesse mesmo sentido, Ricardo Morishita realça que a efetividade não deve se apoiar no processo administrativo sancionatório, pois é importante “tornar sem efeito a vantagem percebida pela Instituição que tenha perpetrado a conduta abusiva. Só assim teremos incentivos suficientes para exercer a adequada proteção dos consumidores contra as práticas abusivas”²¹³. Sob essa perspectiva, a falta de critérios objetivos e uniformes para aplicação da multa administrativa cria um cenário cujo problema é a perda do propósito central das sanções administrativas: o pedagógico. A multiplicidade de bases ou a sua ausência faz com que as empresas ponderem e analisem o custo da punição imposta levando em conta apenas fatores econômicos para decidir acerca do cumprimento ou não da multa pecuniária.

Nesse sentido, uma leitura econômica do direito explica o comportamento dos indivíduos perante as regras jurídicas e os efeitos destas em resultados eficientes. O direito age no proceder de todos, inclusive no âmbito consumerista, tendo em vista que a influência também é de natureza econômica para ambas as partes (consumidor e fornecedor). Alejandro Alvarez explica que “o direito influenciou nos comportamentos através de duas formas: pela primeira, fixa preços, para determinadas condutas, porquanto responsabilidade e obrigação, é o preço de conduzir-se de determinada forma e, pela segunda, fixa o direito na medida em que sancionada determinada estrutura de direitos, o que tem influência na eficiente alocação de recursos na sociedade”.²¹⁴ Assim, a decisão de cumprir ou não uma obrigação resulta na própria interpretação econômica do direito. Na tutela administrativa do consumidor, esse aspecto da análise econômica implica o real êxito das sanções administrativas.

Sinaliza-se que somente os critérios econômicos do artigo 57 do CDC e a margem de multa mínima (200 UFIR) e máxima (3.000.000.00 UFIR), parâmetros do

²¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 762.

²¹³ WADA, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no Código de Defesa do Consumidor**: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor. 2016. 232 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19759/2/Ricardo%20Morishita%20Wada.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020. p. 163.

²¹⁴ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 56.

parágrafo único do artigo 57 do CDC, são tão distantes que equivalem a não oferecer qualquer razoável identificação da sanção aplicável²¹⁵. Sobre o ponto, Celso Antônio Bandeira de Mello declara que a referida regra “confere uma discricionariedade tão absurda ao administrador, que equivale a uma verdadeira inadmissível delegação legislativa para cada caso” e compara com a legislação penal: “seria como se o Código Penal estabelecesse que a sanção a certo crime variaria entre 3 dias de detenção a 30 anos de reclusão”.

O resultado dessa discricionariedade e de parâmetros distintos de dosimetria culminam em sanções brandas ou sanções altamente punitivas, e vem contribuindo para um sistema desigual que afasta o efeito pedagógico-punitivo, tornando a atuação dos órgãos de defesa do consumidor sem efetividade. Não há como dissociar o aspecto avaliativo de cumprimento ou descumprimento das penalidades administrativas impostas pelos responsáveis aos fornecedores infratores, pois estes pensam na lucratividade de seus negócios.

A reflexão que deve ser feita é se, por vezes, a apreciação de alguns fornecedores, em relação a pagar a multa de um órgão e não pagar a multa de outro órgão de defesa dos consumidores é ou não a mais correta. Será que o mais adequado seria uma visão preventiva? Essa ponderação pode ser resultado da multiplicidade de procedimentos administrativos e fórmulas utilizadas pelos PROCONs. Portanto, para corroborar com o debate passa-se à análise comparativa de aplicação da dosimetria para imposição de multa pecuniária dos 26 Estados da Federação e do Distrito Federal.

2.2.1 Análise exemplificativa da dosimetria aplicada em processos

A fim de demonstrar como os órgãos de defesa do consumidor instrumentalizam o processo administrativo e motivam a decisão administrativa com base nos critérios do artigo 57 do CDC e outras normas específicas de cada qual, no presente item, será feita a apuração da dosimetria aplicada nos PROCONs dos vinte e seis Estados da Federação, do Distrito Federal e da Secretaria Nacional do

²¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 762.

Consumidor. E, para que se possa traçar um paralelo entre os balizadores de dosimetria, o caso esmiuçado será o mesmo, aplicando a legislação pertinente em cada um dos exemplos.

O caso em apreço trata-se de um procedimento administrativo, instaurado de ofício pela Secretaria Executiva do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (DECON-CE), em 16 de novembro de 2016²¹⁶, contra a empresa RCL²¹⁷, pessoa jurídica de direito privado. O processo foi promovido em razão do descumprimento do art. 6º, inciso III, e art. 31, ambos da Lei Federal n. 8.078 c/c art. 32, parágrafo 3º, da Lei 4.591/64, que trata das Incorporações Imobiliárias.

A violação ocorreu em razão da publicação, em um jornal, de um anúncio publicitário envolvendo o empreendimento “LPM”. Na propaganda, não constava o número do Registro de Incorporação, bem como não havia especificação do endereço completo da empresa. Somente estavam informados o bairro e a cidade, o que descumpriu os termos do art. 6º, inciso III, do CDC, o qual prevê como direito básico a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

A decisão assentou que a empresa autuada não disponibilizou em seus meios publicitários o número competente do Registro de Incorporação, o que impediria o consumidor de averiguar o que realmente estava adquirindo e sob quais condições seria editada a relação jurídica. Desse modo, discorreu sobre o direito básico à informação do consumidor, esclarecendo que “o consumidor que está bem informado é aquele que tem aptidão para inserir-se no mercado de consumo e definitivamente ocupar o seu espaço”. Outrossim, registrou a violação da Lei Federal n. 4.591/64, a qual versa sobre as incorporações imobiliárias, sendo essas atividades exercidas com intuito de promover e realizar a construção, para alienação, total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, o que vem definido no art. 28²¹⁸. Estabelecido o conceito, a empresa autuada estava enquadrada

²¹⁶ Visita realizada pela autora da tese ao PROCON do Ceará para pesquisa de campo realizada em janeiro de 2018.

²¹⁷ O nome da empresa foi suprimido para preservar a identidade das partes.

²¹⁸ Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei. Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, (VETADO).

na qualificação de incorporadora, conforme o art. 29²¹⁹, tendo em vista que teria se comprometido e efetivado a venda do “LPM” como “pronto para morar” e em regime de condomínio. Nesse cenário, o dispositivo federal, além de qualificar a incorporação, impôs requisitos, sendo um deles a indicação expressa do incorporador, por meio do número do registro arquivado no Registro de Imóveis, em todos os anúncios publicitários, panfletos, contratos, exceto anúncios do tipo “classificados”.

Realizados os procedimentos administrativos, como a notificação, a defesa e as demais manifestações, a decisão competente concluiu que houve explícita violação ao art. 6^o²²⁰, inciso III, e art. 31²²¹, ambos da Lei Federal n. 8.078, bem como do art. 32, parágrafo 3^o²²², da Lei 4.591/64, de modo que foi aplicada a sanção administrativa cabível no caso, qual seja, a multa.

A hipótese em comento pode ser empregada nas mais diversas legislações que regem esse tema. Assim, o exame comparativo entre os regimes dos demais PROCONs analisados permite demonstrar a carência de fundamentação nas decisões entre órgãos que não possuem normativas específicas e a efetividade daqueles órgãos que possuem regramento especializado e que estabeleceram valores para os critérios de cálculo da pena base.

2.2.1.1 REGIÃO NORDESTE

2.2.1.1.1 PROCON CEARÁ

²¹⁹ Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

²²⁰ Art. 6^o São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

²²¹ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

²²² § 3^o O número do registro referido no § 1^o, bem como a indicação do cartório competente, constará, obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, referentes à incorporação, salvo dos anúncios “classificados”.

O caso paradigma é oriundo do Procon do Ceará. Ele é o primeiro onde a inexistência de critérios de mensuração será enfrentada.

Para fins de dosimetria, a decisão utilizou como referência para fixação da pena base a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. Ainda, foram utilizados como parâmetros os limites máximo e mínimo impostos no art. 57, em seu parágrafo único, do CDC, o qual entende que o montante não pode ser inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR). Ademais, foram levadas em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes, além dos antecedentes do infrator, nos termos do art. 24 a 28 do Decreto n. 2.181/97.

A priori, foi fixada a multa de 1.200 (mil e duzentas) UFIRCE, Unidade Fiscal de Referência do Ceará, sendo essa utilizada como pena base, considerando a infração constatada e a sua gravidade. Em não havendo naqueles autos quaisquer informações sobre antecedentes da parte infratora, a decisão entendeu que a empresa condenada era primária, o que levou à aplicação da atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto de n. 2.181/97, o que diminuiu a multa em 1/3 (um terço), restando o valor de 800 (oitocentas) UFIRCE. De outra banda, o julgado aplicou duas agravantes, correspondentes aos incisos IV²²³ e VI²²⁴ do art. 26 do Decreto de n. 2.181/97. Nessa senda, houve o aumento em dobro da pena, o que resultou em 1.600 (mil e seiscentas) UFIRCE. Por fim, a autoridade levou em consideração a condição econômica do fornecedor, classificado como de médio porte, majorando a multa em metade, portanto, totalizando em 2.400 (duas mil e quatrocentas) UFIRCE, em definitivo.

Conforme discorrido, o órgão fiscalizador utiliza o Decreto de n. 2.181/97, a fim de estabelecer os critérios para a dosimetria da pena. Nesse sentido, o art. 28²²⁵ do referido dispositivo legal estipula que a multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a

²²³ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências

²²⁴ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo

²²⁵ Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei n. 8.078, de 1990.

vantagem auferida e a condição econômica do infrator. Ainda, finaliza ressaltando que devem ser respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57²²⁶ do CDC.

É possível observar que somente a gravidade da infração possui critérios delineados no Decreto de n. 2.181/91, conforme disciplina o art. 17²²⁷, o qual as classifica como leves - quando forem verificadas somente circunstâncias atenuantes - e graves, diante de circunstâncias agravantes. Não são estabelecidos valores para a gravidade da infração, o que torna o estabelecimento da pena base estritamente subjetivo por parte do órgão julgador. Isso porque, em sua fundamentação, o julgador competente, inicialmente, aplica o valor de 1.200 UFIRCE, sem qualquer fundamentação, limitando-se a indicar que a conduta estaria enquadrada na situação grave.

Por derradeiro, o dispositivo legal apontado define quais são as condições atenuantes e agravantes, conforme o art. 25²²⁸ e art. 26²²⁹, respectivamente. Nesse sentido, as últimas promovem o aumento do valor da pena de multa, e, as primeiras, sua diminuição, ambas fixadas pelo órgão julgador. Vislumbra-se, claramente, a ausência de motivação e indicadores particulares para fins de cálculo da multa, assim, a sanção definitiva foi de 2.400 (duas mil e quatrocentas) UFIRCE, o equivalente a R\$ 10.225,72 (dez mil duzentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos), pois que o valor de referência da Unidade era de R\$ 4,26072, em dezembro de 2019.

Segue a análise dos demais Estados da região.

²²⁶ Art. 57. [...] 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.

²²⁷ Art. 17. As práticas infrativas classificam-se em: I - leves: aquelas em que forem verificadas somente circunstâncias atenuantes; II - graves: aquelas em que forem verificadas circunstâncias agravantes.

²²⁸ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

²²⁹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

2.2.1.1.2 PROCONs ALAGOAS, BAHIA, PARAÍBA, PERNAMBUCO, PIAUÍ E SERGIPE

Os PROCONs dos Estados de Alagoas, Bahia, Paraíba, Pernambuco, Piauí não possuem legislação específica, de modo que será aplicado os norteadores definidos no Código de Defesa ao Consumidor, bem como, no Decreto Federal de n. 2.181/97. Para tanto, será aplicada a mesma dosimetria utilizada na decisão de origem, tendo em vista que não há qualquer estipulação quanto ao cálculo a ser analisado. Sendo assim, para fins de fixação da pena base utiliza-se a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. A priori, é fixado o valor de 1.200 UFIR, sendo essa definida como pena base, considerando a infração constatada e a sua gravidade.

Em não havendo nos autos quaisquer informações sobre antecedentes da parte infratora, entende-se pela aplicação da atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto de n. 2.181/97, o que diminui a multa em 1/3 (um terço), restando o valor de 800 (oitocentas) UFIR. De outra banda, aplicam-se duas agravantes à pena fixada, correspondentes aos incisos IV²³⁰ e VI²³¹ do art. 26 do Decreto de n. 2.181/97. Nessa senda, houve o aumento em dobro da pena, o que resultou em 1.600 (hum mil e seiscentas) UFIR.

Por fim, deve ser levada em consideração a condição econômica do fornecedor, que, no caso, é de médio porte, de modo que a multa deve ser aumentada em ½ (um meio), totalizando 2.400 (duas mil e quatrocentas) UFIR. Levando em consideração que o valor da UFIR atualizada com juros até 2000 é de 1,0641²³², o valor da multa definitiva será de R\$ 2.553,84, o qual deve ser atualizado pelo IPCA-E, conforme entendimento do STJ (R\$ 8.056,57 – valor atualizado pelo IPCA-E), em dezembro de 2019.

²³⁰ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências

²³¹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo

²³² BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Valor da UFIR**. Brasília, [2019]. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/valor-da-ufir>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Conforme discorrido, os referidos órgãos de defesa do consumidor utilizam o Decreto de n. 2.181/97 a fim de estabelecer os critérios para a dosimetria da pena. Nesse sentido, o art. 28²³³ do referido dispositivo legal estabelece que a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator. Ainda, por fim, ressalta que devem ser respeitados os parâmetros elencados no parágrafo único do art. 57²³⁴ do CDC.

É possível observar que somente a gravidade da infração possui parâmetros definidos no Decreto de n. 2.181/91, conforme disciplina o art. 17²³⁵. O referido artigo classifica as infrações como leves, quando forem verificadas somente circunstâncias atenuantes, e graves, quando forem verificadas circunstâncias agravantes. Não são indicados valores para a gravidade da infração, o que torna o estabelecimento da pena base um discernimento estritamente subjetivo dos órgãos julgadores, como ocorreu no caso em apreço.

2.2.1.1.3 PROCON MARANHÃO

Os critérios para aplicação de multas pelo PROCON Maranhão, em virtude de práticas abusivas contra consumidores e outras providências, são trazidos pela Resolução n. 02, de 26 de setembro de 2005, do Conselho Permanente de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão.

Considerando a explicação presente no Apêndice A deste trabalho e como o valor da multa será definido pelo Valor do Bem, conforme o Anexo III da Resolução, no caso em análise, de acordo com a referida tabela, o valor da multa base é predeterminado como R\$ 336,41, ao se considerar a informação devida prestada aos consumidores. Tal valor é determinado pela gravidade da infração, a qual, conforme

²³³ Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei n. 8.078, de 1990.

²³⁴ Art. 57. [...] 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

²³⁵ Art. 17. As práticas infrativas classificam-se em: I - leves: aquelas em que forem verificadas somente circunstâncias atenuantes; II - graves: aquelas em que forem verificadas circunstâncias agravantes.

o Anexo I, da Resolução, se enquadra no grupo leve, bem como, pela condição econômica da empresa, a qual é enquadrada como médio porte, por se tratar de uma incorporadora.

Estabelecido o valor da pena base, passa-se para a segunda fase com a aplicação das atenuantes e agravantes. Quanto as atenuantes, conforme o Decreto Federal 2.181/97, em seu art. 25, prevê as circunstâncias atenuantes, a qual no presente caso, somente é aplicada aquela definida no inciso II²³⁶, pois não possui a empresa qualquer antecedente comprovado nos autos. Assim, a multa será diminuída pela metade, o que resulta em R\$ 168,205.

Com relação às agravantes, o art. 26, do Decreto Federal 2.181/97, prevê as circunstâncias que provocam o aumento da pena, de modo que na situação em apreço restam aplicados os incisos IV²³⁷ e VI²³⁸. Sendo assim, aplicando a primeira agravante, a pena será aumentada em seu dobro, voltando ao valor original de R\$ 336,41. Quanto a segunda agravante, a pena será aumentada em seu dobro, de modo que resultará em R\$ 715,94, a qual corresponde a pena definitiva.

2.2.1.1.4 PROCON RIO GRANDE DO NORTE

O PROCON Rio Grande do Norte (PROCON RN) possui o Decreto Estadual de n. 9.062 de 2010 que define os parâmetros de dosimetria. Conforme o art. 27 do Decreto²³⁹, a pena de multa será graduada em conformidade com a gravidade da infração e a condição econômica do infrator, sendo aplicada através de procedimento administrativo, de acordo com o que dispõe o artigo 57 da (Lei Federal n. 8.078/90)²⁴⁰, cujos valores serão revertidos para o Fundo Municipal dos Direitos

²³⁶ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes:II - ser o infrator primário;

²³⁷ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas conseqüências;

²³⁸ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

²³⁹ Art.27 A pena de multa, graduada de conformidade com a gravidade da infração e a condição econômica do infrator, será aplicada através de procedimento administrativo, de acordo com o que dispõe o artigo 57 da (Lei Federal no. 8.078/90), cujos valores serão revertidos para o Fundo Municipal dos Direitos Difusos (FMDD), criado pela Lei Complementar 107, de 24 jun. 2009.

²⁴⁰ 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 n. 7.347, de 24 jul. 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Difusos (FMDD), criado pela Lei Complementar 107, de 24 de junho de 2009. Ainda, a multa respeitará os limites mínimo e máximo definidos no parágrafo único do art. 57 da Lei 8.078/90, conforme o parágrafo único do art. 27 do Decreto Estadual²⁴¹.

No caso em apreço, para fins de dosimetria, conforme a decisão de origem, será fixada a multa de 1.200 (mil e duzentas) UFIR, sendo essa utilizada como pena base, considerando a infração constatada e a sua gravidade. Em não havendo nos autos quaisquer informações sobre antecedentes da parte infratora, aplica-se a atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto de n. 2.181/97, o que diminuiu a multa em 1/3 (um terço), restando o valor de 800 (oitocentas) UFIR. De outra banda, aplicam-se duas agravantes à pena fixada, correspondentes aos incisos IV²⁴² e VI²⁴³ do art. 26 do Decreto de n. 2.181/97. Nessa senda, houve o aumento em dobro da pena, o que resultou em 1.600 (hum mil e seiscentas) UFIR.

Outrossim, na decisão de origem, levou-se em consideração a condição econômica do fornecedor, que, no caso, é de médio porte, de modo que a multa foi aumentada em ½ (um meio), totalizando em 2.400 (duas mil e quatrocentas) UFIR. Levando em consideração que o valor da UFIR atualizado com juros até 2000 é de 1,0641²⁴⁴, o valor da multa definitiva será de R\$ 2.553,84, o qual deve ser atualizado pelo IPCA-E, conforme entendimento do STJ (R\$ 8.056,57 – valor atualizado pelo IPCA-E), em dezembro de 2019.

Conforme discorrido, o órgão fiscalizador se utiliza do Decreto de n. 2.181/97 a fim de estabelecer os critérios para a dosimetria da pena. Nesse sentido, o art. 28²⁴⁵ do referido dispositivo legal, estabelece que a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do

²⁴¹ Parágrafo único - A multa será em montante não inferior a 200 (duzentas) e não superior a 3.000.000 (três milhões) de vezes o valor da unidade fiscal de referência (UFIR), ou índice equivalente que venha substituí-lo, em conformidade com a (Lei Federal 8.078\90).

²⁴² Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências

²⁴³ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo

²⁴⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Valor da UFIR**. Brasília, [2019]. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/valor-da-ufir>. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁴⁵ Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei n. 8.078, de 1990.

infrator. Ainda, por fim, ressalta que devem ser respeitados os parâmetros elencados no parágrafo único do art. 57²⁴⁶ do CDC.

É possível observar que somente a gravidade da infração possui parâmetros definidos no Decreto de n. 2.181/91, conforme disciplina o art. 17²⁴⁷. O referido artigo classifica as infrações como leves, quando forem verificadas somente circunstâncias atenuantes, e graves, quando forem verificadas circunstâncias agravantes. Não são indicados valores para a gravidade da infração, o que torna o estabelecimento da pena base um discernimento estritamente subjetivo do órgão julgador, como ocorreu no caso em apreço.

Finalmente, o dispositivo legal apontado define quais são as circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme o art. 25²⁴⁸ e art. 26²⁴⁹, respectivamente. Nesse sentido, as agravantes promovem o aumento do valor da pena, e as atenuantes promovem a sua diminuição, ambos fixados pelo órgão julgador.

2.2.1.2 REGIÃO NORTE

2.2.1.2.1 PROCONs ACRE, AMAPÁ, AMAZONAS, PARÁ E RORAIMA

Na região Norte do país, assim como na região Nordeste, os PROCONs do Acre, Amapá, Amazonas, Pará e Roraima, não possuem legislação própria com a definição dos parâmetros de dosimetria, assim, utilizam os critérios para fixação da

²⁴⁶ Art. 57. [...] 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

²⁴⁷ Art. 17. As práticas infrativas classificam-se em: I - leves: aquelas em que forem verificadas somente circunstâncias atenuantes; II - graves: aquelas em que forem verificadas circunstâncias agravantes.

²⁴⁸ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

²⁴⁹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

multa definidos no Código de Defesa ao Consumidor, bem como no Decreto Federal de n. 2.181/97. Para tanto, quanto ao caso analisado, será aplicada a mesma dosimetria utilizada na decisão de origem, tendo em vista que não há qualquer estipulação quanto ao cálculo a ser analisado. Sendo assim, para fins de fixação da pena base utiliza-se a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. A priori, é fixado o valor de 1.200 UFIR, sendo essa definida como pena base, considerando a infração constatada e a sua gravidade.

Em não havendo nos autos quaisquer informações sobre antecedentes da parte infratora, entende-se pela aplicação da atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto de n. 2.181/97, o que diminui a multa em 1/3 (um terço), restando o valor de 800 (oitocentas) UFIR. De outra banda, aplicam-se duas agravantes a pena fixada, correspondentes aos incisos IV²⁵⁰ e VI²⁵¹ do art. 26 do Decreto de n. 2.181/97. Nessa senda, houve o aumento em dobro da pena, o que resultou em 1.600 (hum mil e seiscentas) UFIR.

Deve ser levada em consideração a condição econômica do fornecedor, que, no caso, é de médio porte, de modo que a multa deve ser aumentada em ½ (um meio), totalizando em 2.400 (duas mil e quatrocentas) UFIR. Levando em consideração que o valor da UFIR atualizado com juros até 2000 é de 1,0641²⁵², o valor da multa definitiva será de R\$ 2.553,84, o qual deve ser atualizado pelo IPCA-E, conforme entendimento do STJ (R\$ 8.056,57 – valor atualizado pelo IPCA-E), em dezembro de 2019.

Conforme discorrido, os PROCONS supracitados, utilizam o Decreto de n. 2.181/97 para estabelecerem os critérios de dosimetria da pena. Nesse sentido o valor final encontrado permaneceu o mesmo dos demais PROCONS da região Nordeste que não possuem critérios próprios de dosimetria, dessa forma, o valor da multa será o mesmo, qual seja, R\$ 8.056,57.

2.2.1.2.2 PROCON RONDÔNIA

²⁵⁰ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências

²⁵¹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo

²⁵² BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Valor da UFIR**. Brasília, [2019]. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/valor-da-ufir>. Acesso em: 20 jan. 2020.

O Decreto n. 22.664, de 14 de março de 2018, dispõe sobre os procedimentos relativos a processos administrativos do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/RO.

Considerando a explicação constante do Apêndice B, o valor definido para a pena base é de 154.480 UFIR, daí então incidentes os aumentos ou diminuições das circunstâncias agravantes ou atenuantes previstas.

Nesse sentido, conforme a decisão de origem, foi empregada uma atenuante, referente ao fato de que o infrator é primário, ou seja, não possui quaisquer antecedentes, conforme o art. 57, inciso I, alínea “a”, do Decreto²⁵³, o que implica a redução pela metade do valor da pena base. Isso consubstancia o valor de 77.240 UFIR. Quanto às agravantes, no caso analisado, a autoridade competente considerou duas circunstâncias. Contudo, o Decreto em comento somente prevê uma das circunstâncias como causa de aumento da pena base, conforme o art. 57, inciso II, alínea c, do Decreto²⁵⁴. Desse modo, o valor será aumentado ao dobro, limite máximo, totalizando 154.480 UFIR.

Considerando que o valor da UFIR até 2000, quando restou extinta é de 1,0641²⁵⁵, portanto, multiplicando essa pelo valor da multa definitiva, obtemos o resultado de R\$ 164.382,16. Ao atualizarmos o valor pelo IPCA-E para o período de dezembro de 2019, obtemos o valor de R\$ 515.182,15.

2.2.1.2.3 PROCON TOCANTINS

A Instrução Normativa n. 003/08 da Superintendência de Defesa do Consumidor estabelece a fixação do “quantum” das penas pecuniárias arbitradas aos infratores de regras consumeristas, de modo a melhor operacionalizar os serviços do Procon TO, garantir a transparência na aplicação das sanções impostas, evitar desproporcionalidades e legitimar a atuação justa do órgão fiscalizador.

²⁵³ Art. 57 [...] I - consideram-se circunstâncias atenuantes: a) ser o infrator primário;

²⁵⁴ Art. 57 [...] II - consideram-se circunstâncias agravantes: [...] c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

²⁵⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Valor da UFIR**. Brasília, [2019]. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/valor-da-ufir>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Esclarecidos os critérios constantes do Apêndice C, passa-se à aplicação no caso paradigma, com o intuito de verificar qual o valor definitivo obtido para a pena de multa no âmbito do PROCON TO. Assim, conforme a tabela do Anexo III, considerando que não houve vantagem, que a infração é enquadrada como grave (Anexo I, inciso II, alínea 2²⁵⁶), e que a condição econômica é de grande porte, por se tratar de uma incorporadora, o valor da pena mínima será de 638,40 UFIR.

Na segunda fase, foi aplicada uma atenuante, prevista no art. 25, inciso II, do Decreto Federal de n. 2.181/97²⁵⁷. Assim, a multa foi reduzida pela metade, o que resultou em 319,20 UFIR.

Ainda foram aplicadas, no caso concreto, duas agravantes: aquelas previstas no art. 26, incisos IV²⁵⁸ e VI²⁵⁹ do Decreto Federal de n. 2.181/97. Sendo assim, a pena foi aumentada em seu dobro, para a primeira agravante, retornando ao valor original de 638,40. Quanto à segunda agravante, essa aumentará, da mesma forma, o valor da multa em dobro, chegando-se ao valor de 1.268,80 UFIR.

Transformando o valor de 1.268,80 UFIR para reais, utilizando o valor de R\$ 1,0641 definido no §1º do art. 5º da Resolução²⁶⁰, obteve-se a multa definitiva de R\$ 1.350,13 (Valor atualizado pelo IPCA-E: R\$ 4.231,38), em dezembro de 2019.

2.2.1.3 REGIÃO CENTRO-OESTE

2.2.1.3.1 PROCON DISTRITO FEDERAL

A Portaria n. 3, de 4 de julho de 2011, dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa nas violações ao Código de Defesa do Consumidor e dá outras providências, no âmbito do PROCON DF.

²⁵⁶ Anexo I: II- Considerar-se-á Infração GRAVE: 2.Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores, suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (Art.31);

²⁵⁷ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes:II - ser o infrator primário;

²⁵⁸ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas conseqüências;

²⁵⁹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

²⁶⁰ Art. 5º [...] § 1º - Os cálculos serão efetuados com base no valor atribuído à UFIR, quando de sua extinção pela MP n. 2.095-70/2000 (Art. 29, §3º, e Art. 37), no importe de R\$ 1,0641.

Aplicando a legislação ao caso concreto, conforme destrinchada no Apêndice D, o Porte Econômico da empresa deve ser definido de forma discricionária, tendo em vista que não há nos autos de infração qualquer menção quanto ao “Demonstrativo de Exercício” anual. Desse modo, a decisão considerou a empresa de médio porte, de modo que será aplicado o fator R\$ 8.000,00, conforme o §2º do art. 4º desta Portaria.

Quanto à Vantagem Econômica, essa não restou comprovada nos autos, de modo que não há como mensurar o valor efetivamente obtido pela prática da infração. Desse modo, aplica-se o disposto no §ú do art. 3º da Portaria, e considerando que a infração resta enquadrada no Grupo A, o fator aplicado será R\$500,00.

E, quanto à gravidade da infração, a conduta praticada pela empresa faltosa restou enquadrada nos limites previstos no item A.1 do Anexo I desta Portaria²⁶¹, razão pela qual será aplicado, também, o fator de R\$ 500,00.

Assente isso, aplicando a fórmula referente à Pena Base (PB), chega-se a R\$ 9.000,00. Passa-se, então, para a aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes, aplicando a fórmula da Pena Final (PF). Assim, a decisão de origem fez incidir a atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto Federal n. 2.181/97, de modo que deve ser reduzida em 10% a pena base. Por conseguinte, a decisão aplicou duas circunstâncias agravantes, aquelas previstas no art. 26, nos incisos IV e VI do Decreto Federal n. 2.181/97, acarretando aumento de 20%.

Logo, aplicando a fórmula prevista para a Pena Final, o valor definitivo da pena de multa para o caso será de R\$ 9.900,00, somatório que deverá ser atualizado pelo IPCA-e, conforme o art. 8º desta Portaria.

2.2.1.3.2 PROCON GOIÁS

A Portaria de n. 003, de 10 de fevereiro de 2015, aduz sobre a aplicação das sanções administrativas, especificamente a pena de multa prevista na Lei

²⁶¹ A. Fator GI = R\$ 500,00 (quinhentos reais) para o GRUPO I, que abrange as seguintes infrações: A.1. ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes (art. 31 da Lei n. 8.078/90);

8.078/90, e regulamentada pelo Decreto Federal n. 2.181/97. Desse modo, a Portaria estabelece os critérios utilizados para a dosimetria da multa.

Considerando o constante do Apêndice E, quanto ao caso analisado, para fins de exame, será arbitrado o faturamento do fornecedor, conforme faculta o §6º, do art. 3º, da Portaria. Em se tratando de uma incorporadora, presume-se que essa será, no mínimo, de médio porte, de modo que a média dos valores estipulados na tabela do §6º resulta em R\$ 37.800.000,00, a título de faturamento. Portanto, a condição econômica do infrator, aplicando a fórmula do §1º, art. 4º, da Portaria $[(CE = FATURAMENTO \times 0,25) \times 0,1]$, em se tratando de Processo Administrativo Coletivo, será de R\$ 945.000,00.

Quanto à natureza da infração, a empresa incorreu na conduta prevista no inciso I, alínea 1, do Anexo I²⁶², de modo que conforme o §2º do art. 4º da Portaria, o fator de multiplicação será definido pela fórmula $(CE \times 0,3)$. Considerando que a CE já foi definida em R\$ 945.000,00, o valor da “NAT” será R\$ 283.500,00. Por fim, quanto à vantagem auferida, essa não restou apurada no auto de infração, de modo que resta aplicada a hipótese prevista no §2º, inciso I, do art. 3º da Portaria, a qual não possui valor, ou seja, prevê percentual zero.

Portanto, a pena-base resta fixada em R\$ 267.907.500.000,00, partindo-se, assim para a segunda fase. Como exposto, a decisão aplicou ao caso as agravantes previstas no art. 26, incisos IV e VI, do Decreto 2.181/97, bem como a circunstância atenuante prevista no art. 25, inciso II daquela norma. Desta forma, utilizando-se do parâmetro máximo de aumento e diminuição, será somente necessário aumentar a pena em dobro, o que resulta em R\$ 535.815.000.000,00.

Verifica-se que o valor da multa ultrapassa o limite legal previsto no parágrafo único do art. 57 do CDC, de modo que essa deve ser reduzida para o teto indicado, o qual corresponde a três milhões de vezes a Unidade de Referência que, no ano 2000, correspondia a 1,0641²⁶³, o que resulta em R\$ 3.192.300,00. Tal valor deve ser atualizado conforme o IPCA-E, bem como, previsto no §4º, do art. 4º, da

²⁶² I - Infrações classificadas no Grupo I: 1. Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (art. 31, CDC)

²⁶³ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Valor da UFIR**. Brasília, [2019]. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/valor-da-ufir>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Portaria. Conforme atualização pelo IPCA-E, o valor original será de R\$ 10.004.832,41.

2.2.1.3.3 PROCON MATO GROSSO

O Decreto Estadual de n. 1.238, de 30 de outubro de 2017, regulamenta o exercício do poder de polícia previsto no art. 3º, II, da Lei Estadual n. 8.031, de 17 de dezembro de 2003, e disciplina a dosimetria do valor da multa nos Autos de Infração lavrados no âmbito do órgão estadual de proteção e defesa do consumidor - PROCON-MT, previstos na Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 e Decreto Federal n. 2.181, de 20 de março de 1997.

A partir do que é apresentado no Apêndice F, para o presente caso, para fins de cálculo da multa a ser aplicada ao infrator, considera-se a receita bruta de R\$ 5.000.000,00, a fim de que a empresa infratora seja enquadrada como empresa de médio porte. Em seguida, a infração cometida resta inserida no Grupo I, conforme o art. 13, inciso I, alínea 1, do Decreto Estadual²⁶⁴, de modo que o fator aplicado será o 1. Quanto a vantagem, não houve nos autos do procedimento qualquer prova de vantagem auferida, de modo que se aplica a hipótese do art. 15, alínea a, sendo aplicado o fator 1.

E, quanto ao Porte Econômico do fornecedor, considerando a receita bruta, a empresa está enquadrada, conforme a classificação do Fisco, em empresa de Médio Porte, razão pela qual o fator aplicado é o 1000, conforme o art. 18, §1º, alínea c, do Decreto Estadual²⁶⁵.

Estabelecidos os fatores, bem como, aplicada a fórmula definida no art. 18, do Decreto Estadual, o valor obtido para a multa base é de R\$ 5.166,67.

²⁶⁴ Art. 13 [...] I - Infrações classificadas no grupo I: 1) ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (art. 31, CDC);

²⁶⁵ Art. 18 [...] § 1º O porte econômico do fornecedor (PE) será determinado em razão de seu faturamento bruto, obedecendo-se à classificação adotada pelo Fisco (micro - até R\$ 240.000,00; pequeno - de R\$ 240.001,00 a R\$ 2.400.000,00; médio - de R\$ 2.400.001,00 a R\$ 12.000.000,00; e grande - acima de R\$ 12.000.001,00) e atribuindo-se a cada uma delas um fator fixo de cálculo, a saber: c) Médio - fator 1000;

Quanto às circunstâncias atenuantes, deve ser aplicada àquela prevista no art. 25, inciso II, do Decreto de n. 2.181/97, a qual diz respeito a reincidência. Isso porque, não há nos autos qualquer informação sobre os antecedentes da parte infratora.

Quanto às circunstâncias agravantes, serão aplicadas aquelas correspondentes aos incisos IV²⁶⁶ e VI²⁶⁷, do art. 26, do Decreto de n. 2.181/97.

Considerando que existem duas circunstâncias agravantes e uma atenuante, bem como, serão aplicados os critérios máximos de diminuição e aumento da pena, será aumentada em dobro a pena. Dessa forma, o valor obtido será de R\$ 10.333,34, sendo essa a pena de multa definitiva.

2.2.1.3.4 PROCON MATO GROSSO DO SUL

No que diz respeito ao PROCON MS, a regulação da dosimetria da pena ampara-se no Decreto de n. 12.425, de 2007, o qual dispõe sobre a apuração de infrações às normas de proteção e defesa do consumidor no âmbito da Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor - (PROCON MS), articulado com o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC).

Aplicando os critérios minuciados no Apêndice G para a dosimetria da pena, no caso em comento, é importante salientar que em nenhum deles existe uma valoração, de modo que a pena base fixada será puramente uma interpretação do julgador. Desse modo, ocorrerá a mesma situação do DECON-CE, ou seja, a decisão implementará a pena base de 1.200 UFERMS, sem qualquer fundamentação, ou origem, levando em consideração a gravidade da infração prevista no art. 29, inciso I, do Decreto Estadual de n. 12.425/07, e a vantagem auferida, que não restou comprovada, atraindo a incidência do art. 23, inciso I, do Decreto Estadual de n. 12.425/07.

²⁶⁶ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências

²⁶⁷ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo.

Por fim, deve ser considerada a condição econômica do infrator. Se enquadrada como empresa de médio porte, aplicável o art. 33, inciso III, do Decreto Estadual. Considerando, ainda, que na decisão original houve aumento de $\frac{1}{2}$ (um meio da pena), em razão desse critério, na decisão supostamente proferida no PROCON MS, esse aumento ocorrerá na primeira fase, na linha da previsão do art. 24, do Decreto Estadual. Resta, assim, calculada a pena base em 1.800 UFERMS. Na segunda etapa, a atenuante aplicada é aquela prevista no art. 27, inciso II, do Decreto Estadual de n. 12.425/07, pois não existem nos autos provas de antecedentes do infrator. Por essa razão, a pena deve ser reduzida em $\frac{1}{3}$, chegando, assim, a 1.200 UFERMS. No que toca às agravantes, terão lugar à vista da decisão administrativa, aquelas previstas nos incisos IV e VI, do art. 26, do Decreto Estadual, as quais se assemelham àquelas previstas no Decreto Lei de n. 2.181/97. Sendo assim, a pena deve ser aumentada em seu dobro, alcançando o valor de 2.400 UFERMS.

Portanto, a soma definitiva da multa, em termos de unidades de referência, é de 2.400 UFERMS, exatamente o alcançado na decisão proferida pelo DECON-CE, considerando que não existe qualquer valoração no Decreto Lei analisado. Todavia, multiplicando-se pelo valor da Unidade Fiscal de Referência do Estado do Mato Grosso do Sul, que é de R\$ 27,93, temos a cifra final de R\$ 67.032,00 (sessenta e sete mil reais e trinta e dois centavos), significativamente superior ao montante obtido no estado do Ceará, em novembro de 2019.

2.2.1.4 PROCON SUDESTE

2.2.1.4.1 PROCON SÃO PAULO

O Procon SP utiliza a Portaria n. 55, de 13 de novembro de 2019, para dispor sobre o processo administrativo sancionatório no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon SP.

Considerando-se o constante no Apêndice H, passa-se para a análise do caso concreto. Para fins de estimativa, conforme faculta o art. 33 da Portaria²⁶⁸, utiliza-se como valor da receita bruta a quantia de R\$ 152.400.000,00. Utiliza-se para análise a classificação utilizada pelo BNDS²⁶⁹ para o porte da empresa, que no caso, por se tratar de uma incorporadora, é caracterizada como médio porte (Receita operacional bruta de R\$ 4.800.000,00 e menor ou igual a R\$ 300.000.000,00).

O valor acima deve ser dividido por 12, tendo em vista que o “REC” corresponde à média mensal da receita bruta, o que resulta em R\$ 12.700.000,00.

O “P” na fórmula, conforme o §ú do art. 57 da Lei 8.078/90, corresponderá a 200 UFIR, pois essa é a pena mínima aplicável.

Quanto à natureza da infração, no caso em voga, o infrator incorreu na conduta prevista no Anexo, I, no inciso a), alínea 1²⁷⁰. Portanto, a infração está enquadrada no Grupo I, de modo que o “NAT” corresponderá a 1, conforme o §2º, do art. 34, da Portaria²⁷¹.

Por fim, quanto à vantagem, essa não restou apurada no auto de infração, razão pela qual resta caracterizada como não auferida, conforme art. 32, inciso I, da

²⁶⁸ Art. 33. A condição econômica do autuado será estimada pelo Procon-SP, com base na média mensal da receita bruta, e poderá ser impugnada, no prazo da defesa, sob pena de preclusão, mediante apresentação de um dos seguintes documentos: I- Demonstrativo de Resultado do Exercício – DRE, publicado; II – Declaração do Imposto de Renda com certificação da Receita Federal; III – Comprovante de recolhimento do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – DARF simples, acompanhado do respectivo extrato simplificado.

²⁶⁹ BRASIL. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. **Porte de empresa:** classificação de porte dos clientes. Brasília, [201-]. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/guia/porte-de-empresa>. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁷⁰ Anexo I: a) Infrações enquadradas no grupo I: 1. Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes (art. 31, caput);

²⁷¹ Art. 34 [...] § 2º. O fator Natureza será relacionado ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I, nas seguintes razões: a) Grupo I: valor da NAT igual a 1; b) Grupo II: valor da NAT igual a 2; c) Grupo III: valor da NAT igual a 3; d) Grupo IV: valor da NAT igual a 4.

Portaria²⁷². Portanto, o valor do fator “VAN” será 1, conforme o §3º, alínea a, do art. 34 da Portaria²⁷³.

Aplicando os valores à fórmula acima determinada, obtém-se o valor de R\$ 63.700,00, sendo esse o valor da pena base para fins de aplicação da segunda fase da dosimetria.

Frente a isso, a decisão de origem considerou uma atenuante: a ausência de reincidência. Contudo, a Portaria normativa não prevê no art. 35, inciso I²⁷⁴, essa circunstância para fins de redução da pena. Desse modo, não será aplicada nenhuma redução.

Quanto às circunstâncias agravantes, a Portaria tipifica no art. 35, inciso II²⁷⁵, somente uma delas aplicadas pela decisão de origem. Portanto, será adotada apenas a hipótese prevista na alínea c, inciso II, do art. 35 da Portaria²⁷⁶, de modo que será o valor da pena base agravado ao dobro.

Dessa forma, o valor da pena definitiva será de 127.400 UFIR. A Unidade de Referência utilizada no Estado de São Paulo é a UFESP, a qual no ano de 2019

²⁷² Art. 32. Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: I – Inexistente ou não auferida, hipótese em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição desta;

²⁷³ Art. 34 [...] § 3º. A gradação da vantagem auferida com a prática infrativa, discriminada no Anexo II, será determinada pelos fatores abaixo relacionados: a) Não Auferida: 1,0;

²⁷⁴ Art. 35. A pena base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificado no processo a existência de circunstância abaixo relacionada: I – Considera-se circunstância atenuante: a) ter o autuado comprovado, no prazo de defesa, a cessação e a reparação dos efeitos do ato lesivo; b) a manifesta desproporção entre o valor da multa e o prejuízo causado ao consumidor individualmente considerado. c) ter o autuado confessado a prática infrativa.

²⁷⁵ Art. 35 [...] II – Considera-se circunstância agravante: a) ser o infrator reincidente, isto é, o fornecedor que, nos últimos 05 (cinco) anos, a contar da lavratura do auto de infração, tenha sofrido sanção por meio de decisão administrativa irrecorrível; b) trazer a prática infrativa, ainda que potencialmente, consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo nos termos do artigo 81, parágrafo único do CDC. d) ser a prática infrativa recorrente, isto é, a mesma conduta ter sido praticada três ou mais vezes, no período de dois anos, a contar do primeiro ato; e) ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de 18 (dezoito) anos, maior de 60 (sessenta) anos, gestante, pessoa com deficiência ou ocorrido em detrimento de consumidor por sua condição cultural, social e econômica; f) ser a conduta infrativa discriminatória de qualquer natureza, referente à cor, etnia, sexo, opção sexual, religião, entre outras, caracterizada por ser constrangedora, intimidatória, vexatória, de predição, restrição, distinção, exclusão ou preferência, que anule, limite ou dificulte o gozo e exercício de direitos relativos às relações de consumo; g) ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade; h) ter a conduta infrativa contrariado enunciado de súmula vinculante administrativa.

²⁷⁶ Art. 35 [...] II – Considera-se circunstância agravante: c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo nos termos do artigo 81, parágrafo único do CDC.

corresponde a R\$ 26,53. Portanto, o valor definitivo da pena de multa será de R\$ 3.379.922,00.

2.2.1.4.2 PROCON ESPÍRITO SANTO

Os critérios de fixação de valores das penas de multa administrativa nas infrações às normas de defesa do consumidor são regulamentados pela Instrução de Serviço PROCON/ES n. 134/2019. Essa está atrelada com o princípio da transparência, a fim de tornar público os critérios adotados para a fixação pelo PROCON/ES dos valores de multa aplicadas às infrações ao Código de Defesa do Consumidor, conforme a Lei 8.078/90.

Aplicando o disposto no Apêndice I ao caso concreto, passa-se ao estabelecimento dos fatores da fórmula. Primeiramente, trata-se de um processo administrativo instaurado por ato de ofício, conforme o art. 1º c/c art. 2º, da Instrução de Serviço. Vide o preceito do Anexo I:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI)$$

No que diz respeito ao IG, a infração praticada pelo fornecedor restou enquadrada no Grupo I, do Anexo VIII, conforme o item 02²⁷⁷, de modo que o fator a ser aplicado é o 5, fulcro com a tabela do Anexo II.

Quanto a “SE”, não há dados quanto à receita operacional bruta, tendo em vista que não há informação sobre a apresentação de relatório. Portanto, utiliza-se a estimativa realizada pela autoridade, a qual considerou o fornecedor como empresa de médio porte. Quanto à extensão dos danos, a conduta praticada enquadra-se como infração de caráter coletivo, de modo que o fator aplicado é o 45, conforme tabela de Anexo III.

Quanto à “VA”, é classificada como não mensurável, tendo em vista que não há nos autos da infração qualquer comprovação do valor auferido pela infração, sendo aplicado o fator 1, conforme tabela do Anexo IV. No tocante às atenuantes,

²⁷⁷ Anexo VIII: 02-Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas em língua portuguesa sobre suas características como: quantidade, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, entre outros dados relevantes (art. 31 do CDC) (quando a falta de informação ou a informação incorreta NÃO afeta saúde e segurança);

restou aplicada somente a prevista no art. 25, inciso II, do Decreto Federal de n. 2.181/97, tendo em vista que o fornecedor não é reincidente, de modo que será aplicado o fator 0,8, conforme tabela do Anexo V. No que diz respeito às agravantes, foram usadas aquelas dispostas nos incisos IV e VI do art. 26, de modo que o fator aplicado será o de 1,2, conforme a tabela de Anexo VI. Por último, tangente ao “REI”, o fornecedor não é reincidente, sendo inclusive aplicada tal atenuante, de modo que, conforme o Anexo VII, deverá ser utilizado o fator de multiplicação 1.

Estabelecidos os valores e aplicada a fórmula para o caso concreto, considerando que a MM sempre será o valor atualizado da multa mínima prevista no parágrafo único do art. 57 do CDC, o valor obtido é de R\$ 147.817,44.

2.2.1.4.3 PROCON RIO DE JANEIRO

O procedimento para a dosimetria da multa administrativa aplicada pelo PROCON RJ é previsto na Lei Estadual n. 6.007, de 18 de julho de 2011. Essa dispõe, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e do PROCON, sobre as sanções administrativas e o processo administrativo sancionatório das infrações dessa natureza às normas de proteção e defesa do consumidor e sobre os critérios para a aplicação de multas aos infratores da legislação protetiva.

No caso analisado, ao se aplicar o disposto no Apêndice J, qual seja em que houve a violação do art. 6º, inciso III, combinado com art. 31, ambos do CDC, o valor da pena base resta em 78.280 UFIR. Isso porque, primeiramente, é necessário aplicar a fórmula da Receita Bruta, a fim de estabelecer um dos parâmetros da forma. Portanto, considerando que a empresa é uma incorporadora, presume-se que esta seja de, no mínimo, médio porte. Assim, é utilizada, para fins de cálculo, a média da estimativa realizada pelo BNDS²⁷⁸, o montante de R\$ 152.400.000,00.

Conforme verificado, será utilizada a média da receita bruta apurada, de modo que o valor será de R\$ 12.700.000,00. Aplica-se o fator de correção de curva

²⁷⁸ BRASIL. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. **Porte de empresa:** classificação de porte dos clientes. Brasília, [201-]. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/guia/porte-de-empresa>. Acesso em: 20 jan. 2020.

progressivo, pois, o valor é superior a R\$ 120.000,00, de modo que a “REC”, no presente caso, corresponderá a R\$ 1.378.000,00.

Aplicada a referida fórmula, passa-se para a equação referente à pena base, considerando que na decisão administrativa o julgador reconheceu a empresa como de médio porte, bem como sua receita se mostra acima dos limites previstos para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, aplica-se o fator 1000. Para a REC, conforme exposto, essa corresponde a R\$ 1.378.000,00.

Quanto à natureza da infração, conforme o Anexo I, este define a violação do art. 31 como uma conduta aplicada ao Grupo I, conforme item “a”, alínea 1, aplicando-se, assim, o fator 1. Por fim, quanto à vantagem auferida, no caso em apreço ela não foi apurada, ou sequer restou comprovada no Processo Administrativo, de modo que incide o fator 1.

Nesse sentido, o valor da pena base apurado, sendo realizado o cálculo, conforme os valores informados, resulta em 14.780 UFIR. Portanto, essa é a soma que deve ser adotada para fins de aplicação de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Em um segundo cenário, aplica-se, no caso em epígrafe, a circunstância atenuante prevista no art. 38, inciso I, alínea a, posto que não restou comprovado que o infrator teria antecedentes. Portanto, a quantia de 14.780 UFIR, deve ser diminuída de 1/3 a metade. Para fins de análise, essa será reduzida na metade, chegando-se assim ao valor de 7.390 UFIR.

Quanto às agravantes, conforme a decisão administrativa, incidiram duas circunstâncias. Contudo, a lei analisada define somente uma das condutas como circunstância agravante, qual seja “ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo”, no inciso II, alínea c, do art. 38. Portanto, apenas pesa uma agravante, pois a outra não resta tipificada na Lei Estadual. A título de exame, pela incidência da agravante, a multa já fixada deve ser dobrada, conforme prevê o caput do art. 38, de modo que o valor de 7.390 UFIR passa a ser novamente 14.780 UFIR, sendo essa a pena definitiva.

Conforme a Portaria de n. 12/2014²⁷⁹, de 24 de abril de 2014, art 1º, os valores das multas impostas pela Autarquia Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON RJ, vencidas e não pagas, cujos processos estejam aptos à inscrição na dívida ativa do estado, serão atualizados pela Unidade Fiscal de Referência do Estado do Rio de Janeiro - UFIR/RJ.

Portanto, conforme consulta ao SEFAZ/RJ²⁸⁰, o valor da UFIR/RJ é, no ano de 2019, de R\$ 3,4211, conforme a Resolução SEFAZ 366/2018²⁸¹. Desta feita, o valor em reais da multa definitiva aplicada no caso em análise será de R\$ 50.563,86.

2.2.1.4.4 PROCON MINAS GERAIS

A legislação em vigor que disciplina a aplicação da Multa Administrativa é a Resolução PGJ n. 14/2019. Considerando a explicação da dosimetria constante do Apêndice K, no caso concreto a decisão definiu que a empresa infratora violou o art. 6º, inciso III, e art. 31, ambos da Lei Federal n. 8.078/90. Nesse sentido, para aplicação da fórmula, o porte econômico que será utilizado é a média da classificação realizada pelo Fisco, conforme o §1º art. 28 da Resolução²⁸². Sendo assim, a empresa, por se tratar de uma incorporadora, restará enquadrada no conceito de médio porte (de R\$ 4.800.001,00 a R\$ 24.000.000,00). E, calculada a média mensal da receita bruta anual, que, no caso, é estimada em R\$ 14.400.000,50, dividindo-se o valor por 12, chegando em R\$ 1.200.000,04.

²⁷⁹ RIO DE JANEIRO. Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais. Autarquia de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON-RJ. **UFIR como parâmetro para multas e penalidades**. Rio de Janeiro, [2019]. Disponível em: <http://www.procon.rj.gov.br/index.php/legislacao/detalhar/90>. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁸⁰ RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Fazenda. **Valor da UFIR – RJ (2000 em diante)**. Rio de Janeiro, [2019]. Disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afLoop=6321166296268280&datasource=UCMServer%23dDocName%3A100471&_adf.ctrl-state=14svipdw40_36. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁸¹ RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Fazenda. **Resolução SEFAZ n. 366, de 21 de dezembro de 2018**. Fixa o valor da UFIR-RJ para o exercício de 2019. Disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afLoop=6321390287219226&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC339305&_adf.ctrl-state=14svipdw40_67. Acesso em: 20 jan. 2020.

²⁸² Art. 28 [...] §1º O porte econômico do fornecedor (PE) será determinado em razão de seu faturamento bruto, obedecendo-se à classificação adotada pelo Fisco (micro - até R\$ 360.000,00; pequeno - de R\$ 360.001,00 a R\$ 4.800.000,00; médio - de R\$ 4.800.001,00 a R\$ 24.000.000,00; e grande - acima de R\$ 24.000.000,00) e atribuindo-se a cada uma delas um fator fixo de cálculo, a saber: a) Micro - fator 220; b) Pequeno - fator 440; c) Médio - fator 1000; d) Grande - fator 5000;

Posteriormente, quanto à natureza da infração, inclui-se no Grupo I, conforme art. 21, inciso I, item 1²⁸³ da Resolução. Portanto, o fator a ser aplicado na fórmula é 1. Quanto à vantagem auferida, não restou comprovado no processo administrativo qualquer tipo de ganho, portanto, para fins de cálculo, será aplicada a situação de vantagem não apurada ou não auferida., ou seja, 1. O porte econômico, conforme o valor do capital social, enquadra a empresa, a partir da classificação do Fisco, em médio porte. Desse modo, o fator aplicado, conforme o §1º do art. 28 da Resolução, é de 1000.

Após a adoção de todos esses parâmetros à fórmula definida no art. 28, *caput*, a pena base resta consubstanciada em R\$ 13.000,00.

Em um segundo cenário, aplica-se no presente caso a circunstância atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto 2.181/97, tendo em vista que não restou comprovado que o infrator, no presente caso, teria antecedentes. Desse modo, a pena será reduzida em 2/3, conforme previsão do art. 29 da Resolução. Além disso, foram aplicadas na decisão administrativa duas agravantes, previstas no art. 26, inciso IV e inciso VI, do Decreto 2.181/97. A primeira diz respeito à conduta do infrator que, tendo conhecimento do ato lesivo, deixou de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências, o que implica o aumento de $\frac{2}{3}$. A segunda diz respeito à prática infrativa de causar dano coletivo ou ter caráter repetitivo, o que implica o aumento de $\frac{2}{3}$ e resulta em R\$ 39.002,00.

2.2.1.5 REGIÃO SUL

2.2.1.5.1 PROCON PARANÁ

Os critérios para fixação da multa administrativa adotados pelo PROCON Paraná (PROCON PR) estão estabelecidos pela Portaria de n. 05, de 23 de novembro de 2017.

²⁸³ 1) ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (art.31, CDC);

A partir do disposto no Apêndice L, aponta-se que o caso concreto se trata de um processo administrativo instaurado por ato de ofício, conforme o art. 1º c/c art. 2º da Instrução de Serviço. Para tanto, segue a forma definida no Anexo I:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI)$$

No que diz respeito ao IG, a infração praticada pelo fornecedor restou enquadrada no Grupo I, do Anexo VIII, conforme o item 02²⁸⁴, de modo que o fator a ser aplicado é o 1, fulcro com a tabela do Anexo II.

Quanto à “SE”, não se tem a informação relacionada à receita operacional bruta, tendo em vista que não há informação quanto à apresentação de relatório. Portanto, utiliza-se a estimativa feita pela autoridade, que considerou o fornecedor como empresa de médio porte. No tocante à extensão dos danos, a conduta praticada enquadra-se como infração de caráter coletivo, de modo que o fator aplicado é o 35, conforme tabela de Anexo III.

Quanto à “VA”, essa é classificada como não mensurável, tendo em vista que não há nos autos da infração qualquer comprovação do valor auferido com o ilícito, sendo aplicado o fator 1, conforme tabela do Anexo IV.

No que se refere às atenuantes, restou aplicada somente aquela prevista no art. 25, inciso II, do Decreto Federal de n. 2.181/97, tendo em vista que o fornecedor não é reincidente, ou seja, será aplicado o fator 0,9, vide tabela do Anexo V. No que diz respeito às agravantes, adotam-se as previstas nos incisos IV e VI, do art. 26, de modo que o fator aplicado será o de 1,2, conforme a tabela de Anexo VI. Quanto a “REI”, como o fornecedor não é reincidente, sendo inclusive aplicada tal atenuante, na linha do Anexo VII, deverá ser utilizado o fator de multiplicação 1.

Seja lembrado que a “MM” sempre será o valor atualizado pelo IPCA-e, trimestralmente, pelo PROCON PR desde agosto de 2011, com fundamento na Portaria Procon/PR n. 03/2011, disponível para consulta no sítio eletrônico do respectivo Departamento. A multa mínima prevista no parágrafo único do art. 57 do

²⁸⁴ Anexo VIII: 02-Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas em língua portuguesa sobre suas características como: quantidade, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, entre outros dados relevantes (art. 31 do CDC) (quando a falta de informação ou a informação incorreta NÃO afeta saúde e segurança);

CDC, corresponde a R\$ 619,82. Portanto, utilizada a fórmula, o valor obtido, no caso concreto, é de R\$ 23.429,20.

2.2.1.5.2 PROCON SANTA CATARINA

A Portaria Normativa PROCON Estadual de Santa Catarina (PROCON SC) n. 01/2016, dispõe sobre o regimento de procedimentos nos processos administrativos do PROCON/SC e sobre a imposição e graduação de penas administrativas nas infrações às normas de defesa do consumidor e dá outras providências.

Passando ao caso concreto, a partir do exposto no Apêndice M, a condição econômica do infrator não foi apurada na decisão do auto de infração. A estimativa foi realizada por parte do órgão, de modo que a empresa restou enquadrada como de médio porte. Por essa razão, aplica-se o fator 40 no campo “CE” da fórmula. Quanto à vantagem auferida, essa não restou apurada nos autos, de modo que o fator aplicado na fórmula, a título de “VA”, será 1. Por fim, quanto à gravidade da infração, a conduta praticada tem lugar no Grupo I, conforme a alínea “a”, item 1²⁸⁵, do Anexo I da Portaria. Por essa razão, será aplicado o fator 200. Substituídos os valores, resta consubstanciada a pena base em 8000 UFIRs.

Passa-se, portanto, à aplicação das atenuantes. No presente caso, a atenuante é a prevista no art. 41, inciso I, alínea “a”, da Portaria²⁸⁶. Portanto, sendo a pena base reduzida pela metade, corresponderá a 4000 UFIRs.

Quanto às agravantes, a decisão optou pela aplicação de duas circunstâncias, as quais, na referida Portaria, vêm previstas nas alíneas “c” e “g”, do inciso II, do art. 41²⁸⁷. Com isso, aplicando a primeira agravante a pena será agravada em dobro, consubstanciando o valor de 8000 UFIRs. Após, aplicando a segunda agravante, a pena será agravada em dobro, consubstanciando 16000 UFIRs.

²⁸⁵ 1.ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes (art. 31);

²⁸⁶ Art. 41 [...] I – Consideram-se circunstâncias atenuantes: a) ser o infrator primário; [...]

²⁸⁷ Art. 41 [...] II – Consideram-se circunstâncias agravantes: [...] c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; [...] g) deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas conseqüências;

De acordo com o dito anteriormente, a UFIR restou extinta, de modo que valor deve ser atualizado pelo IPCA-e, o qual corresponde a R\$2,89, utilizando como referência o mês de setembro de 2019. Portanto, o valor da multa definitiva será de R\$ 46.240,00.

2.2.1.5.3 PROCON RIO GRANDE DO SUL

A legislação específica utilizada pelo PROCON Estadual do Rio Grande do Sul (PROCON RS) é a Resolução de n. 01/2011 da Secretaria dos Direitos Humanos do RS, que no seu art. 1º²⁸⁸ define que a fixação das multas nas infrações ao CDC, como elencado no art. 57, *caput*, será feita conforme a condição econômica do infrator, a vantagem por ele auferida e a gravidade da prática infrativa.

Aplicando a explicação constante do Apêndice N ao paradigma, qual seja, com a violação do art. 6º, inciso III, e art. 31, ambos da Lei Federal n. 8.078/90, é possível calcular qual seria a pena aplicada à empresa condenada pelo DECON-CE, Defesa do Consumidor do Ceará, caso o ato infrativo tivesse sido cometido no Estado do Rio Grande do Sul.

Quanto à condição econômica, a decisão definiu o fornecedor infrator como uma empresa de médio porte, de modo que incidiria o fator 2. Quanto à vantagem auferida, a decisão omite qual seria a magnitude desta, incidindo, assim, o fator 1, por concluir ser a vantagem auferida pequena. Por fim, no que toca à gravidade da infração, o Anexo I, no item 1, aponta que a violação do art. 31, 1ª parte, do CDC, está enquadrada no Grupo I, ou seja, classificada como leve, incidindo o fator 200. Portanto, o somatório da pena base, no presente caso, seria de 400 UFIR. Na segunda fase da dosimetria, com a verificação da aplicação de atenuantes ou agravantes, impõe-se observar o art. 25 e o art. 26, do Decreto de n. 2.181/97, de modo que as aplicadas na decisão administrativa são encontradas no art. 7º, inciso II, e no art. 8º, incisos IV e VI.

²⁸⁸ Art. 1º. A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor (art. 57, *caput* e parágrafo único da Lei 8.078/90 e art. 28 do Decreto 2.181/97), dentro dos limites legais de 200 a 3.000.000 UPF/RS (Unidade Padrão Fiscal), tendo em vista a extinção da UFIR, será feita, na forma prevista pela presente Resolução, de acordo com: I – condição econômica do infrator; II – vantagem auferida com o ato infrativo; III – gravidade da prática infrativa.

Nesse norte, primeiramente, enfrentando a atenuante prevista no inciso II, do art. 7º, deve-se atentar ao fato de que o infrator não possuía antecedentes, espelhando que a pena base deveria ser diminuída em 10%, o que equivale a 40 UFIR, resultando em 360 UFIR.

Quanto à aplicação das agravantes, a primeira diz respeito ao inciso IV, do art. 8º, a qual prevê a conduta do infrator que deixou de, tendo conhecimento do ato lesivo, tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências, de modo que a sanção deveria ser aumentada em 10% do valor da pena base, o que corresponderia 40 UFIR. Assim, considerando a pena fixada de 400 UFIR e a pena provisória de 360 UFIR, essa deve ser acrescida de 40 UFIR, resultando em 400 UFIR.

Conquanto, no que diz respeito à segunda agravante, prevista no inciso VI do art. 8º, relacionada à conduta do infrator que ocasionar, na prática infrativa, dano coletivo ou tiver caráter repetitivo, é umas das exceções nas quais se acrescenta à pena de 20% até o seu quádruplo. Nessa senda, iremos aplicar somente os 20% da pena base, na forma simples, o que agregará à pena de 400 UFIR mais 80 UFIR, totalizando 480 UFIR. Dessa forma, o valor da pena definitiva referente ao paradigma de estudo, se ocorresse no Estado do Rio Grande do Sul, seria de 480 UFIR. Logo, como a Unidade de Referência Fiscal do Estado do Rio Grande do Sul é de R\$ 19,5356, em novembro de 2019, o valor da multa seria de R\$ 9.367,08.

2.2.1.6 SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (SENACON)

A SENACON possui critérios para a dosimetria da pena, os quais possuem valoração, garantindo assim a fundamentação das decisões que se utilizam deste dispositivo legal. Nessa senda, ela se embasa na Portaria de n. 7, de 5 de maio de 2016, para aplicação de sanções administrativas por infrações à Lei 8.078/90.

Em seu art. 12, orienta que a pena de multa sempre obedecerá aos limites previstos no parágrafo único, do art. 57, da Lei 8.078/90, adotando como fator de correção monetária dos seus valores, em função da extinção da UFIR, o IPCA-E (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial). Para tanto, estabelece uma fórmula para o cálculo da pena base, no seu art. 13, da Portaria, conforme destaca-se abaixo:

$$PB = (NAT \times ED \times CEPE \times CERBM)$$

Considera-se “PB” a pena base; “NAT”, o enquadramento da infração no grupo equivalente à sua natureza e gravidade; “ED”, a extensão do dano (individual, coletivo ou difuso); “CEPE”, a condição econômica no aspecto do Porte Econômico da empresa; e “CERBM”, a condição econômica no aspecto da renda mensal bruta.

No que diz respeito à natureza da gravidade da infração, essa vem definida no §1º do art. 13, a qual respeita as classificações postas no Anexo I da Portaria. Desse modo, existem 3 grupos. No Grupo I, o fator de multiplicação é 1, no Grupo II, o fator de multiplicação é 2, e no Grupo III, o fato de multiplicação é 3.

A extensão do dano vem prevista no §2º do art. 13 da Portaria, e é usado como norte o universo de consumidores efetivamente ou potencialmente prejudicados pela infração. Divide-se, assim, em três modalidades, quais sejam: individual, a qual possui fator de multiplicação 5; coletivo, o qual possui fator de multiplicação 6; e difuso, o qual possui fator de multiplicação 7,5.

Por fim, a condição econômica é avaliada em dois aspectos, na esfera do que prevê o art. 13, §3º. O primeiro atinente ao porte econômico, ou seja, se a empresa é enquadrada como Microempreendedor individual (MEI), possuindo fator de multiplicação 1; como Microempresa (ME), possuindo o fator de multiplicação 6; como Empresa de Pequeno Porte (EPP), possuindo o fator de multiplicação 30; como Empresa de médio porte, possuindo fator de multiplicação 60; como Empresa de médio-grande porte (EM-GP), possuindo o fator de multiplicação 80; ou como Empresa de grande porte (EGP), possuindo o fator de multiplicação 10. O segundo aspecto está ligado à receita mensal bruta, estabelecendo a Portaria qual o percentual deve ser aplicado na fórmula de cálculo para a pena base. Assim, em sendo a empresa enquadrada como MEI, deve ser deduzido 5% da receita mensal bruta; ME, 0,5% da receita mensal bruta; EPP 0,1% da receita mensal bruta; EMP, 0,025% da receita mensal bruta; EM-GP, 0,008% da receita mensal bruta, e EGP, 0,004% da receita mensal bruta.

Fixada a pena base, conforme o art. 14 da Portaria, a partir daí serão aplicados os acréscimos ou deduções decorrentes da verificação da presença, ou

não, das circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no art. 15 da Portaria. Importante salientar que se houver concurso de práticas infrativas, será aplicada a multa correspondente à infração de maior gravidade, com acréscimo de 1/3, conforme o §1º do art. 14 da norma já citada.

Passa-se, portanto, para o caso analisado, obtendo-se primeiro a pena base, segundo a fórmula apresentada acima. A natureza da infração é enquadrada no grupo I, conforme item 1, do Anexo I, da Portaria. O fator de multiplicação é 1 para fins de aplicação na fórmula analisada.

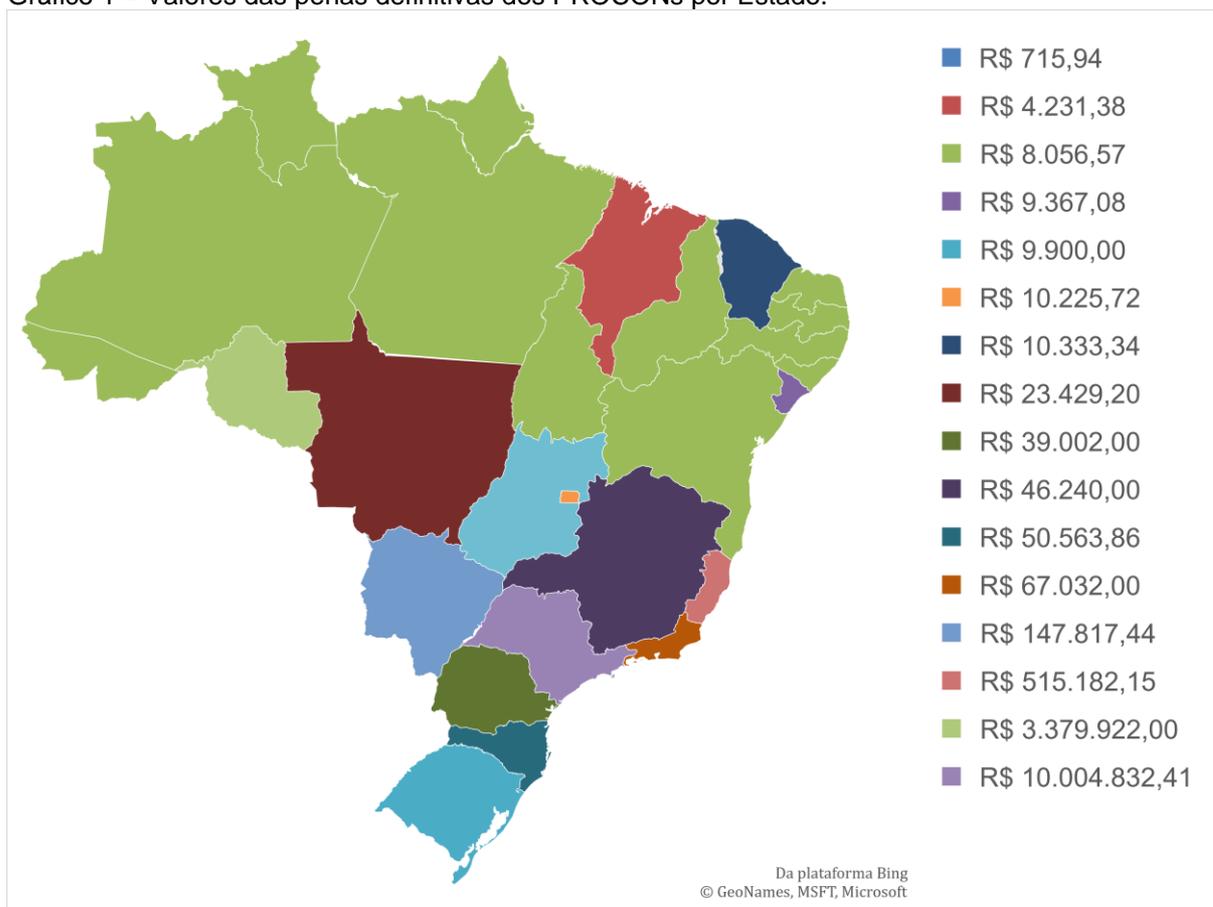
A extensão do dano se materializa na forma coletiva, tendo em vista que foram lesados diversos consumidores, e não apenas um só, no que diz respeito ao direito básico da informação. Aplica-se, portanto, o fator de multiplicação 6.

Quanto à condição econômica, porte da empresa, a decisão original enquadrou a mesma como de médio porte. Todavia, considerando que o seu capital social é de R\$ 300.000,000, de acordo com as disposições previstas, no §3º, inciso I, do art. 13, a empresa amolda-se ao conceito de Empresa de Médio-Grande porte, incidindo, assim, o fator de multiplicação 80. No aspecto da receita mensal bruta, o valor calculado espelha 0,008% da receita mensal bruta, e, em não havendo informação quanto a isso na decisão, utiliza-se o capital social (R\$ 300.000,00) e o valor corresponde a 24.

Logo, a pena base resta fixada em 11.520 UFIR passando assim para a segunda fase, qual seja, a aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes. Conforme aplicada na decisão original, deve ser considerada a atenuante prevista no art. 15, inciso I, alínea b, da Portaria, sabendo-se que não existe no processo prova de antecedentes da empresa infratora. Desse modo, cabível sua redução à metade, fulcro no mencionado art. 15, resultando o valor de 5.760 UFIR.

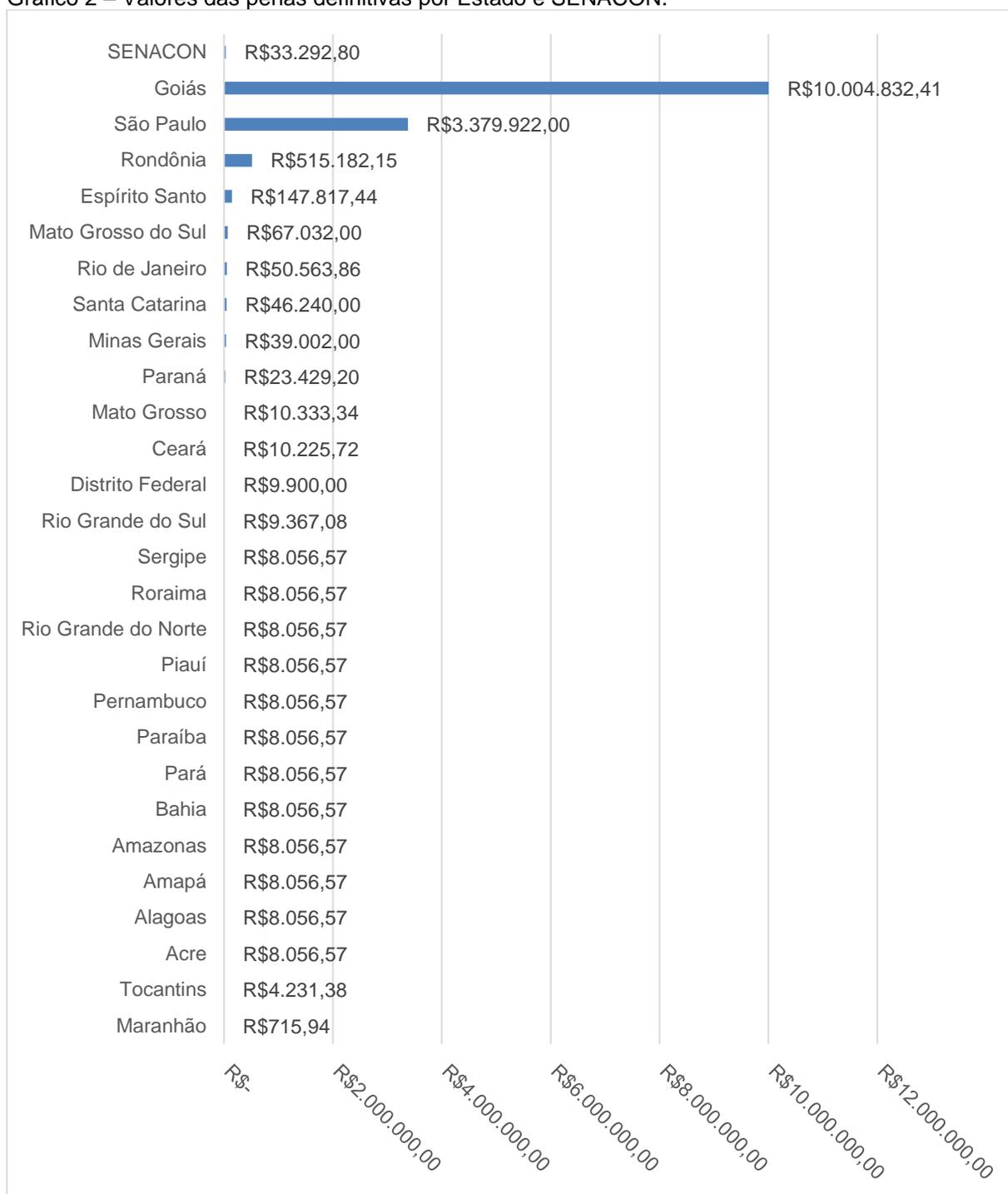
Assente isso, são aplicadas as mesmas agravantes da decisão original, sendo a pena aumentada em dobro, somando 11.520 UFIR. Portanto, a pena definitiva é de 11.520 UFIR, corrigida pelo IPCA-e (em novembro de 2019 a cifra é de R\$ 2,89), em razão da extinção da UFIR, respeitando os limites do parágrafo único, do art. 57, da Lei 8.078/90. Assim, a pena definitiva ($11.520 \times 2,89$) será de R\$ 33.292,80.

Gráfico 1 – Valores das penas definitivas dos PROCONs por Estado.



Fonte: a Autora (2020).

Gráfico 2 – Valores das penas definitivas por Estado e SENACON.



Fonte: a Autora (2020).

Os critérios de definição do cálculo da pena de multa no âmbito dos PROCONs estaduais são aqueles adotados pelo Decreto Federal de n. 2.181/97 e os previstos no CDC. Alguns desses órgãos, principalmente, nas regiões Sudeste e Sul do país, possuem legislações específicas acerca dos fatores de cálculo utilizados,

bem como fórmulas para a obtenção da pena base. De outra banda, na maioria dos casos, principalmente nas regiões Norte e Nordeste, não há nenhum tipo de legislação, e a autoridade competente usa apenas padrões subjetivos para a dosimetria.

Verifica-se, primeiramente, o caso dos PROCONs que possuem legislação especializada acerca dos critérios de fixação da pena de multa. Esses estabelecem, normalmente, uma fórmula básica para calcular uma pena base e para o valor obtido são aplicadas as causas de aumento ou diminuição da pena quando verificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Para o cálculo da pena base, como é o caso dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, a legislação atribui fatores, valores para cada um dos critérios, os quais são aqueles constantes no Decreto Federal de n. 2.181/97 e na Lei n. 8.078/90, quais sejam a gravidade da infração, porte econômico, vantagem auferida, condição econômica, e a receita mensal bruta.

Dependendo do Estado, as grandezas para os fatores se modificam, o que implica o aumento ou diminuição da multa. Um exemplo disso é o caso do PROCON – ES e do PROCON – PR. Verifica-se que, apesar de possuírem legislações diferentes, eles possuem a mesma fórmula para o cálculo da pena base. Contudo, em razão da diferenciação dos valores de fatores aplicados na fórmula, bem como da aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes, os valores de multa restaram absolutamente diferentes. Enquanto no PROCON-ES, o caso concreto consubstanciou a multa de R\$ 147.817,44, no PROCON-PR, a multa restou em R\$ 23.429,20.

Assente isso, mesmo no caso em que há a legislação específica para o caso, na maioria das vezes, é necessária subjetividade para o estabelecimento dos fatores de cálculo. Um exemplo é a condição econômica, tendo em vista que, em não trazendo o infrator os documentos pertinentes quanto a essa, a autoridade competente pode estimar a sua receita bruta anual e realizar a sua classificação.

Igualmente, os critérios para definição do porte econômico não restam esclarecidos nas legislações específicas, pois apenas referem que essa deve ocorrer conforme o Fisco. Contudo, existem diversas instituições que realizam esta estimativa,

como a Secretaria da Fazenda do Próprio Estado, bem como o BNDI, de modo que se impõe definir qual a classificação utilizada para fins de porte econômico, sob pena de erro no enquadramento. Por óbvio, uma empresa que, por sua natureza, fosse de pequeno porte, e, por equívoco, fosse enquadrada como de médio porte, seria obrigada ao pagamento de uma multa muito superior àquela devida.

Existem, ainda, Estados que possuem legislações especializadas, mas que não esclarecem fatores para os cálculos de dosimetria da pena de multa. Esse é o caso do PROCON-MS e do PROCON-MA, os quais possuem legislação específica, mas sem qualquer denominação de valores para o cálculo. Isso implica extremo subjetivismo por parte da autoridade competente, que precisa aplicar os critérios sem qualquer base legal.

Há casos em que sequer existe legislação específica, onde os PROCONs apenas utilizam os parâmetros constantes no Decreto Federal de n. 2.181/97 e no CDC. Nesse contexto, além de extremo subjetivismo, ocorrem decisões carecidas de qualquer fundamentação legal, pois, como no caso analisado, são aplicados valores infundados para o cálculo.

Observando o caso paradigma, verifica-se que, sem qualquer fundamentação, ou antecedência, a autoridade arbitrou a pena base de 2.400 UFIRCE. Logo após, foram sendo aplicados critérios para o seu aumento, carecidos também de fundamentação, como o fato de a empresa ser de médio porte, conquanto, não tivesse referido nenhum documento que comprovasse este porte. Por fim, as agravantes e as atenuantes foram aplicadas com valores de aumento ou diminuição também subjetivos, pois, nenhum dos fundamentos legais estabelece o máximo que a multa pode ser aumentada ou diminuída.

A única segurança jurídica que possuímos nesse aspecto é a previsão do parágrafo único do art. 57 do CDC, que apresenta os valores mínimo e máximo da multa a ser aplicada. Contudo, percebe-se que esse resta desatualizado, pois ainda utiliza a UFIR, a qual restou extinta desde 2000. Assim, os valores devem ser atualizados conforme o índice determinado pela legislação do PROCON. Na maioria dos casos, o índice adotado é o IPCA-E para fins de correção dos valores.

Deve ser observado, ainda, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, na maioria dos casos, vem determinando a anulação destes valores arbitrados sob o

argumento de que carecem de fundamentação. Esclareça-se que aquele órgão não pode adentrar no mérito da questão, mas pode verificar se os critérios aplicados foram realizados conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do cenário que encontramos, após a análise exemplificativa, imagine-se, por exemplo, uma empresa fornecedora multinacional, com comercialização de produto ou de serviço em todo o território nacional e que está sujeita a tamanha discrepância e discricionariedade de cada órgão de defesa do consumidor. Essa multiplicidade de critérios ou a sua ausência, por vezes, inviabiliza a atividade econômica empresarial, pois gera insegurança. Da mesma forma, contribui para uma ponderação dos custos econômicos que a eventual prática infratora poderá gerar ao fornecedor, levando-o a uma escolha sobre cumprir ou não com a legislação ou, até mesmo, escolher em investir em um ou outro Estado ou Município. Nessa medida, o órgão de defesa se desloca de sua função precípua de proteção ao elemento mais vulnerável da relação – o consumidor – e dá margem para opções que beneficiam o lado mais forte da relação – o fornecedor

2.2.2 A harmonização dos critérios como solução de efetividade das multas administrativas aplicadas pelos PROCONs

A atividade administrativa regulatória dos diversos PROCONs do país, após estudo comparativo e apontado na presente pesquisa, mostra-se desequilibrada e, por vezes, carregada de insegurança jurídica e efetividade na tutela administrativa. Pode-se verificar que muitos padrões de dosimetria que o CDC traz em seu bojo não são utilizados nas decisões de alguns PROCONs, pois as mesmas práticas infradoras e o mesmo fornecedor-infrator para fins de dosimetria, são alvo de parâmetros distintos. A problemática se impõe por múltiplos fatores diversos, seja pela competência concorrente entre Municípios e Estados, oriunda dos dispositivos do CDC, seja por questões políticas ou estruturais dos órgãos administrativos. O fato é que se deve questionar o que é necessário para tornar a lei administrativa ou a tutela administrativa de proteção ao consumidor menos controversa e mais efetiva.

Essas regras de direito administrativo que têm por cunho a sanção do fornecedor devem ser integradas aos princípios legais estabelecidos na Constituição, tais como igualdade, isonomia e segurança jurídica, bem como àqueles já vistos

anteriormente e expostos no artigo 4º do CDC. Não há como ter uma norma eficaz se não houver esforços de integração no processo administrativo, sobretudo porque normas sociais, a exemplo das do microssistema do CDC, podem gerar influência em comportamentos, nos diversos ramos do mercado, e se as normas de um ou de vários PROCONs, impõem diferentes sanções oriundas de critérios distintos, isso pode gerar diferentes comportamentos do fornecedor frente à regra.

A regra poderá tanto impor obrigações e afetar as atividades empresariais, como também poderá gerar um comportamento diverso daquele esperado, quando há imposição de sanção por parte do órgão administrativo, e, conseqüentemente, trará ineficácia da decisão administrativa.

Além da dosimetria e da regulamentação distinta em função da competência concorrente, são levados em conta os critérios econômicos de comportamento do fornecedor em cada Estado ou Município. Inclusive, quando se trata de qualidade de regulação ou do risco dessa diversidade regulatória, temos que considerar esses requisitos heterogêneos para que as regras impostas tenham eficácia. É uníssono que as regras dos diversos PROCONs do país instituem as mesmas espécies de sanções administrativas, tais como as expostas no artigo 56 do CDC, outorgando à Administração pública o poder de polícia, mas a efetividade só é validada quando da execução e da aplicação da sanção imposta. Portanto, regras díspares podem ser efetivas ou não, pois os caminhos são distintos no que se refere à escolha da penalidade e da sua respectiva forma de aplicação²⁸⁹.

Já é realidade no âmbito jurídico o cotejo entre direito e economia. Diversos trabalhos jurídicos analisam o direito sob a perspectiva econômica a partir da econometria²⁹⁰. Eis que não é possível afastar esses fatos no atual cenário em que

²⁸⁹ “Some other rules establish sanctions (or any other consequence with the purpose of producing compliance) or confer powers on administrations. Their effectiveness can be evaluated as legis-executio (enforcement)”. Em tradução livre: “Algumas outras regras estabelecem sanções (ou qualquer outra consequência com o objetivo de produzir conformidade) ou conferem poderes às administrações. Sua eficácia pode ser avaliada como legislação executória (execução)”. Cf. BENEDETTO, Maria de. Effective law from a regulatory and administrative law perspective. **European Journal of Risk Regulation**, n. 9, p. 391-415, 2018.

²⁹⁰ De acordo com Damodar N. Gujarati, “a econometria significa literalmente “medida econômica”. Embora a medida econômica seja uma parte importante da econometria, sua finalidade é mais abrangente”. A econometria está interessada principalmente na verificação empírica da teoria econômica. Conforme o autor, a econometria pode ser definida como ciência social na qual as ferramentas da teoria econômica, matemática e inferência estatística são aplicadas à análise dos fenômenos econômicos. A arte do econometrista consiste em achar o conjunto de hipóteses que

se encontra o SNDC e diante da atuação dos PROCONs, onde normas díspares levam a uma conduta diferente do fornecedor frente à Administração Pública.

A decisão em relação à conduta a ser adotada pelo fornecedor é uma das concepções trabalhadas pela doutrina da análise econômica do direito (*Law & Economics*). A diversidade de valores de multas pecuniárias oriundas de PROCONs leva o fornecedor à ponderação para a sua tomada de decisão. Averbando a autora Amanda Flávio de Oliveira que, quando se imputa uma determinada sanção para uma conduta do fornecedor no mercado de consumo, está-se “valendo da concepção muito debatida em *Law & Economics* de que a pessoa reage a incentivos e procurará, sempre que precisar tomar decisões, optar pela solução que o favoreça”.

A sanção, conforme Amanda, “visaria, partindo-se da premissa econômica, desestimular condutas ou práticas”. A deliberação resulta em um cotejo entre o custo do cumprimento versus o custo do descumprimento da norma, deixando, muitas vezes, a prevenção de lado²⁹¹.

A análise econômica do Direito destaca o estudo científico da realidade jurídica, coloca no centro do estudo os problemas relativos a própria eficiência do direito. Um dos aspectos estudados pela análise econômica do Direito²⁹² é a

sejam tanto suficientemente específicas quanto realistas, para lhe permitir tirar o máximo proveito possível dos dados à sua disposição. Por fim, o método da pesquisa econométrica visa, essencialmente, a uma conjugação da teoria econômica com medidas concretas, usando como ponte a teoria e as técnicas de inferência estatística”. Cf. GUJARATI, Damodar N. **Basic econometrics**. 3. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 2000. p. 26-27.

²⁹¹ Sobre a compatibilidade da *Law and Economics* e o direito do consumidor, Amanda Flávio de Oliveira, discorre: “Volta e meia retornam aos fóruns acadêmicos as discussões acerca das resistências recíprocas entre estudiosos do Direito do Consumidor e estudiosos da *Law & Economics*. Da parte dos primeiros, salvo exceções, é comum verificar as alegações de que a *Law & Economics* seria necessariamente contaminada por uma ideologia de livre mercado em seu aspecto mais radical, assim como que ela importaria uma submissão do Direito à Economia, à Matemática ou à Estatística, com prejuízo da dogmática e dos valores resguardados na lei. Da parte dos segundos, alguns deles realmente imbuídos de uma concepção de Estado mínimo, questionam-se as bases da própria disciplina consumerista desenvolvida no Brasil, pondo em dúvida valores escolhidos pelo legislador e, em alguns casos, condenando o próprio sistema protetivo, que considera um sujeito vulnerável digno de maior proteção em suas relações jurídicas. Essas posturas demonstram desconhecimento de parte a parte, com prejuízo ao desenvolvimento da política consumerista nacional (o que, supõe-se, seja o objetivo dos estudiosos desse campo) e, ao fim e ao cabo, à própria solidez do mercado nacional (o que, supõe-se, interessa aos estudiosos de *Law & Economics*)”. Cf. OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Law & Economics e Direito do Consumidor não são disciplinas incompatíveis*. **Consultor Jurídico**, Brasília, 18 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-18/garantias-consumo-law-economics-direito-consumidor-nao-sao-incompativeis>. Acesso em: 23 dez. 2019.

²⁹² O movimento começa com Ronald Coase, com a publicação de *The Problem of Social Cost*, e segue com Richard Posner em *Economic Analysis of law*, ambos professores da Universidade de Chicago.

ponderação de diversas situações (externalidades), não só a econômica, mas também social e política para fins de cumprimento ou descumprimento de obrigação imposta.

O conjunto de fatores sociais e de instrumentos surge de necessidade de interesses sociais externos. Assim, a análise econômica assume a avaliação qualitativa que leva a postular a maximização do maior número de interesses ao menor custo.²⁹³

Ronald H. Coase publicou originalmente, em 1960, um trabalho no *The Journal of Law and Economics*²⁹⁴ : o estudo do problema do custo social. Coase escreve com o objetivo de demonstrar e corrigir um conceito errôneo na forma que os economistas enfocam as questões políticas. Segundo Coase, o erro básico da análise dos economistas é basicamente considerar que para o governo corrigir falhas não há custos²⁹⁵. Sob essa ótica proposta por Coase, explica Rachel Sztajn, deve-se por meio da análise econômica do Direito avaliar a eficácia e a eficiência. A primeira como aptidão para produzir efeitos, e a segunda para atingir o melhor resultado com o mínimo de falhas ou perdas e visar o melhor rendimento de maneira mais produtiva. Perder recursos e esforços representa custo social.²⁹⁶

Neste sentido, o comportamento dos indivíduos²⁹⁷ perante as regras de direito e os efeitos destas podem resultar eficientes. O conhecido teorema de Coase

²⁹³ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 54.

²⁹⁴ COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, v. III, p. 1-44, Oct. 1960. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁹⁵ Se considerarmos que o fornecedor faz a análise dos custos envolvidos e da fragilidade da decisão administrativa e escolhe pelo não pagamento da multa imposta pelo PROCON, pois visa ao ajuizamento de uma ação anulatória, essa escolha é racional. Para ele esse custo, certamente, será menor do que o pagamento da multa. Porém, para o Estado, o custo da decisão que o fornecedor tomou será maior para o seu orçamento, primeiro, porque a Administração Pública não irá receber o valor da multa de imediato; segundo porque irá despender tempo com o processo administrativo parado; terceiro porque terá custo para a sua defesa no âmbito judicial. Ainda, a falha ou a prática infratora que o PROCON desejava que fosse readequada, será, provavelmente, reiterada pelo fornecedor. Além do risco de a multa ser reduzida ou anulada pelo Judiciário.

²⁹⁶ ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 81.

²⁹⁷ Pedro Fortes, já citado anteriormente, entrevistou para sua pesquisa um CEO do departamento jurídico de empresa fornecedora de serviços. Conforme relato explicitado em seu artigo: “a análise de custos e benefícios é a lógica da empresa sempre que eles cometem uma ilegalidade imprevisível. Nesses casos, causados por práticas irregulares de mercado, mudanças doutrinárias e falhas regulatórias, geralmente é mais benéfico pagar indenizações aos poucos consumidores que processam judicialmente a empresa do que melhorar a qualidade de seus serviços”. Cf. FORTES, Pedro Rubim Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, jan/abr. 2019. p. 121.

explica que a norma jurídica pode contribuir para a distribuição ineficiente de direitos, e, sob esse aspecto, se ocorrer na prática, os indivíduos tenderão a realocar esses direitos de outra forma, no caso, mais eficiente, com vista à melhoria do bem – estar de todos por meio de negociações privadas que minimizam os custos da negociação²⁹⁸.

Coase, em seu artigo, critica a visão de Arthur Cecil Pigou, pois esse acreditava que as externalidades negativas deveriam ser internalizadas por meio da ação do Estado como a cobrança de impostos, por exemplo. Assim, o imposto empregado serviria como uma indenização à parte lesada²⁹⁹. Coase argumenta essa solução trazida por Pigou como sendo um esforço desnecessário, na medida em que a cobrança de taxas ou impostos levaria a uma espécie de reciprocidade, pois o Estado tributa alguém por ter produzido um custo social suportado por outrem, aquele que produziu o custo também sofrerá a perda, no caso com o pagamento do tributo³⁰⁰. Nesse prisma, Coase sugere que a internalização das externalidades seja por meio de trocas em mercados privados, desde que os custos da transação sejam baixos ou inexistentes, tornando-se desnecessária a imposição de tributo pelo Estado sobre um agente econômico para compensar o custo social.

Com efeito, muitas das propostas teóricas da análise econômica do Direito³⁰¹ visam ao que se chama de bem-estar social (*new welfare economics*) e adotam diversas alternativas, mas sem recorrer à ética ou análise interpessoal de utilidades. Essas abordagens econômicas, cujo objetivo é o bem-estar da sociedade,

²⁹⁸ No teorema de Coase, os custos são sociais, ou seja, efeitos externos produzidos pelo comportamento de uma pessoa em relação ao bem-estar de outra. Cf. COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, v. III, p. 1-44, Oct. 1960. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

²⁹⁹ Sob esse aspecto, leia-se o artigo de Pedro Rubim Fortes. O autor traz dados estatísticos das ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e demonstra que os índices de valores depositados de condenações por dano moral coletivo não são revertidos aos consumidores lesados. Cf. FORTES, Pedro Rubim Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, jan./abr. 2019.

³⁰⁰ COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, v. III, p. 1-44, Oct. 1960. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020. p. 40.

³⁰¹ POSNER, Richard A. Values and consequences: an introduction to economic analysis of law. **Law & Economics Working Paper**, n. 53, 1998. Disponível em: https://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

têm em comum o viés utilitarista³⁰². O critério econômico dos custos de transação, teoria de Coase, é um parâmetro que avalia o impacto global das modificações de mercado, entretanto, não indica solução para o mérito da escolha quando há variação entre custos das alternativas envolvidos³⁰³.

A conclusão de Coase pode não agradar os estudiosos vinculados ao direito do consumidor³⁰⁴ e até mesmo aqueles que entendem que não há como aplicar uma análise de cunho econômico face às normas protetivas de direito do consumidor. Não é objetivo aqui trazer o estudo aprofundado da análise econômica do Direito e nem dos diversos autores que tratam da temática, contudo, importante trazer a reflexão, pois é inegável a necessidade de uma visão econômica para as relações entre Administração Pública e fornecedores de produtos e serviços³⁰⁵. Dessa maneira, constata-se que apenas os critérios econômicos sopesados pelas empresas fornecedoras, o que tornou-se padrão no modelo atual de sistema de defesa do consumidor, não podem ser associados com o bem-estar do consumidor³⁰⁶.

Certo é que o comportamento adotado por muitos fornecedores não conduz para a adoção de prática diversa daquela que ensejou a sanção pelo PROCON, a

³⁰² MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 137.

³⁰³ MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 138.

³⁰⁴ Insta referir a ascensão da análise econômica do direito no nosso ordenamento, como bem aponta José Vicente Santos de Mendonça ao comentar o artigo 4^a, inciso V da Lei 13. 874/19: “O uso da categoria microeconômica dos custos de transação é novo numa legislação de caráter geral e diz muito da ascensão contemporânea da análise econômica no Direito brasileiro. A noção de custos de transação, pensada originalmente em textos do economista Ronald Coase, significa custos associados a uma transação econômica e que não dizem respeito à produção do bem ou do serviço. Assim, são custos de transação, numa compra e venda de imóvel, os gastos com a taxa de corretagem, os honorários dos advogados, as taxas para obtenção de certidões, e, mais abstratamente, o custo do tempo associado à negociação do contrato”. Cf. MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 4^o: requisitos para regulação pública. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**: Lei 13.874/2019. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 215.

³⁰⁵ Hugo A. Acciari aponta que a diferença do ensino jurídico entre a América Latina e o anglo-saxão, no modo de expor e justificar os conhecimentos do ensino jurídico, talvez induzam a uma rejeição visceral, por parte de muitos juristas, contra o que se observa como uma construção teórica, rígida unívoca e unitária, como se vê para a Economia. Cf. ACCIARI, Hugo A. **Elementos da análise econômica do direito de danos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 24.

³⁰⁶ Nesse sentido, pertinente crítica de Ana Frazão: “Na verdade, para muitas das análises econômicas, o que se chama de ‘bem-estar do consumidor’ é uma ficção estabelecida por critérios de utilidade, refratária a qualquer ideia de justiça social, completamente alheia aos direitos dos agentes econômicos e a quaisquer propósitos que ultrapassem às prestações de índole econômica”. Cf. MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 139-140.

ótica econômica do fornecedor enseja a análise da melhor reposta ao órgão administrativo. Assim, algumas possibilidades são avaliadas em muitos casos, visto que a legislação consumerista permite alternativa que não somente o pagamento da multa imposta, o que pode ser economicamente mais benéfico para ambas as partes.

Cita-se a opção que os fornecedores têm de proporem um acordo com o PROCON, denominado de compromisso de ajustamento de conduta (CAC), para minimizar os seus custos e, ao mesmo tempo, demonstrar maior credibilidade no mercado de consumo com a mudança de conduta (ajustamento de conduta). A possibilidade de se propor o compromisso de ajustamento de conduta está prevista no artigo 113, §6º, do CDC, e permite que os órgãos públicos firmem acordo com o fornecedor, tendo o compromisso natureza de título executivo extrajudicial.³⁰⁷ O acordo além de beneficiar o órgão público, em grande parte carente de recursos, economiza o tempo dispendido para o trâmite do processo administrativo e aumenta a efetividade das sanções impostas, em especial, a pecuniária, pois o valor é revertido por benfeitorias ou bens duráveis aos PROCONs.

As multas impostas pelos PROCONs são passíveis de questionamento judicial e têm custo para o Estado e para a empresa. Muitos compromissos são firmados, por opção do fornecedor, para que se tenha segurança jurídica, reflexo de um instrumento que os termos são compostos pelas partes, há estipulação de prazo para cumprimento e é possível prever as consequências do descumprimento. Aspecto inverso, no caso do processo administrativo iniciado por um órgão de defesa do consumidor, em que, por vezes, não há normas claras e o critério para punição é obscuro.

Adverte Amanda Oliveira, "...a segurança jurídica constitui valor de primeira importância quando se trata de sindicabilidade de condutas empresariais". Os órgãos governamentais devem estabelecer entendimentos coerentes e uníssomos sendo esse o ponto de partida de uma adequada regulação estatal³⁰⁸.

³⁰⁷ Art. 113, § 6º, CDC: "Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial".

³⁰⁸ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Multar ou firmar acordo? O que é melhor para a sociedade? **O Consumerista**, [s.l.], 18 dez. 2019. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2019/12/multar-acordo-melhor-sociedade/>, 18 dez. 2019. Acesso em: 21 jan. 2020.

A autora aponta quatro situações do sistema jurídico brasileiro que, pelas próprias características, corroboram para o maior uso dos acordos no âmbito consumerista. A primeira situação é o descuido das autoridades em relação aos aspectos processuais (há mais dedicação ao direito material). A segunda situação é a ocorrência de muitas condenações que culminam em multas que são questionadas em juízo. A terceira envolve os limites dos atos administrativos que são questionados e revistos pelo judiciário. A quarta é a discussão acerca do limite temporal ou material sobre o direito administrativo a realizar acordos com a autoridade³⁰⁹.

Considerando essas características do sistema, a opção pelos acordos, pode representar um instrumento de valor no atual cenário do SNDC, conforme Amanda Oliveira. O instrumento representa a vontade de cooperação recíproca, na medida em que o Estado assegura o equilíbrio da relação entre empresa e consumidor e havendo conflito o compromisso pode ser firmado e “o maior favorecido será a sociedade, que terá uma solução premente para o problema, com custo social reduzido”³¹⁰.

A realidade jurídica aponta para os problemas de eficiência do direito, o reflexo de conduta diversa pelo fornecedor infrator resulta na análise de custos envolvidos. Assim, aqueles que não optam pelos acordos, tornam-se reincidentes. À vista disso, o compromisso de ajustamento de conduta, apesar dos aspectos positivos expostos, não é sempre a opção das empresas e do governo.

A análise do *ranking* de reclamações dos PROCONs e da plataforma de reclamações do Governo Federal (*Consumidor.gov.br*) demonstra que as condutas adotadas vêm sendo reiteradamente repetidas, ou seja, as mesmas empresas que figuram no topo da lista, tais como as empresas de telecomunicações e instituições financeiras, mesmo diante de inúmeros processos administrativos com imposição de multa pecuniária, seguem reincidentes. De acordo com os dados do ano de 2017

³⁰⁹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Multar ou firmar acordo? O que é melhor para a sociedade? **O Consumerista**, [s.l.], 18 dez. 2019. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2019/12/multar-acordo-melhor-sociedade/>, 18 dez. 2019. Acesso em: 21 jan. 2020.

³¹⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Multar ou firmar acordo? O que é melhor para a sociedade? **O Consumerista**, [s.l.], 18 dez. 2019. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2019/12/multar-acordo-melhor-sociedade/>, 18 dez. 2019. Acesso em: 21 jan. 2020.

divulgados pela Fundação Procon São Paulo³¹¹, as empresas de telefonia figuram em segundo lugar no *ranking* de reclamações, com expressivos

4.081 registros o Grupo Vivo/Telefonica voltando a liderar como a mais reclamada do segmento de telecomunicações, que além de aumentar suas demandas, piorou seu índice de solução de 67% em 2016 para atuais 56%. Apesar de melhorar sua posição no Ranking Estadual, passando a ocupar a 3ª colocação, o Grupo Claro /Net / Embratel piorou seu índice de solução para 70% das demandas contra os 74% do ano anterior.

Em comparação, pode-se verificar que, de acordo com os dados públicos publicizados pela Secretaria Nacional do Consumidor, no *ranking* das empresas reclamadas, o setor de telecomunicações foi o que gerou o maior percentual de reclamações pelos consumidores no ano de 2018, com 40,3% no *Consumidor.gov.br* e 29,2%, no SINDEC. Na média nacional, serviços financeiros responderam por 22% dos registros do *Consumidor.gov.br* e 19,7% dos registros do SINDEC³¹².

Resta nítido, pela análise dos dados, que as empresas do setor de telecomunicações e financeiras estão sempre figurando no *ranking* das reclamações nos PROCONs³¹³. Essa conduta reiterada das principais empresas demonstra uma escolha racional do fornecedor em relação ao cumprimento ou descumprimento das normas de consumo, assim como em relação ao adimplemento das multas pecuniárias³¹⁴. Não há como deixar de observar que a conciliação entre dois preceitos

³¹¹ SÃO PAULO. Fundação PROCON SP. **Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2017**. São Paulo, mar. 2017. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/01/ranking_2017.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

³¹² Dados disponíveis em BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/>. Acesso em: 13 jan. 2020.

³¹³ Idêntico levantamento de dados aparece em artigo de Pedro Fortes, acerca da ilicitude lucrativa, que aponta: “No período recente, instituições financeiras e empresas de telecomunicações continuaram a ser processadas por promotores. Em termos absolutos, houve 36 ações coletivas contra instituições financeiras em cada um dos períodos. Em relação as empresas de telecomunicações, o número de ações coletivas de proteção ao consumidor aumentou de 31 (2002-2006) para 36 (2007-2010). Essas empresas mantiveram seus status de ‘suspeitos usuais’ e são empresas privadas que continuam violando a lei, independentemente do fato de que elas são repetidamente acusadas em ações coletivas de transgressões coletivas dos direitos do consumidor”. Cf. FORTES, Pedro Rubim Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, jan/abr. 2019. p. 116.

³¹⁴ Houve recente apontamento pelo Tribunal de Contas da União, no que se refere a baixa efetividade das agências de regulação na arrecadação das multas impostas aos fornecedores, conforme acórdão -TC 029.688/2016-7:
SUMÁRIO: MONITORAMENTO. ACÓRDÃO 1.665/2014-TCU-PLENÁRIO **ARRECADAÇÃO DE MULTAS APLICADAS POR AGÊNCIAS REGULADORAS E OUTROS ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS COM ATRIBUIÇÕES DE FISCALIZAÇÃO** E CONTROLE. OPORTUNIDADES DE

fundamentais estampados na Constituição Federal é de difícil harmonização, ou seja, conciliar o direito à livre iniciativa e a intervenção do Estado para garantia dos direitos dos consumidores.

Mas, o que leva à conduta reiterada dessas empresas? O que se observa pela presente pesquisa é que não há, propriamente, uma efetividade na tutela administrativa de consumo realizada pelos órgãos estatais de defesa do consumidor, no que se refere à aplicação das sanções pecuniárias, em razão da amplitude e da discricionariedade estampada no artigo 57 do CDC, o que contribui, significativamente, para a ilicitude. Porém, não se pode descartar que, apesar dos pontos já elencados e avaliados aqui, o direito dos consumidores lesados pelas empresas deva ser tutelado. Nas palavras de Amanda Flávio de Oliveira, “para a realização, no plano fático, dos direitos econômicos e sociais, torna-se imprescindível a atuação do Estado, particularmente na atividade econômica, sob forma de norma ou ato administrativo”³¹⁵, contudo, de forma eficiente³¹⁶.

A ilicitude, nesses casos, torna-se lucrativa aos fornecedores infratores, pois, se assim não fosse, estes não apareceriam, por anos, no *ranking* de reclamações dos PROCONs. Sob esse aspecto, é possível afirmar que há racionalidade ou critérios de racionalidade, comuns a outras áreas do conhecimento, aplicáveis no âmbito dos processos administrativos e que o fornecedor utiliza na tomada de decisão. Nesse aspecto, válida a lição sobre racionalidade na litigância, dissertada por Miguel Carlos Teixeira Patrício, que aponta para critérios similares

MELHORIA E DEFICIÊNCIAS DE PROCEDIMENTOS (BAIXOS PERCENTUAIS DE ARRECAÇÃO DE MULTAS, DE INSCRIÇÃO DE INADIMPLENTES NO CADIN E DE AJUIZAMENTO DE COBRANÇAS JUDICIAIS DAS MULTAS. RISCO DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS). MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES EXPEDIDAS EM ACÓRDÃOS ANTERIORES. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROGRESSOS ADVINDOS DA PRESENTE AÇÃO CONTINUADA DE CONTROLE. NOVAS DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

Em voto proferido, destaca o eminente Relator do TCU: “Observo que nos trabalhos já realizados **foram identificadas deficiências sistêmicas nos procedimentos de arrecadação de multas**, em prejuízo à própria efetividade das ações de fiscalização e de controle exercidas pelas unidades auditadas. Tal constatação deu ensejo a diversas determinações e recomendações, com o objetivo nuclear de aprimorar a sistemática de controle e de arrecadação dessas sanções administrativas”.

³¹⁵ OLIVEIRA, Amanda Flávio. Publicidade infantil e dano mora. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, jul./ago. 2016. p. 10.

³¹⁶ Sobre a ideia de eficiência, na lição de Hugo A. Acciari: “No que diz respeito à atribuição de recursos em uma sociedade, em Economia se entende como eficiente, no sentido de Pareto - o critério de eficiência ou optimalidade de Pareto deve seu nome ao economista e sociólogo italiano Vilfredo Pareto - uma situação na qual não se pode melhorar um dos sujeitos envolvidos sem prejudicar a outro. Cf. ACCIARI, Hugo A. **Elementos da análise econômica do direito de danos**. São Paulo: Rrevista dos Tribunais, 2014. p. 27.

evidenciados nos vários casos (ou processos de qualquer natureza). Realça o autor que há o caráter tendencial ou probalístico dos comportamentos humanos. Afirma que a ponderação custo-benefício é natural no raciocínio humano seja individual ou coletivo³¹⁷.

No caso da avaliação de custos e benefícios especificamente relacionados à litigância, a utilização dessa ponderação é mais evidente, pois é uma decisão racional do indivíduo levar a juízo sua demanda ou não. Os critérios são diversos, entre eles destaque para o custo para ajuizamento, as chances de êxito e o tempo despendido.

Quando a avaliação é feita no âmbito da função administrativa de consumo podem ser consideradas a microanálise e a macroanálise. A vertente da microanálise contempla a observação de cada um dos agentes públicos de defesa do consumidor, a forma do exercício do poder de polícia, a discricionariedade na aplicação das sanções oriundas do CDC, a legislação específica de dosimetria, por exemplo. A macroanálise considera a análise das decisões tomadas aptas a produzir resultados sociais benéficos³¹⁸. O fornecedor elege a primeira vertente, microanálise, pois na macroanálise, o objetivo central é o ótimo social, o que, em inúmeros casos, não ocorre. Nesse contexto avaliativo, há diversas externalidades que influenciam a sua tomada de decisão.

A economia estuda eficiência e utilidade, mas possui limitações, pois não avalia critérios éticos para as decisões e não responde, adequadamente, se a decisão tomada será boa ou ruim no sentido de ser justa ou injusta, limitando-se, assim, apenas ao critério da eficiência. Ana Frazão explica que se as teorias da análise econômica do direito não explicam esses aspectos, cabe ao Direito tratá-los. Os critérios econômicos são importantes para utilização pragmática e consequencialista do ponto de vista jurídico, mas não podem ser considerados os únicos para a regulação dos mercados. Critérios econômicos devem ser combinados com os critérios jurídicos das regras e princípios norteadores do direito³¹⁹.

³¹⁷ PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 14.

³¹⁸ PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 14.

³¹⁹ MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 136.

Necessário questionar a forma de intervenção do Estado que desde a criação do CDC vem sendo implementada pelo SNDC, pois há demonstração que, se não há parâmetros únicos para a dosimetria da pena de multa entre os órgãos de defesa dos consumidores, há, sim, um cotejo do fornecedor quanto ao cumprimento da penalidade e ajuste de sua conduta. Sob esse aspecto, assevera Diogo Coutinho que “a regulação pode ser ineficiente e ‘capturada’ por interesses privados, de modo que a ação do Estado e sua ordem jurídica podem ser mais custosas do que a ação do mercado”³²⁰.

A regulação é importante para o mercado de consumo e, em especial, para os consumidores, vulneráveis e expostos às diversas formas de política dessa natureza dos dias atuais. A regulação significa uma prestação de serviço exercida pelo Estado. Além de servir apenas como interveniente no mercado, regulando o setor econômico - grande parte privado - a atividade regulatória envolve a edição de um conjunto de normas de cumprimento obrigatório aplicada por um ente competente³²¹. O que se vislumbra em relação ao atual cenário do SNDC e aos processos administrativos que impõem ao fornecedor penalidade de sanção pecuniária é a necessária unificação do conjunto de normas que os PROCONs aplicam em âmbito estadual e municipal, pois, da maneira atual, há contribuição para a ilicitude lucrativa das empresas.

Um dos fenômenos que contribuem para a ilicitude lucrativa foi estudado por Pedro Rubim Fortes, em relação à análise das ações coletivas de consumo ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. O autor faz um exame do número de ações coletivas ajuizadas, de quantas foram exitosas e efetivas em termos econômicos e o que contribuiu para a prática reiterada das empresas mesmo depois da condenação nas ações.

Na análise empírica feita das ações coletivas de consumo, o autor demonstra que as empresas privadas são frequentemente condenadas, mas não recebem sanções econômicas apropriadas às transgressões coletivas e que o tempo excessivo das ações judiciais prejudica a efetividade das punições. Refere que antes

³²⁰ COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35.

³²¹ COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 39.

do ajuizamento das demandas coletivas, os promotores propõem acordos, termo de ajustamento de conduta, a fim de que a empresa faça ajustes e pague um valor a título de indenização aos consumidores prejudicados. No entanto, a maioria das empresas prefere litigar a negociar. Averba Pedro Rubim: “assumindo que as empresas geralmente têm aversão ao risco e tomam decisões com base em análises racionais, fica claro que o sistema carece de sanções econômicas para impedi-las de continuar infringindo a lei”³²².

O desempenho das agências de regulação e os PROCONs exercem papel essencial na proteção e defesa do consumidor, assim como o Ministério Público, porém, se não há um conjunto de regras claras e definidas de acordo com o CDC, as empresas privadas tendem ao não cumprimento. Pedro Rubim anota que, sem que haja a sanção adequada às irregularidades, as agências e autoridades administrativas, “testemunharão o fenômeno da lucrativa ilegalidade” e dessa forma as empresas serão reincidentes violando a lei se tiverem incentivos econômicos para fazê-lo³²³.

Nesse cenário em que não há uniformidade dentro de um sistema criado para defender o consumidor (SNDIC) e as agências reguladoras não trazem resultados efetivos, há espaço para que o governo, por meio do Executivo, exerça maior controle da Administração Pública Federal. A consequência natural é o enfraquecimento dos demais órgãos (PROCONs e agências Estaduais³²⁴). Destacam-se a análise de impacto regulatório, prevista na Lei 13.874/19, e o controle social das agências de regulação - Lei 13.848/19³²⁵.

O artigo 5º da lei da liberdade econômica (Lei 13.874/19) determina a realização de análise de impacto regulatório antes da edição ou de alteração de atos

³²² FORTES, Pedro Rubim Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, jan/abr. 2019. p. 113.

³²³ FORTES, Pedro Rubim Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, jan/abr. 2019. p. 117.

³²⁴ À guisa de exemplo, a agência estadual de regulação dos serviços públicos delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS. Autarquia criada na forma da Lei 10.931/1997, que desenvolve suas atividades, atuando nas áreas de saneamento, energia elétrica, pólos de concessões rodoviárias, hidrovias, irrigação, transportes intermunicipais de passageiros e estações rodoviárias.

³²⁵ O artigo 6º da referida lei institui a análise de impacto regulatório e dispõe que “a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos do regulamento, precedidas de realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo”.

normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados. A investigação busca prever os possíveis efeitos do ato normativo e verificar o impacto econômico que poderá ser gerado³²⁶, além de tentar evitar o abuso do poder regulatório, o que se vislumbra no artigo 4º da lei.

Dessa forma, o poder executivo deverá regulamentar sobre a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses que serão obrigatórias à sua realização, bem como a sua dispensa. Nesse passo, o Executivo terá o controle de todos os atos dos órgãos da Administração Pública Federal. O mesmo já ocorre nos Estados Unidos, onde o modelo utiliza a análise de impacto regulatório das agências e que pode ter influenciado o modelo de análise de impacto regulatório brasileiro.

As diretrizes de regulação nos variados setores do mercado de consumo dos Estados Unidos são feitas pelas agências setorializadas, por meio de um processo que visa à criação de novas regras ou a extinção de uma regra já existente. Ao contrário do Brasil, onde o mercado de consumo basicamente é regulado pela Lei Federal 8.078/90, e as agências reguladoras se tornam, a cada dia, menos eficientes, em virtude dos processos políticos.

Nos Estados Unidos, as etapas do processo de regulação são extremamente criteriosas. Há distintos nivelamentos para o referido processo e um controle que requer atenção das agências e expertise na matéria. O primeiro nível consiste em um programa do governo federal da Casa Branca que serve para coordenar e verificar os principais aspectos da regulação pretendida. O segundo patamar é a administração individualizada dessa verificação pela agência de regulação própria da matéria a ser implementada³²⁷. E, após esses dois níveis, há a individualização da norma a ser concretizada ou extinta. Essa etapa final exige atenção e foco nas técnicas adotadas. Torna-se imperioso trazer especialistas e expertos para que as autoridades possam ter sucesso no processo de regulação. Reitera-se que esses esforços são fortemente influenciados pelo sistema de gestão

³²⁶ Lei 13.874/2019, art. 5º: “as propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos dos atos normativos para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico”.

³²⁷ BREYER, Stephen. **Regulation and Reform**. USA: Harvard University Press, 1982. p. 129.

presidencial e da agência de regulação. A gestão (administração da *rulemaking*) exerce uma poderosa influência sobre a direção e conteúdo da regulamentação³²⁸.

O controle das normas de regulação é rígido e passa por consulta pública. A ordem executiva 12866 dispõe acerca da obrigatoriedade de ser efetuada uma agenda executiva na qual as agências discutam as regras de regulação e façam a avaliação dos custos e benefícios da legislação em pauta, tanto para a sociedade quanto para o governo³²⁹.

Desse modo, o que se extrai da rotina regulatória norte-americana são as várias etapas de análise de viabilidade, custos e benefícios da regulação e o seu impacto social. Os critérios, como já frisado, são minuciosos, e a consulta pública também é parte importante desse processo denominado “Management of Rulemaking”.

Uma das etapas do processo regulatório estadunidense que chama a atenção, pois é valorizada pelas agências, não obstante, por vezes, criticada pela doutrina, é a observância da análise de custos da regulação. Essa etapa do processo, em muitos momentos, torna-se uma justificativa para a tomada de decisão do governo³³⁰. Ainda que o processo regulatório americano tenha disposições claras de

³²⁸ Em relação à implementação do primeiro nível de regulação realizado pela Casa Branca, o governo criou a *Executive Order 12866*³²⁸, que é a base da revisão das regras de regulação nos Estados Unidos. Nesse norte, incumbe ao escritório de Informações e Assuntos Regulamentares (OIRA), parte estatutária do Escritório de Administração e Orçamento dentro do Escritório Executivo do Presidente dos Estados Unidos, a revisão dos regulamentos do Poder Executivo, aprovação de coleções de informações do governo, estabelecimento de práticas estatísticas deste e coordenação da política federal de privacidade.

³²⁹ O segundo degrau do processo regulatório é parte da agenda de administração de agências como a *Food and Drug Administration (FDA)* e a *Federal Trade Commission (FTC)*, por exemplo. Os respectivos diretores têm recursos e orçamento do governo federal para executar a agenda de prioridades e o processo de regulação. Dependendo da matéria a ser sistematizada por uma determinada agência, é requerida a unificação de agenda em conjunto com outras agências, caso a nova legislação tenha impactos econômicos e sociais em relação a outra área. Assim, são atribuídos pontos a cada projeto de regulamentação com base na importância relativa a uma série de dimensões críticas, tais como segurança, eficácia e transparência. Cada regra a ser imposta é pontuada, e a classificação numérica resultante determina a ordem de prioridade das agências. Cf. BREYER, Stephen. **Regulation and Reform**. USA: Harvard University Press, 1982. p. 133.

³³⁰ A fase *Benefits-cost analysis (BCAs)* do processo regulatório norte-americano, chamada de “back-of-the-wrap” (BOTE), abre essa fase do processo com maior informação e transparência e permitindo que o exame de custos desempenhe um papel importante na informação de decisões regulatórias. Tal análise seria concluída bem antes de uma regra proposta ser emitida e estar sujeita a comentários públicos. Essa ação poderia dar margem ao surgimento de opções políticas alternativas.³³⁰ Sendo assim, se uma agência de regulação tem mais alternativas para a regulação, as análises podem, simultaneamente, ser simplificadas, de forma que se tornem mais transparentes. O custo adicional e o tempo demandado para produzir estudos detalhados voltados

transparência e que discipline a participação da sociedade, a crítica feita à etapa de exame dos custos é a que ela, muitas vezes, é utilizada para justificar uma regulação criada por iniciativa política e não pública³³¹. Certo é que a análise de custos de regulação também é um dos fatores que são considerados no plano estadunidense e que, no Brasil, a partir da regulamentação da análise de impacto regulatório (AIR) deve ser estudada³³².

Apesar da necessidade de regulamento acerca da AIR prevista na lei da liberdade econômica, tanto o processo de controle quanto a análise de custo regulatório se assemelham ao que os americanos já possuem. Crucial considerar que o sistema de regulação norte-americano, por ter um processo detalhado, cria regras específicas e retira a discricionariedade da agência. Portanto, por exemplo, se eventual dispositivo de comércio é criado pela *Federal Trade Commission* (FTD), deverá passar, necessariamente, pelas três etapas do processo de regulação (*management rulemaking*). Assim, se houver sanção a uma empresa, há um tabelamento único para cada espécie de infração legal e critérios de dosimetria objetivos, o que acaba por trazer efetividade ao poder de polícia da agência.

Se a análise de custo regulatório for corretamente regulamentada pelo governo brasileiro, a tendência é que haja mais harmonização no âmbito das agências

a todas as opções podem fazer com que a agência reguladora aja no sentido de eliminar a burocratização e a complexidade desnecessária de promulgar a regra dentro de um prazo razoável.

³³¹ No governo atual norte americano (Presidente Donald Trump), há redução do orçamento para as agendas dos planos de regulação das agências. A redução da regulamentação e controle dos custos (Fall 2018/2019 Regulatory Plan) visa à redução e ônus da regulamentação sobre o povo americano e por meio da agenda unificada de ações regulatórias e desregulatórias identifica as prioridades da Administração de modo transparente e acessível à população. Cf. UNITED STATES OF AMERICA. Federal Register. **Regulatory Information Service Center**. Washington D.C., [201-]. Disponível em: <https://www.federalregister.gov/agencies/regulatory-information-service-center>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³³² “Moreover, although we situate our reform in the context of the US regulatory process, we believe BOTE (back-of-the-envelope) analysis could also be productively implemented in other countries. Growing evidence exists that Europe, for example, is plagued by many of the same challenges in conducting and using regulatory analysis that renders it ineffective in the US. The institution of a BOTE requirement would likely allow analysis to occupy its anticipated role in the regulatory process in these other settings as well”. Em tradução livre: “Além disso, embora situemos nossa reforma no contexto do processo regulatório dos EUA, acreditamos que a análise BOTE (back-of-the-envelope) também possa ser implementada produtivamente em outros países. Existem evidências crescentes de que a Europa, por exemplo, é atormentada por muitos dos mesmos desafios na condução e no uso de análises regulatórias que a tornam ineficaz nos EUA. A instituição de um requisito BOTE provavelmente permitiria que a análise ocupasse seu papel antecipado no processo regulatório nesses outros cenários também”. Cf. CARRIGAN, Christopher; SHAPIRO Stuart. What’s wrong with the back of envelope? A call for simple (and timely) benefit-cost analysis. **Regulation & Governance**, n. 11, p. 203-212, 2017. p. 204.

de regulação e maior eficiência e controle a fim de que o consumidor seja o maior beneficiário. Gustavo Binembojm refere que a AIR instituída pela Lei da liberdade econômica se justifica como “antídoto ou corretivo” para as chamadas falhas de regulação, justamente porque, até hoje, a regulação se justificou com vistas à correção de falhas. Os objetivos da implementação da AIR nos processos regulatórios, conforme o autor, visam trazer mais transparência ao processo, eficiência, redução de custos e maximização dos benefícios sociais³³³.

Porém, no âmbito de atuação dos PROCONs, não temos uma regulação que permita a uniformização dos atos administrativos, assim, voltamos à ausência de harmonização no âmbito do SNDC. Partindo dessa premissa, a harmonização dos critérios de dosimetria da sanção de multa pelos PROCONs pode contribuir com um sistema de defesa do consumidor mais efetivo, contudo, necessário que se estabeleça um critério único. A única forma de dar efetividade ao atual sistema e evitar, ou ao menos minimizar o fenômeno da ilicitude lucrativa é utilizar esse parâmetro para todos os órgãos de defesa do consumidor.

A harmonização é necessária dentro do sistema de defesa do consumidor. Não basta a mera aplicação da norma sem segurança jurídica. A lei de introdução às normas de direito brasileiro (LINDB) no artigo 30 dispõe: “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”, a norma visa à coerência para fins de segurança jurídica em âmbito administrativo.

Nesse sentido, cito dois exemplos de harmonização de normas, no âmbito administrativo, que contribuem para um sistema efetivo. O primeiro é relativo ao trabalho desenvolvido pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, colegiado formado pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal. As reuniões do CONFAZ são presididas pelo Ministro de Estado da Fazenda, a quem compete, precipuamente, celebrar convênios para efeito de concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais e financeiros do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e

³³³ BINENBOJIM, Gustavo. Art. 5º: análise de impacto regulatório. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**: Lei 13.874/2019. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 224.

sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual Intermunicipal e de Comunicação – ICMS³³⁴.

O ICMS é imposto não cumulativo e tem característica da neutralidade. Assim, para a operacionalização do imposto, vez que é uma espécie tributária que tende a onerar cadeias produtivas, depende de uma legislação harmônica. Essa homogeneidade está garantida pela Constituição Federal³³⁵ e por lei complementar.

A lei complementar n. 24/1975 dispõe sobre os convênios para a concessão ou isenções do ICMS, competência do CONFAZ de acordo com o artigo 2º: “Os convênios a que alude o art. 1º serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal”. Os convênios visam à simplificação e à harmonização de exigências legais relativas ao ICMS.

Há necessária autorização prévia para a concessão de benefícios fiscais relativos aos ICMS como decorrência dos convênios, ato administrativo prévio³³⁶, inserindo-se como condição prévia do processo legislativo para que haja a introdução da norma jurídica concessiva de benefício fiscal do imposto no ordenamento jurídico dos Estados e do Distrito Federal. A inobservância dessa etapa retira a validade da norma por desobediência ao procedimento previsto na lei complementar 24/1975³³⁷.

A sistemática de aprovação dos benefícios fiscais exige que estes sejam aprovados pela unanimidade de votos dos representantes dos Estados e do Distrito Federal e serve para que a concessão não prejudique o interesse de nenhuma das unidades federadas. Nesse sentido, a lei complementar preserva os interesses

³³⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional de Política Fazendária. **Histórico**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/menu-de-apoio/historico>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³³⁵ CF, art. 155. “Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

³³⁶ Os convênios firmados pelo CONFAZ também estão consubstanciados no Código Tributário Nacional, Art. 199: “A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio”.

³³⁷ MIGUEL, Luciano Garcia. A função do Conselho Nacional de Política Fiscal (CONFAZ) como instrumento de harmonização da legislação nacional do ICMS. **Revista de Estudos Tributários**, n. 86, p. 78-91, jul./ago. 2012. p. 82

individuais das unidades³³⁸. Por um lado, atende interesse individual, conforme artigo 3º que reza que “os convênios podem dispor que a aplicação de qualquer de suas cláusulas seja limitada a uma ou a algumas unidades da federação” e, de outro lado, preserva o interesse coletivo dos Estados, ao prever no art. 2º, §2º, que “a concessão dos benefícios dependa sempre de decisão unânime dos Estados representados”.

O regime do ICMS é diferenciado, pois consiste na preservação do equilíbrio horizontal na tributação e visa afastar eventual guerra fiscal com a busca irrefreável pela redução da carga tributária em cada Estado. A concessão de benefícios fiscais sem autorização das demais unidades federadas, além de implicar a inconstitucionalidade e a ilegalidade acarreta, entre outras consequências, a ineficácia do crédito de ICMS apropriado pelo estabelecimento destinatário das mercadorias. Isso porque, a CF/88 estabelece que o valor do ICMS cobrado em operação anterior deve ser deduzido do valor incidente na operação subsequente, a fim de que se evite a dupla tributação nas etapas de circulação das mercadorias até o consumidor final³³⁹.

Assim, a posição estatal, ao vedar o crédito ao montante efetivamente cobrado na operação interestadual anterior e glosar o quanto corresponda ao benefício fiscal concedido pelo Estado de origem demonstra a preocupação do legislador em preservar o pacto entre os entes federativos.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade por violação ao artigo 155, § 2º, XII, g, da CF/88 por instituição de benefício fiscal relativo ao ICMS, sem a deliberação prévia dos Estados e do Distrito Federal. Nessa esteira, à guisa de exemplo, na ação direta de inconstitucionalidade - ADI 4.481 - que foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria contra os arts. 1º a 8º da Lei nº 14.985/2006, do Estado do Paraná, que dispõe sobre benefício fiscal relativo a suspensão de pagamento de ICMS para estabelecimentos industriais paranaenses que realizam importação de bens ou mercadorias nos aeroportos e portos de Paranaguá e Antonina com desembaraço

³³⁸ MIGUEL, Luciano Garcia. A função do Conselho Nacional de Política Fiscal (CONFAZ) como instrumento de harmonização da legislação nacional do ICMS. **Revista de Estudos Tributários**, n. 86, p. 78-91, jul./ago. 2012. p. 83.

³³⁹ SILVEIRA, Artur Barbosa da. Federalismo e guerra fiscal do ICMS: a concessão de incentivos fiscais por estados membros sem prévia aprovação do CONFAZ à luz da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, v. 15, p. 55-70, nov./dez. 2018. p. 2.

aduaneiro no Estado do Paraná. Postulou a Confederação a violação ao artigo 155, § 2º, XII, g, da CF/88 e alegou que a lei estadual instituiu benefício fiscal relativo a ICMS sem a deliberação prévia dos Estados e do Distrito Federal.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADI 4.481, aduz que no sistema constitucional brasileiro, a competência tributária abrange a competência para a instituição de benefícios fiscais e exonerações tributárias, portanto, para concessão dos benefícios bastaria, em regra, a edição de lei específica pelo ente tributante competente, nos termos do artigo 150, §6º, da CF³⁴⁰. Dessa feita, no que concerne ao ICMS, a Constituição Federal instituiu regime jurídico específico, exigindo, a deliberação entre os Estados-membros como condição para o deferimento de benefícios fiscais³⁴¹ e a “razão de ser da referida exigência consiste na preservação do equilíbrio da tributação entre os entes da federação, dada a relevância do regime do ICMS para a harmonia do pacto federativo”. Ainda, refere a importância de tal exigência, pois se fosse lícito a cada Estado instituição unilateral de benefícios fiscais, o resultado seria a guerra fiscal, com a busca de redução da carga tributária em cada ente federativo, atraindo empreendimentos e capital para o seu respectivo território prejudicando os demais.

No âmbito do CONFAZ há outros atos, convênios e protocolos que são celebrados com base no art. 199 do CTN, segundo o qual as Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutualmente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, por lei ou convênio. Esses atos são utilizados pelo CONFAZ para disciplinar a nível nacional, os deveres instrumentais do ICMS. Uma vez que esse imposto, em regra, incide nas operações interestaduais e que, em observância ao princípio da não cumulatividade, impõe-se a aceitação recíproca dos créditos entre os Estados de origem e de destino, há a necessidade natural de se estabelecer, de forma

³⁴⁰ CF, Artigo. 150. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g”.

³⁴¹ CF, Artigo 155, § 2º: “O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: XII - cabe à lei complementar: g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

harmônica entre os entes políticos partícipes dessas relações, os deveres que instrumentalizam a incidência do imposto nessas hipóteses³⁴².

A jurisprudência do STF é uníssona ao proclamar a invalidade de leis estaduais que, a despeito da ausência de convênio interestadual, tenham concedido favores fiscais relativamente ao ICMS³⁴³ sem a autorização do CONFAZ, portanto, leis que são consideradas inconstitucionais.

Entendimento já firmado pelo STF³⁴⁴ é de que os convênios devem ser os instrumentos que possibilitam a adoção do regime de substituição tributária entre os entes federados, não podem, todavia, serem utilizados como mecanismo para criação de novas regras sobre a conformação do ICMS. Dessa forma, mediante deliberação dos Estados-membros e do Distrito Federal, o CONFAZ pode celebrar convênio para uniformizar regras acerca do regime de substituição tributária em operações

³⁴² MIGUEL, Luciano Garcia. A função do Conselho Nacional de Política Fiscal (CONFAZ) como instrumento de harmonização da legislação nacional do ICMS. **Revista de Estudos Tributários**, n. 86, p. 78-91, jul./ago. 2012.

³⁴³ A Suprema Corte ratificou o posicionamento sobre o tema. Vide Informativo de Jurisprudência n. 629, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=260435934&ext=.pdf>, acessado em: 20 nov. 2019.

³⁴⁴ Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa ad causam da confederação nacional do comércio - cnc. Cabimento do controle abstrato ação para o questionamento da constitucionalidade de convênio firmado pelos estados membros. Incidência do ICMS na operação de combustíveis. Parágrafos 10 e 11 da cláusula vigésima do convênio ICMS 110/2007, com redação dada pelo convênio 101/2008 e, mediante aditamento, também com a redação dada pelo convênio 136/2008. Estorno, na forma de recolhimento, do valor correspondente ao ICMS diferido. Natureza meramente contábil do crédito do ICMS. O diferimento do lançamento do ICMS não gera direito a crédito. Estabelecimento de nova obrigação tributária por meio de convênio. Violação do disposto nos arts. 145, § 1º; 150, inciso i; e 155, § 2º, inciso i e § 5º, da constituição federal. Ação direta julgada procedente. [...] III – O Convênio 110/2007, com a redação dos Convênios 101/2008 e 136/2008, atribuiu às refinarias de petróleo (que efetuam a venda de gasolina A às distribuidoras) a responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as operações comerciais interestaduais com o álcool etílico anidro combustível (AEAC) e biodiesel (B100), realizadas entre as usinas e destilarias, de um lado, e as distribuidoras de combustíveis, de outro (§ 5º da Cláusula Vigésima Primeira). IV – Os §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007, preveem o estorno do crédito, condizente com a saída de mercadoria sem incidência Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.866/DF.

Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente. (ADI 4.171/DF, Rel. p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Dje 164, 20/8/2015) (grifei) TRANSPORTE AÉREO. ICMS. Dada a gênese do novo ICMS na Constituição de 1988, tem-se que sua exigência no caso dos transportes aéreos configura nova hipótese de incidência tributária, dependente de norma complementar à própria carta, e insuscetível, à luz de princípios e garantias essenciais daquela, de ser inventada, mediante convênio, por um colegiado de demissíveis ad nutum. Procedência da ação direta com que o Procurador-Geral da República atacou o regramento convencional da exigência do ICMS no caso dos transportes aéreos. (ADI 1.089/DF, Rel.: Min.: Francisco Rezek, DJ 29/5/1996).

interestaduais, desde que não contrarie a Constituição ou invada matéria reservada a lei complementar ou ordinária.

Em matéria de substituição tributária, o CONFAZ está autorizado a disciplinar a operacionalização do regime, de maneira estritamente técnica, com o objetivo de facilitar a apuração e o recolhimento do ICMS nas operações pertinentes entre os Estados. Entendimento esse do Supremo Tribunal Federal no que concerne à necessidade de observância dos convênios celebrados³⁴⁵ por meio do CONFAZ, exclusivamente nos termos da lei complementar 24/1975³⁴⁶.

Assim, não cabe ao CONFAZ dispor sobre base de cálculo, compensação tributária, substituição tributária, contribuinte etc. Isso porque o CONFAZ não possui a legitimidade para a instituição de tributo, exigida pelos diversos dispositivos do ordenamento constitucional.

Ainda, cumpre destacar que há uma proposta de Súmula Vinculante de número 69, publicada pelo STF em 2012 que dispõe sobre a guerra fiscal, de autoria do Ministro Gilmar Mendes. Estabelece o texto da súmula que “qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional”. Houve manifestação favorável da Procuradoria Geral da República, porém, ainda pendente de aprovação da proposta de súmula que tem por objetivo evitar a chamada guerra fiscal entre Estados.

O Ministro Luís Roberto Barroso em voto proferido na ação direta de inconstitucionalidade número 4.481/PR, explica que no sistema constitucional brasileiro, no que tange ao ICMS, em relação à competência para instituição de benefícios fiscais, institui regime jurídico específico, exigindo, a deliberação entre os Estados-membros como condição para o deferimento de benefícios fiscais³⁴⁷ e a

³⁴⁵ À guisa de exemplo, a Lei 13.848/2019 que dispõe sobre o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, traz na redação do artigo 34 semelhantes normativa que visa articulação das atividades entre agências e demais órgãos de regulação dos entes da federação mediante acordo de cooperação com vistas a descentralização das atividades de fiscalização, sancionatória e arbitral.

³⁴⁶ No mesmo sentido: ADI 4276/MT, rel. Min. Luiz Fux; ADI 4152/SP, rel. Min. Cezar Peluso; ADI 3702, rel. Min. Dias Toffoli.

³⁴⁷ CF, Artigo 155, § 2º: O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
XII - cabe à lei complementar: g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

“razão de ser da referida exigência consiste na preservação do equilíbrio da tributação entre os entes da federação, dada a relevância do regime do ICMS para a harmonia do pacto federativo”. Ainda, refere a importância de tal exigência, pois se fosse lícito a cada Estado instituição unilateral de benefícios fiscais, o resultado seria a guerra fiscal, com a busca de redução da carga tributária em cada ente federativo, atraindo empreendimentos e capital para o seu respectivo território prejudicando os demais³⁴⁸.

Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal no que concerne à necessidade de observância dos convênios celebrados³⁴⁹ por meio do CONFAZ, nos termos da lei complementar 24/1975³⁵⁰. O referido exemplo mostra que a competência do CONFAZ e as suas atribuições trazem uniformização no que diz respeito às normas que disciplinam o ICMS em âmbito nacional, e que isso torna o sistema de concessão ou revogação dos benefícios fiscais relativos a esse imposto mais harmônico e menos prejudicial a um ou outro Estado.

Um segundo exemplo, esse no âmbito do SNDC, são as súmulas administrativas com efeito vinculante, regulamentadas pela Portaria Normativa 056/2019 da Fundação Procon São Paulo. A Portaria disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula administrativa no âmbito da Fundação

³⁴⁸ “I. TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL QUE INSTITUI BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. **AUSÊNCIA DE CONVÊNIO INTERESTADUAL PRÉVIO**. OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, g, DA CF/88. II. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS. 1. A instituição de benefícios fiscais relativos ao ICMS só pode ser realizada com base em convênio interestadual, na forma do art. 155, §2º, XII, g, da CF/88 e da Lei Complementar n. 24/75. 2. De acordo com a jurisprudência do STF, o mero diferimento do pagamento de débitos relativos ao ICMS, sem a concessão de qualquer redução do valor devido, não configura benefício fiscal, de modo que pode ser estabelecido sem convênio prévio. 3. A modulação dos efeitos temporais da decisão que declara a inconstitucionalidade decorre da ponderação entre a disposição constitucional tida por violada e os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, uma vez que a norma vigorou por oito anos sem que fosse suspensa pelo STF. A supremacia da Constituição é um pressuposto do sistema de controle de constitucionalidade, sendo insuscetível de ponderação por impossibilidade lógica. 4. Procedência parcial do pedido. Modulação para que a decisão produza efeitos a contar da data da sessão de julgamento”. [grifos nossos] Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4481/PR**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 11 mar. 2015.

³⁴⁹ À guisa de exemplo, a Lei 13.848/2019 que dispõe sobre o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, traz na redação do artigo 34 semelhantes normativa que visa articulação das atividades entre agências e demais órgãos de regulação dos entes da federação mediante acordo de cooperação com vistas a descentralização das atividades de fiscalização, sancionatória e arbitral.

³⁵⁰ No mesmo sentido: ADI 4276/MT, rel. Min. Luiz Fux; ADI 4152/SP, rel. Min. Cezar Peluso; ADI 3702, rel. Min. Dias Toffoli.

Procon São Paulo e dos demais órgãos municipais de proteção e defesa do consumidor conveniados³⁵¹.

A competência do CONFAZ e as suas atribuições trazem uniformização no que diz respeito às normas que disciplinam o ICMS em âmbito nacional, e que isso torna o sistema de concessão ou revogação dos benefícios fiscais relativos a esse imposto mais harmônico e menos prejudicial a um ou outro Estado.

Trata-se de um regime jurídico instituído constitucionalmente que serve como referencial para a problemática enfrentada na presente tese. Na medida em que a SENACON atua como mecanismo de coordenação e responde em âmbito federal pela harmonização das relações de consumo, não poderá legislar acerca da normativa do artigo 57 do CDC, mas celebrar convênios com os Estados-membros afim de uniformizar a dosimetria no cálculo das multas pecuniárias.

A SENACON é o órgão responsável pela política nacional, portanto, uma medida abrangente é necessária dentro do sistema, justamente para que haja coerência nas decisões administrativas. A adoção de um convênio para fins de aplicação de uma única Portaria nacional que regulamente a dosimetria das multas pecuniárias entre a SENACON e os Estados é a solução mais efetiva para evitar o esvaziamento do artigo 57 do CDC e o enfraquecimento dos Procons.

A segurança jurídica deve ser prioridade dentro do SNDC. As decisões administrativas dos PROCONS devem ser motivadas e fundamentadas, porém, necessário o critério de dosimetria uníssono, por meio de convênio da SENACON. Pois, se não houver a devida correção para essa falha na tutela administrativa de consumo, o enfraquecimento dos órgãos de defesa do consumidor é realidade que se impõe.

Medidas de mitigação da ausência de critérios uniformes na tutela administrativa estão sendo implementadas, mas ainda, não são suficientes. Porém, merece destaque o segundo modelo referente a atuação da Fundação Procon São Paulo que editou a Portaria 056/2019 com vistas à criação de precedentes administrativos.

³⁵¹ SÃO PAULO. Fundação PROCON.SP. **Portaria Normativa n. 56**. Disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula administrativa com efeito vinculante. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/portaria-normativa-no-56/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Essa nova medida serve como outra resposta para evitar o esvaziamento das normas de consumo relativas à tutela administrativa; são as súmulas administrativas com efeito vinculante no âmbito do SNDC, como dito, recentemente regulamentado pela Portaria Normativa 056/2019 da Fundação Procon São Paulo. A Portaria disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula administrativa no âmbito da Fundação Procon São Paulo e dos demais órgãos municipais de proteção e defesa do consumidor conveniados³⁵².

Cumprе destacar algumas das considerações elencadas na Portaria 056/2019, que ensejaram a sua criação e publicação, tais como a necessidade de adequação dos órgãos da administração aos princípios constitucionais da eficiência, celeridade, economicidade e razoabilidade. Tais princípios não se coadunam com a insegurança jurídica provocada por decisões díspares em hipóteses assemelhadas; o artigo 30 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657/1942 e a competência do Procon SP na execução da política estadual de defesa do consumidor e a defesa dos direitos, bem como a integral proteção do consumidor, enquanto parte vulnerável na relação de consumo. A iniciativa é de extrema importância, visto que o PROCON SP possui mais de 300 PROCONs Municipais conveniados³⁵³, e a ausência de uniformização de entendimento entre os PROCONs sempre gerou, e continuaria gerando, decisões distintas sobre assuntos repetidos no âmbito estudado, contribuindo para a fragilidade do sistema estadual de defesa do consumidor de São Paulo.

É dever da autoridade pública atuar para aumentar a segurança jurídica, é o que dispõe o artigo 30 da lei de introdução às normas de direito. Nesse aspecto, a Fundação Procon São Paulo está exercendo, com maestria, a coordenação do sistema de defesa do consumidor no Estado de São Paulo. O enunciado da súmula tem por objeto a interpretação de normas determinadas em que haja controvérsia atual e que acarretem insegurança jurídica. Visa evitar a multiplicação de reclamações

³⁵² SÃO PAULO. Fundação PROCON.SP. **Portaria Normativa n. 56**. Disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula administrativa com efeito vinculante. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/portaria-normativa-no-56/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

³⁵³ Veja a lista completa dos Municípios conveniados ao Procon São Paulo: SÃO PAULO. Fundação PROCON.SP. **PROCONs no Estado de São Paulo**. São Paulo, [2019]. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/institucional/#institu_proconestado. Acesso em: 20 jan. 2020.

assemelhadas ou processos administrativos sobre temas repetidos, afasta a desnecessária e supérflua movimentação da máquina administrativa, em obediência aos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade administrativa³⁵⁴.

A ausência de uniformização do processo administrativo no âmbito de alguns PROCONs também contribui para a ausência de efetividade e traz insegurança jurídica ao fornecedor. Serve de inspiração o exemplo do PROCON SP à SENACON, no exercício de coordenação do Sistema Nacional de defesa do consumidor, para quem sabe, conferir mais uniformização aos processos administrativos oriundos dos PROCONs.³⁵⁵

A legislação, para ser efetiva, deve ter um processo legal adequado e proporcional e ser capaz de influenciar um comportamento positivo do fornecedor, como, por exemplo, encorajar o cumprimento das regras de consumo. Isso é o mais relevante para a sociedade de consumo, ou melhor, é exatamente a demonstração de efetividade administrativa, pois o interesse social está resguardado³⁵⁶. Para que as normas sejam efetivas, a regulação ou o poder de polícia administrativo deve ter qualidade na implementação da função administrativa, posto que a disciplina do artigo 57 do CDC é clara e parametrizada e não há, dessa maneira, como afirmar que a regulamentação de um PROCON, que aplica determinada sanção pecuniária mais elevada do que outro, seja, na prática, mais efetiva ou não.

Porém, o que se extrai da análise da dosimetria e seus critérios utilizados pelos PROCONs Estaduais é preocupante. Dessa forma, considerando que a redação do artigo 106 do CDC e artigo 3º do Decreto Federal 2.181/97 atribui à SENACON a competência para a coordenação da política do SNDC, a solução para harmonização dos critérios de dosimetria deve ser a utilização da Portaria de número 7 a todos os PROCONs do país, sejam Estaduais ou Municipais.

³⁵⁴ Artigo 2º, §3º da Portaria 056/2019.

³⁵⁵ A edição de súmulas administrativas e convênios entre a SENACON e os PROCONs Estaduais seria um primeiro passo para termos um processo administrativo em consonância com o que dispõe o Decreto 2.181/1997.

³⁵⁶ "The idea is that a rule can be considered effective when desired results are effectively achieved and the public interest which justifies the rule has been safeguarded". Em tradução livre: "A ideia é que uma regra possa ser considerada eficaz quando os resultados desejados forem efetivamente alcançados e o interesse público que justifica a regra foi salvaguardado". Cf. BENEDETTO, Maria de. Effective law from a regulatory and administrative law perspective. **European Journal of Risk Regulation**, n. 9, p. 391-415, 2018. p. 395.

Como se verifica na presente tese, os vinte e seis Estados da Federação mais o Distrito Federal usam critérios por vezes idênticos, porém com fatores diferentes, critérios e fatores diferenciados (monetários e de correção) ou sequer utilizam critérios. Na medida em que o órgão de coordenação do sistema já possui uma Portaria específica acerca da dosimetria para aplicação de multa pecuniária, todos deveriam optar pela adoção das regras que se encontram na Portaria.

Notória a importância que as autoridades públicas em matéria de defesa do consumidor (PROCONS) tenham o mesmo critério com vistas à segurança jurídica para o regular processo administrativo. Isso só será possível destacando um único parâmetro definido pelo órgão máximo do SNDC³⁵⁷.

A adoção da Portaria 7 da SENACON pelos PROCONS não retira a competência concorrente que eles dispõem, tendo em vista que a competência resulta na aplicação das normas de consumo e fiscalização delas no mercado de consumo³⁵⁸. Porém, para uniformizar as regras de dosimetria das multas, sugere-se que a SENACON, no âmbito de suas atribuições, conforme Decreto n. 2.181/1997, artigo 3º, inciso XII, celebre convênios³⁵⁹ com os PROCONS Estaduais a fim de que estes comprometam-se a utilizar o mesmo critério normativo previsto na Portaria n. 7. Exemplo já referido acerca do CONFAZ, que tem como um dos objetivos centrais a efetividade e harmonização das normas relativas aos benefícios tributários do

³⁵⁷ Recentemente foi noticiado na imprensa que o governo federal estuda reinstaurar o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, órgão extinto em 1985, para dar maior previsibilidade e segurança jurídica para a atuação dos PROCONS. Não há necessidade de criação de uma nova estrutura governamental, na medida em que a Secretaria Nacional do Consumidor já tem competência para coordenar o sistema e também celebrar convênios e editar súmulas administrativas para que haja mais coesão nos atos administrativos. Cf. PERON, Isadora. Governo pode ressuscitar órgão do consumidor. **Valor Econômico**, Brasília, 16 jan. 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/16/governo-pode-ressuscitar-orgao-do-consumidor.ghtml>. Acesso em: 31 jan. 2020.

³⁵⁸ Veja-se a Ação direta de inconstitucionalidade 996-6 que impugnou os preceitos inscritos no Decreto Federal n. 861/1993 que antecedeu o atual Decreto Federal 2.181/1997 (sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas) não conhecido por unanimidade pelo STF. No voto do relator Ministro Celso de Mello esse refere que “tenho pra mim que o Presidente da República, ao editar o regulamento em questão, pretendeu conferir maior efetividade aos mandamentos inscritos nas Leis 8.078/1990 e 8.656/1993, disciplinando, mediante regramento específico, fundado nas normas gerais consubstanciadas nos diplomas legislativos referidos, o sistema de defesa e proteção dos direitos do consumidor”.

³⁵⁹ Decreto 2.181/1997: Art. 3º Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: XII - celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 jul. 1985;

ICMS³⁶⁰. Dessa forma, o trabalho de coordenação política da SENACON ganha efetividade e atua em conjunto com os demais órgãos de defesa do consumidor, pois ações isoladas e não uniformes dos PROCONs prejudicam apenas os vulneráveis.

A efetividade das sanções administrativas, em especial, a multa, só ganha contornos efetivos se o trabalho de proteção e defesa do contingente tutelado for realizado da mesma forma. A atuação individual de cada PROCON só faz aumentarem as práticas infratoras reiteradas pelos fornecedores e contribui para o enfraquecimento do SNDC. Deve-se afastar a descentralização dos atos dos PROCONs e atuar de forma a colaborar com a harmonização dos entendimentos acerca da aplicação da sanção pecuniária.

Segundo Cass Sunstein, uma das justificativas para as falhas na regulação estão no fato de alguns regulamentos serem dissonantes em relação a outros estatutos que regulamentam o mesmo assunto. O resultado é uma lei inconsistente e incoerente. Afirma que, em muitas áreas, a falta de coordenação e responsabilização de alguns entes públicos impede que o governo estabeleça programas reguladores coesos³⁶¹.

As disparidades legislativas no âmbito do SNDC impedem a efetividade dos órgãos de defesa do consumidor e tornam inócua a multa pecuniária para fins pedagógicos. Ao mesmo tempo, esvaziam a norma contida no artigo 57 do CDC e afastam a aplicabilidade do Decreto 2.181/1997. Em vez de suprir as lacunas deixadas nas referidas legislações, a variedade de normas torna-se o maior problema dos PROCONs. O esforço para um sistema coerente e forte deve começar pela coordenação da política nacional de defesa do consumidor por meio de uma única regra base para fins de cálculo e fatores de aumento e diminuição da pena transparentes e objetivos. Um único critério de dosimetria comum a todos os

³⁶⁰ Evandro Zuliani, em dissertação de mestrado propõe a unificação do processo administrativo para aplicação pelos PROCONs. O autor aponta que o processo administrativo não pode ser unificado pela União por Decreto, pois esbarra na competência concorrente entre os integrantes do SNDC. Assim, refere que “inexiste qualquer proibição de que os órgãos interessados, no exercício da autonomia que lhe é própria, utilizem voluntariamente uma mesma regra. Aliás, podemos dizer sem medo de errar, que é este o anseio dos interessados. Uma norma uniformizadora das regras processuais e que atenda aos interesses dos participantes”. Cf. ZULIANI, Evandro. **A unificação do processo administrativo das relações de consumo**. 2006. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/1013>. Acesso em: 20 jan. 2020. p. 153.

³⁶¹ SUNSTEIN, Cass R. **After the rights revolution: reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1990. p. 93.

PROCONs contribui para a efetividade almejada pelo sistema, reduz a ilicitude lucrativa e evita a judicialização e revisão dos atos administrativos.

Os órgãos de defesa do consumerista, cujo poder de polícia permite sua intervenção nas atividades empresariais, são importantes na defesa dos consumidores, porém comprometem a própria defesa deles. Os altos custos impostos ao setor privado por multas administrativas desproporcionais comprometem o equilíbrio do mercado de consumo e não corrigem a conduta do fornecedor infrator. Destaco as palavras de Cass Sunstein:

We recognize that when high costs are imposed on the private sector, it is not only some abstraction called “business” that pays the bill. Consumers may pay too, in the form of higher prices and higher prices are especially hard on people who don’t have a lot of Money to spend. Workers may be harmed as well, through lower wages and hours, possibly fewer jobs. Hight costs on large businesses can hurt many people. Small businesses create a lot of jobs, and when they are faced with excessive regulatory burdens, the economy and numerous human beings are going to suffer³⁶².

O governo federal tem o dever de se preocupar com o crescimento econômico e o bem-estar da sociedade. Cabe a ele esforços de integração do sistema nacional de defesa do consumidor, a fim de que haja harmonização dos critérios de dosimetria das multas aplicadas pelos PROCONs, tornando-os mais efetivos, preservando a segurança jurídica e, sobretudo, protegendo, efetivamente, o consumidor.

³⁶² Em tradução livre: “Reconhecemos que quando altos custos são impostos ao setor privado, não é apenas uma abstração chamada “negócio” que paga a conta. Os consumidores também podem pagar, na forma de preços mais altos, e preços mais altos são especialmente difíceis para as pessoas que não têm muito dinheiro para gastar. Os trabalhadores também podem ser prejudicados, com salários e horas mais baixos, possivelmente menos empregos. Altos custos em grandes empresas podem prejudicar muitas pessoas. As pequenas empresas criam muitos empregos e, quando enfrentam encargos regulatórios excessivos, a economia e vários seres humanos sofrem”. Cf. SUNSTEIN, Cass R. **Simpler**: the future of government. New York: Simon & Schuster, 2014. p. 8.

CONCLUSÃO

O Estado deve ser o fio condutor para o desenvolvimento econômico e para o exercício da atividade privada, bem como aquele que fornece proteção ao dito mais fraco na relação de consumo. Ao Estado cabem inúmeros deveres, dentre os quais destacam-se aqueles essenciais à proteção do consumidor: a coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a recepção das demandas administrativas de consumo e a instituição de uma política pública com vistas à educação para o consumo. Já são trinta anos de tutela consumerista sistematizada e, ao longo desse período, o Estado, aos poucos, foi estruturando o SNDC. Foram anos de muita luta na área da defesa dos vulneráveis, desde a criação da Fundação PROCON São Paulo, referência no país.

Nesse intervalo de tempo de construção do sistema de defesa do consumidor, iniciou-se uma nova fase desse Direito, com o exercício da cidadania por meio de órgãos de salvaguarda daquele contingente, um anseio social de muito tempo e que atualmente é gerido por uma Secretaria própria, vinculada ao Governo Federal, e com mais de 800 PROCONs espalhados pelos Estados e Municípios. Contudo, a pesquisa de tese realizada resulta em conclusões de fatores que contribuem ao enfraquecimento do SNDC. Afirma-se que o modelo atual está defasado, obsoleto e se mostrando ineficaz. Trata-se de uma matriz de intervenção estatal que não responde mais aos princípios da execução da política nacional de relações de consumo prevista no artigo 4º do CDC.

O molde intervencionista do Estado pode ocorrer de duas formas. A primeira forma está baseada na ótica e percepção do consumidor e fornecedor, em autocomposição, de maneira privada e encarregando-se de extirpar as práticas abusivas. É o conhecido como regime de autorregulamentação, que, contudo, não se mostrou capaz de suprir a vulnerabilidade do partícipe mais suscetível desse elo. Já a segunda, é a que utilizamos em nosso sistema democrático de Direito, fundada em normas imperativas de controle do relacionamento entre consumidor e fornecedor³⁶³.

³⁶³ Tais modelos de intervencionismo estatal estão explicitados na visão geral do Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de**

Destarte, o modelo brasileiro foi construído a partir do CDC, porém, atualmente o Estado está sendo questionado por abuso de poder regulatório, na medida em que leis restritivas são interpretadas como regras desfavoráveis ao empreendedorismo. Desse modo, concluiu-se que para uma intervenção estatal efetiva, o ente público deve mudar a sua atuação, uniformizando a legislação, pois o consumidor, no nosso molde constitucional, depende de sua proteção.

O estudo também apontou que a teoria econômica avalia a ponderação dos custos envolvidos nas transações e nos interesses de alguns grupos, o que se torna mais evidente no padrão vigente de tutela administrativa, em especial, nos processos administrativos oriundos dos PROCONs, conforme se depreende da presente pesquisa. Uma abordagem econômica do Direito já vem sendo estudada e demonstra ser um mecanismo orientador para que se possa chegar a uma resposta ao que se pretende com a atual política nacional de relações de consumo³⁶⁴.

Em vista disso, essa tese analisou, exemplificativamente, o método de dosimetria adotado pelos vinte e seis PROCONs Estaduais – e Distrito Federal - para aplicação de sanção de multa aos fornecedores infratores. A conclusão a que se chega após os cálculos realizados – partindo de um caso paradigma – deixa evidente a ausência de coerência e de segurança jurídica nos processos administrativos, porquanto os critérios utilizados, por vezes, são iguais, por vezes, iguais com fatores distintos, outrora distintos e ausentes, e os valores de multas encontrados, por conseguinte, diversos.

Com base nessa apuração, concluiu-se que a norma disposta no artigo 57 do CDC torna-se vazia por não conter parâmetros objetivos de dosimetria e acaba por confiar aos PROCONs essa medida. Ademais, o Decreto Federal nº 2.181/1997 também não apresenta critérios suficientes. Assim, cria-se um sistema frágil, sem efetividade, que corrobora para a prática de análise de custos por parte dos fornecedores.

Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001. p. 7.

³⁶⁴ Nesse sentido, Amanda Flávio de Oliveira, escreve sobre isso em artigo, cf. OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Análise econômica do direito do consumidor em períodos de recessão uma abordagem a partir da economia comportamental. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 13-38, jan./mar. 2012.

A multiplicidade de formas de dosimetria para imputar sanções de multas pelos PROCONs leva à ilicitude lucrativa, o que se averigua não somente pelos cálculos destes órgãos Estaduais, mas também pela apreciação feita na pesquisa sobre o *ranking* de empresas mais reclamadas, divulgado anualmente por aqueles. A insegurança jurídica suscitada pelas decisões administrativas de multa pecuniária e a ponderação acerca dos aspectos econômicos envolvidos leva a mais uma conclusão: que a forma como as multas estão sendo ministradas às empresas faltosas contribui para a ilicitude lucrativa.

A tese, nesse norte, teve por escopo revelar os diversos aspectos que colaboram para a falta de efetividade das decisões administrativas que impõem sanção de multa aplicada pelos PROCONs e procurou enfrentar o impasse contido na norma do artigo 57 do CDC, ou seja, a discricionariedade dos entes públicos em relação ao poder de polícia administrativo para imputação da penalidade pecuniária. À vista dos problemas de efetividade encontrados por esta pesquisa, chega-se ao entendimento de que é necessário respeito aos precedentes administrativos, a fim de harmonização com o art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assim como ao direito ao tratamento isonômico, corolário do princípio constitucional de impessoalidade da Administração Pública. Logo, objetivando harmonizar as relações de consumo e a proteção efetiva do consumidor, atrelado ao fomento à livre concorrência, pressupõe-se igualdade de tratamento pelo poder público.

Para responder ao problema do esvaziamento da norma e da ausência de efetividade das decisões investigadas, sugere-se o uso de convênio entre a Secretaria Nacional do Consumidor, a qual possui a Portaria de número 7 (que traz parâmetros de dosimetria e é o órgão de coordenação do SNDC), com os PROCONs Estaduais, a fim de utilização dos mesmos critérios nas decisões administrativas. Espera-se, com a tese ora defendida, elucidar a complexa temática da tutela administrativa de consumo, em especial da dosimetria, e proporcionar um forte alicerce à SENACON e aos PROCONs, para aplicação efetiva das decisões administrativas de estipulação de multa pecuniária, o que traz segurança jurídica e evita, assim, discussões em âmbito judicial, protegendo quem deve ser tutelado pelo Estado: o consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIARI, Hugo A. **Elementos da análise econômica do direito de danos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ADLER, Matthew. **Well-being and fair distribution: beyond cost-benefit analysis**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A liberdade de iniciativa econômica – fundamento, natureza e garantia constitucional. *In*: **Doutrinas essenciais obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1. p. 89-109.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O modelo do Código brasileiro de 2002 sob a perspectiva das funções atuais da codificação. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 155-170, 25 mar. 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/591>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras: entre globalização e pós-globalização – crítica da razão jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENEDETTO, Maria de. Effective law from a regulatory and administrative law perspective. **European Journal of Risk Regulation**, n. 9, p. 391-415, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. Art. 5º: análise de impacto regulatório. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. **Revista de Direito Privado**, v. 12, p. 169-225, out./dez. 2002.

BREYER, Stephen. **Regulation and Reform**. USA: Harvard University Press, 1982.

CAMBI, Eduardo. Normas gerais e a fixação da competência concorrente na federação brasileira. **Revista de Processo**, v. 92, p. 244-261, out./dez. 1998.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CANTO, Flávia do. A intervenção do Estado como garantia da efetividade da defesa do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; REICHELDT, Luis Alberto. **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARRIGAN, Christopher; SHAPIRO Stuart. What's wrong with the back of envelope? A call for simple (and timely) benefit-cost analysis. **Regulation & Governance**, n. 11, p. 202-213, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law & Economics**, 1960.

COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2017.

COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo**. São Paulo: USP, 1973.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FINK, Daniel Roberto. Título IV – do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**:

comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

FORTES, Pedro Rubim Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 5, n. 1, p. 104-132, jan/abr. 2019.

FRADERA, Véra Jacob. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil, p. 303. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**: Lei 13.874/2019. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

GUERRERO, Camilo Augusto. Notas elementares sobre a estrutura da relação obrigacional e os deveres anexos de conduta. **Revista de Direito Privado**, v. 26, p. 30-76, abr./jun. 2006.

GUJARATI, Damodar N. **Basic econometrics**. 3. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 2000.

IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999. p. 71.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LAZZARINI, Álvaro. Tutela administrativa e relações de consumo. **Revista dos Tribunais**, v. 704, 1994.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Vladimir Fernandes. Por que a liberdade econômica é tão necessária ao Brasil? *In*: GORGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica**: o Brasil livre para crescer. [S.l.]: [s.n.], [2019].

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAFFINI, Rafael. **Elementos de direito administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MARCUCCI, Márcio. Sanções e providências cautelares no CDC. **Atualização CDC**, [s.l.], 27 jun. 2017. Disponível em: <http://www.atualizacaocdc.com/2017/06/sancoes-administrativas-providencias-cautelares-CDC.html>. Acesso em: 27 ago. 2019.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 4º: requisitos para regulação pública. *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**: Lei 13.874/2019. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MIGUEL, Luciano Garcia. A função do Conselho Nacional de Política Fiscal (CONFAZ) como instrumento de harmonização da legislação nacional do ICMS. **Revista de Estudos Tributários**, n. 86, p. 78-91, jul./ago. 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. II.

MORÓN, Miguel Sánchez. **Discrecionalidad administrativa y control judicial**. Madrid: Tecnos, 1995.

MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 103, p. 55-100, jan./fev. 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 1, p. 27-54, jan./mar. 1992.

MARQUES, Claudia Lima. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDAUAR, Odete. Sanção administrativa em geral e no código de defesa do consumidor. *In*: FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). **Tutela administrativa do consumidor: atuação dos PROCONs, legislação, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. **Revista de Direito Administrativo**, n. 125, p. 1-14, jul./set. 1976.

MELLO, Ana Frazão Vieira de. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 1, p. 347-374, abr./jun. 2017.

MIGUEL, Luciano Garcia. A função do Conselho Nacional de Política Fiscal (CONFAZ) como instrumento de harmonização da legislação nacional do ICMS. **Revista de Estudos Tributários**, n. 86, p. 78-91, jul./ago. 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. O Novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direito fundamentais. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONTEIRO, Yara Darcy. Partilha de competência na Constituição de 1988: normas gerais – características e elementos configuradores. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 21, p. 146-159, out./dez. 1997.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Análise econômica do direito do consumidor em períodos de recessão uma abordagem a partir da economia comportamental. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 81, p. 13-38, jan./mar. 2012.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Law & Economics e Direito do Consumidor não são disciplinas incompatíveis. **Consultor Jurídico**, Brasília, 18 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-18/garantias-consumo-law-economics-direito-consumidor-nao-sao-incompativeis>. Acesso em: 23 dez. 2019.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Multar ou firmar acordo? O que é melhor para a sociedade? **O Consumerista**, [s.l.], 18 dez. 2019. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2019/12/multar-acordo-melhor-sociedade/>, 18 dez. 2019. Acesso em: 21 jan. 2020.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Publicidade infantil e dano mora. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, jul./ago. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, out./dez. 2009.

PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 249-269, maio/jun. 2013.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. LIII.

POSNER, Richard A. Values and consequences: an introduction to economic analysis of law. **Law & Economics Working Paper**, n. 53, 1998. Disponível em: https://www.law.uchicago.edu/files/files/53.Posner.Values_0.pdf. Acesso em: 20 jan. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo**: vontade e confiança, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SHAPIRO, Stuart. **Analysis and public policy successes, failures and directions for reform**. Cheltenham: Edward Elger, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. Federalismo e guerra fiscal do ICMS: a concessão de incentivos fiscais por estados membros sem prévia aprovação do CONFAZ à luz da

jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, v. 15, p. 55-70, nov./dez. 2018.

SINGER, Paul. **O capitalismo**: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SODRÉ, Marcelo. **A construção do direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. **After the rights revolution**: reconceiving the regulatory state. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

SUNSTEIN, Cass R. **Simpler**: the future of government. New York: Simon & Schuster, 2014.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 27, 1952. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12238>. Acesso em: 20 jan. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. SP: Saraiva, 2009.

VIEIRA, Lacyr de Aguiar. A autonomia da vontade no Código Civil Brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 791, p. 31-64, set. 2001.

WADA, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no Código de Defesa do Consumidor**: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor. 2016. 232 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19759/2/Ricardo%20Morishita%20Wada.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ZULIANI, Evandro. **A unificação do processo administrativo das relações de consumo**. 2006. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/1013>. Acesso em: 20 jan. 2020.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

APÊNDICE A – PROCON MARANHÃO

A dosimetria da multa é regulada pela Resolução n. 02, de 26 de setembro de 2005, do Conselho Permanente de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão. Desse modo, o art. 1º, da Resolução³⁶⁵, estabelece que as penas de multa concernentes às reclamações que envolvam interesses meramente individuais, de conteúdo econômico não superior a R\$ 100.000,00, e em que não se dividem interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos, serão calculadas com base na disposição, e graduadas de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

Quanto à gravidade da infração, o art. 2º da Resolução³⁶⁶ estipula que essas serão classificadas em três grupos: leve, grave e gravíssima. O critério para o enquadramento em cada grupo consta no Anexo I da Resolução.

Quanto à vantagem auferida, será considerada em função da classe em que se enquadra o bem jurídico discutido, de acordo com o Anexo II da Resolução, sendo que a cada reclamação será atribuído um valor certo e determinado, relacionado ao conteúdo econômico do produto ou serviço, ou à extensão da infração, ainda que por estimativa, conforme o art. 3º da Resolução³⁶⁷.

Por fim, quanto à condição econômica do infrator, essa será classificada conforme o seu porte econômico ao tempo da infração, de acordo com o art. 4º da Resolução³⁶⁸. Assim, a empresa pode ser definida como microempresa, empresa de pequeno porte, ou empresa de grande porte, sendo a sua definição correspondente àquela adotada na Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999, aplicando-se, indistintamente para as sociedades comerciais ou civis, bem assim aos entes

³⁶⁵ Art.1º. As penas de multa concernentes às reclamações que envolvam interesses meramente individuais, de conteúdo econômico não superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e em que não se dividem interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos, serão calculadas com base no disposto neste instrumento, graduadas de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

³⁶⁶ Art. 2º. Para os efeitos desta norma, as infrações classificam-se de acordo com sua gravidade, conforme o elenco constante do Anexo I, em três grupos: I - leve; II - grave; III - gravíssima.

³⁶⁷ Art. 3º. A vantagem auferida será considerada em função da classe em que se enquadra o bem jurídico discutido, de acordo com o Anexo II, sendo que a cada reclamação será atribuído um valor certo e determinado, relacionado ao conteúdo econômico do produto ou serviço, ou à extensão da infração, ainda que por estimativa.

³⁶⁸ Art. 4º. A condição econômica do infrator será referida mediante sua classificação ao tempo da infração, considerando: I - microempresa; II - empresa de pequeno porte; III - empresa de grande porte.

despersonalizados, desde que entendidos como fornecedores, conforme o art. 3º, *caput*, do CDC³⁶⁹. O parágrafo 2º do art. 4º da Resolução³⁷⁰ ainda refere que, em não sendo possível obter dados concernes à condição econômica da empresa, será considerado o primeiro nível.

Por sua vez, o art. 5º da Resolução³⁷¹ define que a pena multa obedecerá a duas etapas, quais sejam: a fixação da pena mínima, conforme os valores atribuídos no Anexo III, e a fixação da pena definitiva, considerando as agravantes e atenuantes. Importante destacar que as circunstâncias atenuantes e agravantes são aquelas estabelecidas no CDC e no Decreto Federal n. 2.181, implicando essas no aumento da pena de 1/3 ao dobro, ou na diminuição da pena de 1/3 à metade, tendo como base a pena mínima fixada.

Os cálculos serão realizados a partir do valor atribuído a UFIR quando de sua extinção pela MP n. 2.095-70/2000 (art. 29, §3º, e art. 37), no importe de R\$ 1,0641, conforme o §1º do art. 5º da Resolução³⁷².

³⁶⁹ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

³⁷⁰ Art. 4º [...] §2º Não sendo possível obter dados concernentes à condição econômica da empresa, será considerado o primeiro nível.

³⁷¹ Art. 5º. A apuração da pena de multa obedecerá às seguintes etapas: I – fixação da pena mínima, conforme os valores atribuídos no Anexo III; II – fixação da pena definitiva, considerando as agravantes e atenuantes: a) as circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto Federal no 2.181, de 20/03/97, implicam no aumento da pena de 1/3 ao dobro ou na diminuição da pena de 1/3 à metade, tendo como base a pena mínima fixada; b) no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se com tais as que resultam da condição econômica do infrator, da personalidade da vítima e da reincidência.

³⁷² Art. 5º [...] § 1º Os cálculos serão feitos com base no valor atribuído à UFIR quando de sua extinção pela MP no 2.095-70/2000 (art. 29, § 3º, e art. 37), no importe de R\$ 1,0641.

APÊNDICE B – PROCON RONDÔNIA

A dosimetria da multa é regulada pelo Decreto n. 22.664, de 14 de março de 2018, a dispor sobre os procedimentos relativos a processos administrativos do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/RO. Assim, na Seção V, denominada “Das Multas”, o art. 48 do Decreto³⁷³ determina que a multa tratada no art. 56 da Lei 8.078/90³⁷⁴ será fixada levando-se em consideração a gravidade de prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do faltoso, respeitando-se os parâmetros definidos no art. 57 e seu parágrafo, da Lei 8.078/90³⁷⁵, bem como os artigos 18 a 28, do Decreto Federal n. 2.181/97³⁷⁶.

³⁷³ Art. 48. A multa que trata o artigo 56, inciso I da Lei Federal no 8.078, de 1990, será fixada levando-se em consideração a gravidade de prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitando-se os parâmetros estabelecidos no artigo 57 e seu parágrafo da declinada Lei, bem como os artigos 18 a 28 do Decreto Federal no 2.181, de 1997.

³⁷⁴ 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; 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.

³⁷⁵ 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 n. 7.347, de 24 jul. 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.

³⁷⁶ Art. 18. A inobservância das normas contidas na Lei n. 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 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; 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.

Art. 19. Toda pessoa física ou jurídica que fizer ou promover publicidade enganosa ou abusiva ficará sujeita à pena de multa, cumulada com aquelas previstas no artigo anterior, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos. Parágrafo único. Incide também nas penas deste artigo o fornecedor que: a) deixar de organizar ou negar aos legítimos interessados os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária; b) veicular publicidade de forma que o consumidor não possa, fácil e imediatamente, identificá-la como tal.

Art. 20. Sujeitam-se à pena de multa os órgãos públicos que, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, deixarem de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Art. 21. A aplicação da sanção prevista no inciso II do art. 18 terá lugar quando os produtos forem comercializados em desacordo com as especificações técnicas estabelecidas em legislação própria, na Lei n. 8.078, de 1990, e neste Decreto. §1º Os bens apreendidos, a critério da autoridade, poderão ficar sob a guarda do proprietário, responsável, preposto ou empregado que responda pelo gerenciamento do negócio, nomeado fiel depositário, mediante termo próprio, proibida a venda, utilização, substituição, subtração ou remoção, total ou parcial, dos referidos bens. § 2º A retirada de produto por parte da autoridade fiscalizadora não poderá incidir sobre quantidade superior àquela necessária à realização da análise pericial.

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando: I - impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implicar renúncia ou disposição de direito do consumidor; II - deixar de reembolsar ao consumidor a quantia já paga, nos casos previstos na Lei n. 8.078, de 1990; III - transferir responsabilidades a terceiros; IV - estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VI - determinar a utilização compulsória de arbitragem; VII - impuser representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; VIII - deixar ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; IX - permitir ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação unilateral do preço, juros, encargos, forma de pagamento ou atualização monetária; X - autorizar o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor, ou permitir, nos contratos de longa duração ou de trato sucessivo, o cancelamento sem justa causa e motivação, mesmo que dada ao consumidor a mesma opção; XI - obrigar o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XII - autorizar o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato após sua celebração; XIII - infringir normas ambientais ou possibilitar sua violação; XIV - possibilitar a renúncia ao direito de indenização por benfeitorias necessárias; XV - restringir direitos ou obrigações fundamentais à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual; XVI - onerar excessivamente o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares à espécie; XVII - determinar, nos contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, ou nas alienações fiduciárias em garantia, a perda total das prestações pagas, em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a rescisão do contrato e a retomada do produto alienado, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos; XVIII - anunciar, oferecer ou estipular pagamento em moeda estrangeira, salvo nos casos previstos em lei; XIX - cobrar multas de mora superiores a dois por cento, decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo, conforme o disposto no § 1º do art. 52 da Lei n. 8.078, de 1990, com a redação dada pela Lei n. 9.298, de 1º ago. 1996; XX - impedir, dificultar ou negar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros, encargos e demais acréscimos, inclusive seguro; XXI - fazer constar do contrato alguma das cláusulas abusivas a que se refere o art. 56 deste Decreto; XXII - elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais; XXIII - que impeça a troca de produto impróprio, inadequado,

O art. 49 do Decreto³⁷⁷, ainda, prevê que os valores arrecadados a título de multa serão revertidos para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FUNDEC), criado pela Lei n. 2.121, de 20 de abril de 2012, gerido pelo Secretário de Estado da Assistência e do Desenvolvimento Social. Esses valores serão direcionados ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo e com a defesa dos direitos básicos do consumidor, bem como à modernização administrativa do órgão público de defesa do consumidor, após aprovação do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor (CODECON), conforme disciplina o art. 51 do Decreto³⁷⁸.

ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, devidamente corrigido, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor. Parágrafo único. Dependendo da gravidade da infração prevista nos incisos dos arts. 12, 13 e deste artigo, a pena de multa poderá ser cumulada com as demais previstas no art. 18, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos.

Art. 23. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso IV do art. 12 deste Decreto, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Art. 24. Para a imposição da pena e sua gradação, serão considerados: I - as circunstâncias atenuantes e agravantes; II - os antecedentes do infrator, nos termos do art. 28 deste Decreto.

Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdidas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

Art. 27. Considera-se reincidência a repetição de prática infrativa, de qualquer natureza, às normas de defesa do consumidor, punida por decisão administrativa irrecorrível. Parágrafo único. Para efeito de reincidência, não prevalece a sanção anterior, se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela da prática posterior houver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei n. 8.078, de 1990.

³⁷⁷ Art. 49. As multas arrecadadas reverterão para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor - FUNDEC, criado pela Lei no 2.721, de 20 abr. 2012, com redação dada pela Lei no 3.939, de 6 dez. 2016, gerido pelo Secretário de Estado da Assistência e do Desenvolvimento Social.

³⁷⁸ Art. 51. As multas arrecadadas, de que trata o artigo 14 deste Decreto, serão destinadas ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo com a defesa dos direitos básicos do consumidor e com a modernização administrativa do órgão público de defesa do consumidor, após aprovação pelo Conselho Estadual de Defesa do Consumidor - CONDECON.

Os limites mínimo e máximo do valor das multas aplicadas a partir da publicação do referido Decreto, pela Coordenadoria Estadual do PROCON/RO, com base no parágrafo único do artigo 57 da Lei Federal no 8.078³⁷⁹, de 1990, deverão ser atualizados com base no IPCA-e, índice de correção monetária, em substituição à extinta UFIR, ou qualquer outro índice correspondente, conforme o art. 52 do Decreto³⁸⁰ analisado. Outrossim, o parágrafo único³⁸¹ do art. 52 do Decreto estabelece que a dosimetria da pena de multa ocorrerá em duas fases, sendo a primeira a fixação da pena base; e a segunda, a aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no art. 57 do Decreto³⁸².

Quanto à gravidade da infração, esta será definida de acordo com a sua natureza e potencial ofensivo, sendo dividida em quatro grupos, pelo critério constante

³⁷⁹ 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 n. 7.347, de 24 jul. 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.

³⁸⁰ Art. 52. Os limites mínimo e máximo do valor das multas aplicadas a partir da publicação do presente Decreto, pela Coordenadoria Estadual do PROCON/RO, com fulcro no parágrafo único do artigo 57 da Lei Federal no 8.078, de 1990, deverão ser atualizados com base no IPCA-e, índice de correção monetária, em substituição a extinta UFIR, ou qualquer outro índice correspondente. Parágrafo único. A dosimetria da pena de multa será realizada em duas fases: na primeira, proceder-se-á a fixação da pena base que será calculada em função dos critérios definidos pelo artigo 57 da Lei Federal no 8.078, de 1990; na segunda, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no artigo 56 deste Decreto.

³⁸¹ Art. 52 [...] Parágrafo único. A dosimetria da pena de multa será realizada em duas fases: na primeira, proceder-se-á a fixação da pena base que será calculada em função dos critérios definidos pelo artigo 57 da Lei Federal no 8.078, de 1990; na segunda, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no artigo 56 deste Decreto.

³⁸² Art. 57. A Pena Base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 ao dobro, se verificadas no decorrer do processo a existência das circunstâncias abaixo relacionadas: I - consideram-se circunstâncias atenuantes: a) ser o infrator primário; e b) ter o infrator, de imediato, adotado as providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo; II - consideram-se circunstâncias agravantes: a) ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irrecorrível contra o fornecedor nos 5 (cinco) anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação, observando-se o disposto no § 3º do artigo 59 da Lei Federal no 8.078, de 1990; b) trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor, ainda que potencialmente; c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; d) ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos ou de pessoas com necessidades especiais física, mental ou sensorial, interdadas ou não, e ocorrido em detrimento da condição cultural, social e econômica do consumidor; e) ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade; e f) ser a conduta infrativa discriminatória de qualquer natureza, referente à cor, etnia, idade, gênero, orientação sexual, religião, entre outras, caracterizada por ser constrangedora, intimidatória, vexatória, de predição, restrição, distinção, exclusão ou preferência, que anule, limite ou dificulte o gozo e o exercício de direitos relativos às relações de consumo.

no Anexo único do Decreto, conforme disciplina o seu art. 53³⁸³. Na fórmula da pena base, tal critério é denominado “NAT”, sendo o fator aplicado igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo Único, conforme o §3º, do art. 56 do Decreto³⁸⁴.

Com relação à vantagem auferida, o art. 54 do Decreto³⁸⁵, pondera que existem duas situações, sendo elas: vantagem não apurada ou não auferida, considerada a hipótese em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na verificação destas; e a vantagem apurada, reputada aquela comprovadamente apreciada em razão da prática no ato infracional. O critério mencionado, na fórmula da pena base, é denominado “VAN”, sendo fator aplicado na primeira situação, qual seja, quando a vantagem não puder ser apurada, é o n. 1, enquanto, na segunda hipótese, quando a vantagem é apurada, o fator é o n. 2, conforme o §4º do art. 56 do Decreto³⁸⁶.

Por fim, a condição econômica do infrator será apurada pela média de sua receita bruta, avaliada preferencialmente com base nos 12(doze) meses anteriores à data da lavratura do Auto de Infração, havendo a possibilidade de esta ser estimada pelo órgão, conforme o art. 55 do Decreto³⁸⁷. A média da receita bruta que for estimada pelo PROCON pode ser impugnada até o trânsito em julgado do processo administrativo, conforme o §1º do art. 55 do Decreto³⁸⁸, mediante apresentação dos

³⁸³ Art. 53. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos, pelo critério constante no Anexo Único deste Decreto. Parágrafo único. Consideram-se infrações de maior gravidade, para efeito do disposto no artigo 59 da Lei Federal no 8.078, de 1990, aquelas relacionadas nos Grupos III e IV do Anexo Único deste Decreto.

³⁸⁴ Art. 56 [...] §3º O fator natureza será igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo Único.

³⁸⁵ Art. 54. Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: I - vantagem não apurada ou não auferida, assim considerada, respectivamente, a hipótese em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na aferição destas; e II - vantagem apurada, assim considerada aquela comprovadamente auferida em razão da prática no ato infracional.

³⁸⁶ Art. 56 [...] § 4º A vantagem receberá o fator abaixo relacionado, determinado pela vantagem com a prática infrativa: I - vantagem não apurada ou não auferida = 1; e II - vantagem apurada = 2.

³⁸⁷ Art. 55. A condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, apurada preferencialmente com base nos 12 (doze) meses anteriores à data da lavratura do Auto de Infração, podendo a mesma ser estimada pelo órgão.

³⁸⁸ Art. 55 [...] §1º A média da receita mensal bruta estimada pelo PROCON/RO poderá ser impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo, mediante a apresentação de ao menos um dos seguintes documentos: I - guia de informação e apuração de ICMS com certificação da Receita Estadual; II - declaração de arrecadação do ISS, desde que comprovado o recolhimento; III -

documentos previstos. Tal critério é denominado na fórmula da pena base como “PE”, qual seja porte econômico, o qual será determinado em razão de sua receita, obedecendo os critérios de classificação para arrecadação fiscal. Desse modo, caso a empresa seja enquadrada como Microempresa, o fator aplicado será 220; como Pequena Empresa, fator 440; como Médio Porte, fator 1.000; e como Grande Porte, fator 5.000, consoante determina o §1º, do art. 56 do Decreto³⁸⁹.

A fórmula aplicável para a definição da Pena Base, conforme o art. 56 do Decreto³⁹⁰, é esta:

$$\text{PE} + (\text{REC}.0,01). (\text{NAT}). (\text{VAN}) = \text{PENA BASE}$$

Importante esclarecer que o elemento “REC” se refere à receita bruta da empresa, de modo que deve ser aplicado um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000,00, com a aplicação da seguinte fórmula, determinada pelo §2º do art. 56 do Decreto³⁹¹:

$$\text{REC} = [(\text{VALOR DA RECEITA} - \text{R\$ } 120.000,00) \times 0,10] + \text{R\$ } 120.000,00$$

Estabelecida a primeira fase, em havendo o resultado da pena base, esta pode ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 ao dobro, se verificadas, no decorrer do processo as circunstâncias agravantes, previstas no art. 57 do Decreto³⁹².

demonstrativo de resultado do exercício - DRE, publicado; IV - declaração de imposto de renda com certificação da Receita Federal; e/ou V - comprovante de pagamento do SIMPLES Nacional com comprovante de recolhimento acompanhado do respectivo extrato simplificado.

³⁸⁹ Art. 56 [...] §1ºO porte econômico da empresa será determinado em razão de sua receita e obedecerá aos critérios de classificação para arrecadação fiscal, recebendo um fator fixo, a saber: I - Microempresa - 220; II - Pequena Empresa - 440; III - Médio Porte - 1.000; e IV - Grande Porte - 5.000.

³⁹⁰ Art. 56. A dosimetria da pena de multa será definida por meio da seguinte fórmula que determinará a Pena Base: “PE + (REC.0.01). (NAT). (VAN) + PENA BASE”; onde: PE - é definido pelo porte econômico da empresa; REC - é o valor da receita bruta; NAT - representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração (natureza); e VAN - refere-se à vantagem.

³⁹¹ Art. 56 [...] §2ºO elemento REC será a receita bruta da empresa, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000.00, assim determinado: “REC = [(VALOR DA RECEITA - R\$ 120.000.00) x 0.10] + R\$ 120.000.00”.

³⁹² Art. 57. A Pena Base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 ao dobro, se verificadas no decorrer do processo a existência das circunstâncias abaixo relacionadas:

Ainda, existe a possibilidade de o valor da multa ser reduzido, quando ocorrerem as hipóteses elucidadas no art. 58 do Decreto³⁹³, sendo respeitados os limites previstos no art. 57 da Lei 8.078/90.

Estabelecidos critérios, passa-se para a análise do caso paradigma. Tendo em vista que o §2º do art. 56 do Decreto³⁹⁴ determina que o porte será determinado em razão da receita e os critérios da arrecadação fiscal, bem como no auto de infração não haja qualquer informação quanto à média da receita bruta anual da empresa, será aquilatado tal valor. Para tanto, julgando que a empresa é uma incorporadora imobiliária, enquadra-se na condição de médio porte, de modo que a receita bruta anual corresponde a, no mínimo, R\$ 4.800.000,01 e, no máximo, a R\$ 300.000.000,00, conforme classificação do BNDS³⁹⁵. Ao realizar a média entre esses dois valores, obtém-se a quantia de R\$ 37.800.000,00. Ao realizar a média entre esses dois valores, obtém-se o valor de R\$ 152.400.000,00 sendo esse considerado para aplicação das formas determinadas na lei.

I - consideram-se circunstâncias atenuantes: a) ser o infrator primário; e b) ter o infrator, de imediato, adotado as providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo; II - consideram-se circunstâncias agravantes: a) ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irrecorrível contra o fornecedor nos 5 (cinco) anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação, observando-se o disposto no § 3º do artigo 59 da Lei Federal no 8.078, de 1990; b) trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor, ainda que potencialmente; c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; d) ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos ou de pessoas com necessidades especiais física, mental ou sensorial, interdadas ou não, e ocorrido em detrimento da condição cultural, social e econômica do consumidor; e) ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade; e f) ser a conduta infrativa discriminatória de qualquer natureza, referente à cor, etnia, idade, gênero, orientação sexual, religião, entre outras, caracterizada por ser constrangedora, intimidatória, vexatória, de predição, restrição, distinção, exclusão ou preferência, que anule, limite ou dificulte o gozo e o exercício de direitos relativos às relações de consumo.

³⁹³ Art. 58. O valor da multa será reduzido nos seguintes casos, respeitados os limites do artigo 57 da Lei Federal no 8.078, de 1990: I - de 25% (vinte e cinco por cento) do seu valor, caso ocorra o pagamento no prazo de até 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração pelo autuado; II - de 15% (quinze por cento) do seu valor, caso ocorra o pagamento depois de findo o prazo do inciso I até 30 (trinta) dias depois de publicada a primeira decisão que julgar subsistente a infração; e III - de 5% (cinco por cento) do seu valor, caso ocorra o pagamento depois de findo o prazo do inciso II até 30 (trinta) dias depois de publicada a decisão definitiva, proferida pela Coordenadoria Estadual do PROCON/RO, da qual não caiba mais recurso administrativo. Parágrafo único. Na hipótese de mera impugnação da condição econômica, os prazos dos incisos I e II deste artigo contar-se-ão a partir da decisão desta impugnação.

³⁹⁴ Art. 56 [...] §2º elemento REC será a receita bruta da empresa, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000.00, assim determinado: "REC = [(VALOR DA RECEITA - R\$ 120.000.00) x 0.10] + R\$ 120.000.00".

³⁹⁵ BRASIL. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. **Porte de empresa:** classificação de porte dos clientes. Brasília, [201-]. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/guia/porte-de-empresa>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Assim, é necessário, primeiramente, definir o elemento “REC”, e aplicar o fator de correção determinado no §2º do art. 56 do Decreto³⁹⁶. Assim, utilizando a fórmula mencionada anteriormente, obtém-se o valor de R\$ 15.348.000,00.

Posto isso, passa-se ao estabelecimento da pena base, conforme a fórmula definida no art. 56 do Decreto³⁹⁷, onde o fator do Porte Econômico (PE) é 1.000, tendo em vista que a empresa restou enquadrada como de médio porte; o da natureza da infração (NAT) é o fator 1, pois o grupo I é o que acolhe a infração em discussão, conforme os critérios do Anexo Único, item A, alínea 1³⁹⁸; e o fator da vantagem auferida (VAN) será 1, tendo em vista que essa não foi apurada.

³⁹⁶ Art. 56 [...] §2º O elemento REC será a receita bruta da empresa, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000.00, assim determinado: “REC = [(VALOR DA RECEITA - R\$ 120.000.00) x 0.10] + R\$ 120.000.00”.

³⁹⁷ Art. 56. A dosimetria da pena de multa será definida por meio da seguinte fórmula que determinará a Pena Base: “PE + (REC.0.01). (NAT). (VAN) + PENA BASE”; onde: PE - é definido pelo porte econômico da empresa; REC - é o valor da receita bruta; NAT - representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração (natureza); e VAN - refere-se à vantagem.

³⁹⁸ Item A: 1. Ofertas, produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem, entre outros (artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor - CDC).

APÊNDICE C – PROCON TOCANTINS

A dosimetria da multa é regulada pela Instrução Normativa n. 003/08 da Superintendência de Defesa do Consumidor. Assim, conforme o art. 1º da Resolução³⁹⁹:

[...] as penas de multa atinentes às reclamações que envolvam interesses puramente individuais, de conteúdo econômico não superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), onde não se avistem interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, serão calculadas com base no disposto neste instrumento, graduadas em conformidade com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

Quanto à gravidade, o art. 2º da Resolução⁴⁰⁰, Anexo I, estabelece que as infrações se dividem em três grupos: a) infrações leves; b) infrações graves; e c) infrações gravíssimas.

Quanto à vantagem auferida, o art. 3º da Resolução⁴⁰¹ afirma que esse valor será estimado em função do valor do bem jurídico discutido, considerando-se que a cada reclamação será atribuído um valor certo e determinado, relacionado ao conteúdo econômico do produto ou serviço, ou à extensão da infração, ainda que, por estimativa.

Quanto à condição econômica do infrator, considerar-se-á sua classificação ao tempo da infração, conforme o art. 4º da Resolução⁴⁰². Portanto, a empresa poderá ser classificada como: a) microempresa; b) empresa de pequeno porte; c) empresa de grande porte. Para o enquadramento, o §1º do referido artigo⁴⁰³ utiliza a Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999; aplica-se, indistintamente, às

³⁹⁹ Art. 1º- As penas de multa atinentes às reclamações que envolvam interesses puramente individuais, de conteúdo econômico não superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), onde não se avistem interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, serão calculadas com base no disposto neste instrumento, graduadas em conformidade com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

⁴⁰⁰ Art. 2º - Para os efeitos desta norma, as infrações classificam-se de acordo com sua gravidade, segundo o elenco constante do Anexo I, em três grupos: a) infrações leves; b) infrações graves; c) infrações gravíssimas.

⁴⁰¹ Art. 3º - Estimar-se-á a vantagem auferida em função do valor do bem jurídico discutido, considerando-se que a cada reclamação será atribuído um valor certo e determinado, relacionado ao conteúdo econômico do produto ou serviço, ou à extensão da infração, ainda que por estimativa.

⁴⁰² Art. 4º - Aferir-se-á a condição econômica do infrator considerando-se sua classificação ao tempo da infração, enquadrando-a como: a) microempresa; b) empresa de pequeno porte; c) empresa de grande porte.

⁴⁰³ Art. 4º [...] § 1º - O enquadramento capitulado neste artigo corresponde à definição presente na Lei n. 9.841, de 5 out. 1999, aplicado, indistintamente, para as sociedades comerciais ou civis e aos entes despersonalizados, desde que entendidos como fornecedores (art. 3º, CDC).

sociedades comerciais ou civis e aos entes despersonalizados, desde que entendidos como fornecedores, conforme disposição do art. 3º, do CDC⁴⁰⁴. Quando não houver a possibilidade de obtenção de dados concernentes à condição econômica, o §2º do art. 4º da Resolução ⁴⁰⁵ estabelece que a empresa será enquadrada como microempresa.

Assim, o art. 5º da Resolução⁴⁰⁶ reza que a apuração da pena de multa obedecerá 2 etapas. A primeira diz respeito à fixação da pena mínima, de acordo com o valor do bem jurídico lesado, o grupo em que se enquadra a infração cometida, e a situação econômica do infrator, conforme as tabelas definidas no Anexo II. A segunda etapa consiste na fixação da pena definitiva, considerando as agravantes e atenuantes definidas nos artigos 25 e 26 do Decreto Federal de n. 2.181/97, e implicam o aumento da pena de $\frac{1}{3}$ ao dobro ou em sua diminuição de $\frac{1}{3}$ à metade, tendo como base a pena mínima fixada. No concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena deve se aproximar do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes.

O §1º do art. 5º da Resolução⁴⁰⁷ define que os cálculos serão efetuados com base no valor atribuído à UFIR, quando de sua extinção pela MP n. 2.095-70/2000 (Art. 29, §3º, e Art. 37), no importe de R\$ 1,0641.

⁴⁰⁴ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁴⁰⁵ Art. 4º [...] § 2º - Não havendo possibilidade de obtenção de dados concernentes à condição econômica da infratora, esta será enquadrada como microempresa.

⁴⁰⁶ Art. 5º - A apuração da pena de multa obedecerá às seguintes etapas: Etapa n. 1 - fixação da pena mínima, de acordo com os seguintes critérios, em conformidade com as tabelas constantes no Anexo II: 1. O valor do bem jurídico lesado; 2. Grupo em que se enquadra a infração cometida, podendo a mesma ser considerada: - Infração Leve - Infração Grave e - Infração Gravíssima; 3. A situação econômica do infrator: - Microempresa, - Pequeno Porte e - Grande Porte. Etapa n.º 2 - fixação da pena definitiva, considerando as agravantes e atenuantes: a) As circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e no Decreto Federal n. 2.181, de 20/03/97, implicam no aumento da pena de 1/3 ao dobro ou na diminuição da pena de 1/3 à metade, tendo como base a pena mínima fixada. b) No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes.

⁴⁰⁷ Art. 5º [...] § 1º - Os cálculos serão efetuados com base no valor atribuído à UFIR, quando de sua extinção pela MP n. 2.095-70/2000 (Art. 29, §3º, e Art. 37), no importe de R\$ 1,0641.

APÊNDICE D – PROCON DISTRITO FEDERAL

A dosimetria da multa é regulada pela Portaria n. 3, de 4 de julho de 2011. Nesse sentido, a definição das somas das multas nas infrações ao CDC, dentro dos limites legais (art. 57, caput da Lei n. 8.078⁴⁰⁸, de 11.09.90), será feita de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, na forma prevista na presente Portaria, conforme o art. 1^o⁴⁰⁹.

Com efeito, para o estabelecimento da gravidade da falta, será avaliada a sua natureza e o seu potencial ofensivo, o que é dividido em quatro grupos (A, B, C e D), pelos critérios dispostos no Anexo I, daquela Portaria, consoante o art. 2^o⁴¹⁰. Assim, em sendo a conduta enquadrada nas infrações do Grupo A, o fator aplicado é o de R\$ 500,00, conforme item A, do Anexo I, da citada Portaria⁴¹¹; quando no Grupo B, o fator é R\$ 800,00, conforme item B, do Anexo I, da mesma Portaria⁴¹²; quando no Grupo C, o fator é R\$ 1.000,00, conforme item C, do Anexo I, da mesma⁴¹³; e quando no Grupo D, o fator é R\$ 1.500,00, conforme item D, do Anexo I, da mesma instrução⁴¹⁴.

No que diz respeito à vantagem auferida, o art. 3^o da Portaria⁴¹⁵ estabelece que essa pode ocorrer em seis modalidades, sendo elas: o valor indevidamente cobrado do consumidor; o valor do bem que deveria ter sido substituído; o valor da restituição do valor que deveria ter sido realizada; o valor da oferta a que tenha sido negado cumprimento; o valor do bem objeto da publicidade enganosa e o valor do

⁴⁰⁸ 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 n. 7.347, de 24 jul. 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

⁴⁰⁹ Art. 1^o. A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor, dentro dos limites legais (art. 57, caput da Lei n. 8.078, de 11.09.90), será feita de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor na forma prevista pela presente portaria.

⁴¹⁰ Art. 2^o. Para efeito da gravidade da infração, as infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (A, B, C e D) pelos critérios constantes do Anexo I.

⁴¹¹ A. Fator GI = R\$ 500,00 (quinhentos reais) para o GRUPO I, que abrange as seguintes infrações: [...]

⁴¹² B. Fator GI = R\$ 800,00 (oitocentos reais) para o GRUPO II, que abrange as seguintes infrações: [...]

⁴¹³ C. Fator GI = R\$ 1.000,00 (mil reais) para o GRUPO III, que abrange as seguintes infrações: [...]

⁴¹⁴ D. Fator GI = R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para o GRUPO IV, que abrange as seguintes infrações: [...]

⁴¹⁵ Art. 3^o. A vantagem auferida pela empresa corresponderá ao valor: I - indevidamente cobrado do consumidor; II - do bem que deveria ter sido substituído; III - da restituição do valor que deveria ter sido realizada; IV - da oferta a que tenha sido negado cumprimento; - do bem objeto da publicidade enganosa; VI - do bem que deveria ter sido entregue ou do serviço que deveria ter sido prestado.

bem que deveria ter sido entregue ou do serviço que deveria ter sido prestado. O parágrafo único do art. 3º da Portaria⁴¹⁶ assevera que, caso não seja possível quantificar o ganho obtido, deverão ser adotados os valores fixados no Anexo I.

A condição econômica do infrator será aferida por meio de sua receita bruta anual, a partir da apresentação da “Demonstração do Resultado do Exercício” anual, relativo ao período imediatamente anterior à infração, com base no art. 4º da Portaria⁴¹⁷. Após a apresentação do referido documento, o §1º do art. 4º da Portaria estipulou as classificações, constantes na Lei Complementar n. 123/2006 e nas informações do sítio eletrônico do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES). Em não sendo disponibilizados os documentos já citados na legislação, a classificação econômica será feita de forma discricionária pela autoridade competente para a aplicação da multa, considerando a visibilidade da empresa no mercado de consumo, conforme o §2º do art. 4º da Portaria⁴¹⁸. Após tal apuração, de acordo com os critérios do §1º do art. 4º, será atribuído (art. 5º da Portaria⁴¹⁹) o valor fixo de: R\$ 2.000,00 para microempresa; R\$ 5.000,00 para empresa de pequeno porte; R\$ 8.000,00 para média empresa; R\$ 10.000,00 para média-grande empresa e R\$ 20.000,00 para grande empresa.

Postos os critérios de cálculo, o art. 6º da Portaria⁴²⁰ esclarece que a dosimetria será feita em duas etapas. Primeiramente, será realizado o cálculo da Pena Base (PB), que corresponde à fórmula abaixo, obtida pela soma dos valores

⁴¹⁶ Art. 3º [...] Parágrafo único - Nos casos em que não seja possível quantificar a vantagem auferida, deverão ser adotados os valores fixados no Anexo I como gravidade da infração.

⁴¹⁷ Art. 4º A condição econômica do infrator será auferida por meio de sua receita bruta anual, considerando o faturamento bruto constante da “Demonstração do Resultado do Exercício” anual, relativo ao período imediatamente anterior à infração, que será solicitado à empresa infratora no momento da notificação para apresentação de defesa escrita.

⁴¹⁸ Art. 4º [...] §2º. No caso de falta ou inaceitabilidade das informações solicitadas ao infrator, a classificação econômica será feita de forma discricionária pela autoridade competente para a aplicação da multa, considerando-se a visibilidade da empresa no mercado de consumo.

⁴¹⁹ Art. 5º Após constatada a condição econômica da empresa infratora, de acordo com os critérios fixados no §1º do artigo anterior, será atribuído valor fixo para a condição econômica, da seguinte forma: I – Microempresa: R\$ 2.000,00; II – Empresa de Pequeno Porte: R\$ 5.000,00; III – Média Empresa: R\$ 8.000,00; IV – Média-grande Empresa: R\$ 10.000,00; V – Grande Empresa: R\$ 20.000,00

⁴²⁰ Art. 6º A dosimetria da pena de multa será feita em duas etapas: Cálculo da Pena Base (PB), que será obtida por meio da soma dos valores correspondentes ao Porte Econômico da empresa infratora (PE), da Vantagem Econômica auferida com a infração (VE) e da Gravidade da Infração (GI), utilizando-se a fórmula matemática: $PB = PE + VE + GI$; Cálculo da Pena Final (PF), que será obtida pela soma do valor correspondente à pena base (PB) com a adição e/ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias agravantes (CAg) e atenuantes (CAAt), utilizando-se a fórmula matemática: $PF = PB + CAg - CAAt$

equivalentes ao Porte Econômico da empresa infratora (PE), da Vantagem Econômica obtida com a transgressão (VE) e da Gravidade da Infração (GI):

$$\mathbf{PB = PE + VE + GI}$$

Logo após, ocorrerá o cálculo da Pena Final (PF), conforme a fórmula descrita abaixo, que se atinge pela soma do valor da pena base (PB) com a adição e/ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias agravantes (CAg) e atenuantes (CAt):

$$\mathbf{PF = PB + CAg - CAt}$$

Por fim, as circunstâncias agravantes e atenuantes, fulcro no art. 7º da Portaria⁴²¹, são aquelas estabelecidas no artigos 25 e 26 do Decreto Federal n. 2.181 e implicarão aumento ou diminuição da pena no montante de 10% (dez por cento) para cada hipótese verificada, não podendo a multa ultrapassar o limite máximo legal, estabelecido no parágrafo único do art. 57 da Lei 8.078/90.

Ademais, os cálculos da pena de multa serão feitos com base no valor atribuído ao IPCA-E (Série Especial do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado), elaborado pelo IBGE, não podendo ser o valor inferior a R\$ 414,67 (quatrocentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos) e nem superior a R\$ 6.218.123,23 (seis milhões duzentos e dezoito mil ,cento e vinte três reais e vinte três centavos), na letra do art. 8º da Portaria⁴²².

⁴²¹ Art. 7º As circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas nos arts. 25 e 26 do Decreto Federal n. 2.181, implicarão aumento ou diminuição da pena no montante de 10% (dez por cento) para cada circunstancia verificada, não podendo a multa ultrapassar o limite máximo estabelecido no art. 57, parágrafo único do CDC.

⁴²² Art. 8º Os cálculos da pena de multa serão feitos com base no valor atribuído ao IPCA-E (Série Especial do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado), elaborado pelo IBGE, não ser o valor inferior a R\$ 414,67 (quatrocentos e quatorze reais sessenta e sete centavos) e nem superior a R\$ 6.218.123,23 (seis milhões duzentos e dezoito mil ,cento e vinte três reais e vinte três centavos).

APÊNDICE E – PROCON GOIÁS

A dosimetria da multa é regulada pela Portaria de n. 003, de 10 de fevereiro de 2015. Nesse sentido, o art. 3º daquela normativa define que o valor da pena de multa será fixado de acordo com a gravidade da infração, com a vantagem auferida e com a condição econômica do fornecedor, nos termos do art. 57 da Lei Federal n. 8.078/90⁴²³.

A gravidade da infração, conforme o §1º do art. 3º da Portaria⁴²⁴ está relacionada com a sua natureza e potencial ofensivos, sendo classificada em quatro grupos definidos no Anexo I. De outra banda, a vantagem auferida vem definida no §2º do art. 3º da Portaria⁴²⁵. São consideradas duas hipóteses: vantagem não apurada ou não auferida e vantagem apurada. Na primeira, o valor utilizado no cálculo será o de 0,00%, enquanto, na segunda, soma-se à pena-base 10% do valor que for apurado.

Quanto à condição econômica do fornecedor, usa-se como referência 1% do lucro mensal, estimado em 25% do faturamento bruto obtido. Se a infração resultar na instauração de Processo Administrativo Coletivo, a condição econômica do fornecedor adotará o patamar de 10% do lucro mensal, conforme o §3º do art. 3º da Portaria⁴²⁶. Ainda, caso o fornecedor seja pessoa física, será avaliada sua condição econômica em 10% do valor do produto comercializado/serviço prestado, estimado em 25% da receita bruta, devendo este ser comprovado por meio dos documentos descritos no §4º do art. 3º da Portaria⁴²⁷. Nesse contexto, o §5º do art. 3º da Portaria⁴²⁸

⁴²³ 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 n. 7.347, de 24 jul. 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

⁴²⁴ Art. 3º [...] §1º A gravidade da infração está relacionada com a sua natureza e potencial ofensivo, sendo classificada em quatro grupos definidos no Anexo I

⁴²⁵ Art. 3º [...] §2º. Para apuração da vantagem auferida serão consideradas as seguintes situações: I-Vantagem não apurada ou não auferida (valor: 0,00%);II- Vantagem apurada (soma-se à pena-base, 10% do valor que foi apurado/identificado).

⁴²⁶ Art.3º [...] §3º A condição econômica do fornecedor - pessoa jurídica, será considerada em 1% do lucro mensal, estimado em 25% do faturamento bruto obtido. No caso de infração que resulte na instauração de Processo Administrativo Coletivo a condição econômica do fornecedor será considerada em 10% do lucro mensal.

⁴²⁷ Art. 3º [...] §4º A condição econômica do fornecedor - pessoa física, será considerada em 10%(dez por cento) do valor do produto comercializado/serviço prestado, estimado em 25% da receita bruta. O valor do produto ou serviço deverá ser comprovado através de um dos seguintes documentos: Nota Fiscal, Contrato, Recibos ou qualquer outro documento hábil a comprovar a receita.

⁴²⁸ Art. 3º [...] §5º. A comprovação do faturamento bruto mencionado no §3º deverá ser feita com a apresentação dos seguintes documentos: Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIRPJ) do ano anterior ao cometimento da infração; Declaração do Sistema Integrado de

descreve os documentos que servirão para a comprovação do faturamento referido no §3º do referido artigo, com relação à pessoa jurídica. Esses documentos precisam ser apresentados no prazo de 10 dias, contados processualmente da notificação do auto de infração ou reclamação individual. Caso contrário, a empresa será classificada com base nos dados cadastrais do SEFAZ e terá seu faturamento presumido, conforme o quadro definido no §6º do art. 3º da Portaria⁴²⁹.

Assente isso, o art. 4º da Portaria⁴³⁰ define que a dosimetria possuirá duas etapas, quais sejam, a fixação da pena-base, e, em seguida, a aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes. Para fins de fixação da pena-base, conforme o §1º do art. 4º da Portaria⁴³¹, é utilizada uma fórmula onde “CE” é a condição econômica do infrator, “NAT” é a natureza da infração e “VAN” é a vantagem auferida:

$$\text{PENA-BASE} = (\text{CE}) \times (\text{NAT}) + (\text{VAN})$$

Ainda, o fator utilizado na sigla “NAT” será conforme o enquadramento da infração nos grupos definidos no Anexo I da Portaria. A partir da classificação, o fator será correspondente à Condição Econômica (CE), multiplicado pelo fator de cada grupo classificado, conforme o §2º do art. 4º da Portaria⁴³².

Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas ou das Empresas de Pequeno Porte; Declaração Periódica de Informações (DPI); Qualquer outro documento declaratório fiscal; ou Relatório de Faturamento Bruto Mensal dos últimos doze meses, desde que assinado por contador ou responsável legal, com carimbo do CNPJ.

⁴²⁹ Art. 3º [...] §6º. O fornecedor/infrator deverá apresentar a documentação comprobatória do faturamento bruto no prazo de 10 dias, contados processualmente da notificação do auto de infração ou reclamação individual, caso contrário a empresa será classificada com base nos dados cadastrais da SEFAZ (Secretaria da Fazenda Pública Estadual), e terá seu faturamento presumido, conforme o quadro a seguir: Micro e Pequeno (até R\$ 3.600.000,00); Médio (de R\$ 3.600.000,01 a R\$ 72.000.000,00); e Grande (acima de R\$ 72.000.000,01)

⁴³⁰ Art. 4º. A dosimetria da pena de multa será feita em duas etapas: 1ª - Fixação da pena-base; 2ª - Aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes.

⁴³¹ Art. 4º [...] §1º. A pena-base será fixada de acordo com a natureza da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do infrator, observando-se a seguinte fórmula: PENA BASE= (CE) X (NAT) + VAN onde: CE= Condição Econômica - trata-se do equivalente a 1% (um por cento) da média mensal do lucro bruto, estimado em 25%(vinte e cinco por cento) do faturamento informado ou presumido. Exemplo: [(CE = FATURAMENTO x 0,25) x 0,01]. No caso de instauração de Processo Administrativo Coletivo a CE será o equivalente a 10%(dez por cento) da média mensal do lucro bruto. Exemplo: [(CE= FATURAMENTO x 0,25) x 0,1]; NAT= Natureza da Infração (Gravidade); VAN = Vantagem Auferida.

⁴³² Art. 4º [...] §2º. O fator de cálculo referente à natureza da infração (NAT) será o correspondente ao valor referente à CE, multiplicado pelo fator de cada grupo classificado, a saber: GRUPO I (CE x 0,3); GRUPO II (CE x 1); GRUPO III (CE x 1,5); GRUPO IV (CE x 2).

Por fim, caso o valor da multa ultrapasse os limites previstos no parágrafo único do art. 57 do CDC⁴³³, prevalecerão os limites da lei; e como a Unidade Fiscal de Referência (UFIR) foi extinta em 2000, sem que outro índice substituto de preço tenha sido definido pelo legislador, os valores das multas, mínima e máxima, baseados na conversão da UFIR para Real, conforme o art. 30, da Lei Federal n. 10.522/02, serão corrigidos anualmente pelo IPCA-E, conforme o entendimento do STJ, e previsão no §4º do art. 4º da Portaria⁴³⁴.

Na segunda fase, a pena-base pode ser aumentada de $\frac{1}{3}$ (um terço) ao dobro se houver a existência das circunstâncias agravantes previstas no art. 26, do Decreto de n. 2.181/97⁴³⁵, ou diminuída de $\frac{1}{3}$ (um terço) à metade se verificadas, no decorrer do processo as circunstâncias atenuantes previstas no art. 25, do referido Decreto Federal⁴³⁶, forte no §5º do art. 4º da Portaria⁴³⁷.

⁴³³ Art. 57 [...] 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.

⁴³⁴ Art. 4º [...] §4º. Nos casos em que a fórmula de cálculo gerar multa em valor inferior ou superior aos limites definidos pelo art. 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (de duzentas e três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência), prevalecerão os limites da lei; e como a Unidade Fiscal de Referência (UFIR) foi extinta em 2000, sem que outro índice substituto de preço tenha sido definido pelo legislador, os valores das multas, mínima e máxima, baseados na conversão da UFIR para Real, conforme o art. 30, da Lei Federal n. 10.522/02, serão corrigidos anualmente pelo IPCA-E, conforme o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça).

⁴³⁵ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdidadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

⁴³⁶ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

⁴³⁷ Art. 4º [...] §5º. Na 2ª Fase do cálculo da multa, a Pena-base poderá ser aumentada de $\frac{1}{3}$ (um terço) ao dobro se houver a existência das circunstâncias agravantes previstas no art. 26, do Decreto de n. 2.181/97, ou diminuída de $\frac{1}{3}$ (um terço) à metade se verificadas, no decorrer do processo as circunstâncias atenuantes previstas no art. 25, do referido Decreto.

APÊNDICE F – PROCON MATO GROSSO

O Decreto Estadual de n. 1.238, de 30 de outubro de 2017, regulamenta o exercício do poder de polícia previsto no art. 3º, II, da Lei Estadual n. 8.031, de 17 de dezembro de 2003. Assim, em seu Capítulo II, este estabelece que o valor da pena de multa será fixado de acordo com a gravidade da infração, com a vantagem auferida e com a condição econômica do fornecedor, nos termos do art. 57 da Lei Federal n. 8.078/1990⁴³⁸, conforme o art.12 daquele Decreto⁴³⁹. Em sendo fixada a pena base, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, nos termos do CDC, do art. 24 e seguintes e do Decreto Federal n. 2.181/97, bem como do Decreto Estadual analisado, conforme o §1º do art. 12 do Decreto⁴⁴⁰.

Quanto à gravidade da infração, o art. 13 do Decreto Estadual⁴⁴¹ aclara que essa será definida conforme a sua natureza e potencial ofensivo, sendo classificada

⁴³⁸ 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 n. 7.347, de 24 jul. 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

⁴³⁹ Art. 12. O valor da pena de multa será fixado de acordo com a gravidade da infração, com a vantagem auferida e com a condição econômica do fornecedor, nos termos do art. 57 da Lei Federal n. 8.078/1990 e deste Decreto.

⁴⁴⁰ Art. 12 [...] § 1º Fixada a pena base nos termos do caput deste artigo, serão, em seguida, consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, do art. 24 e seguintes, do Decreto Federal n. 2.181/1997, e deste Decreto.

⁴⁴¹ Art. 13. A gravidade da infração está relacionada com a sua natureza e potencial ofensivo, sendo classificada em 4 (quatro) grupos assim definidos: I - Infrações classificadas no grupo I: 1) ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (art. 31, CDC); 2) deixar de fornecer, prévia e adequadamente, ao consumidor, nas vendas a prazo, informações obrigatórias sobre as condições do crédito ou financiamento (art. 52, CDC); 3) omitir, nas ofertas ou vendas eletrônicas, por telefone ou reembolso postal, o nome e endereço do fabricante ou do importador na embalagem, na publicidade e nos impressos utilizados na transação comercial (art. 33, CDC); 4) promover publicidade de produto ou serviço de forma que o consumidor, de maneira fácil e imediata, não o identifique como tal (art. 36, CDC); II - Infrações classificadas no grupo II: 1) ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre os riscos que apresentem à saúde e à segurança dos consumidores (art. 31, CDC); 2) expor à venda produtos com validade vencida (art. 18, § 6º, I, CDC); 3) expor à venda produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados ou nocivos à vida ou à saúde (art. 18, § 6º, II, CDC); 4) deixar de cumprir a oferta suficientemente precisa, publicitária ou não, ou obrigação estipulada em contrato (art. 30 e 48, CDC); 5) redigir instrumento de contrato que regule relações de consumo de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance (art. 46, CDC); 6) impedir, dificultar ou negar, no prazo legal de arrependimento, a desistência contratual e a devolução dos valores recebidos quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial (art. 49, CDC); 7) deixar de entregar termo de garantia, devidamente preenchido com as informações previstas no parágrafo único do artigo 50 da Lei Federal n. 8.078/1990; 8) deixar de fornecer manual de instrução, instalação e uso de produto em linguagem didática e com ilustrações (art. 50, parágrafo único, CDC); 9) redigir contrato de adesão em termos obscuros e com caracteres não-ostensivos e ilegíveis, dificultando a sua

compreensão pelo consumidor (art. 54, § 3º, CDC); 10) redigir sem destaque cláusulas contratuais que impliquem limitação de direito do consumidor, impedindo a sua imediata e fácil compreensão (art. 54, § 4º, CDC); III - Infrações classificadas no grupo III: 1) colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação ou, se normas específicas não existirem, em desacordo com aquelas estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou por outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO (arts. 18, § 6º, II, e 39, VIII, CDC); 2) colocar no mercado de consumo produtos ou serviços inadequados ao fim a que se destinam ou com vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor (arts. 18, § 6º, III, e 20, CDC); 3) colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em quantidade inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou da mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza (art. 19, CDC); 4) deixar de empregar, no fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto, componentes de reposição originais, adequados e novos ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor (art. 21, CDC); 5) deixar de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (art. 22, CDC); 6) deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto (art. 32, CDC); 7) impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes (art. 43, CDC); 8) manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal (art. 43, CDC); 9) elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos (art. 43, § 1º, CDC); 10) deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitado por ele (art. 43, § 2º, CDC); 11) deixar de corrigir a inexatidão de dados e cadastros quando solicitado pelo consumidor e de comunicar, no prazo legal, a alteração aos eventuais destinatários (art. 43, § 3º, CDC); 12) fornecer quaisquer informações que possam impedir ou dificultar acesso ao crédito junto aos fornecedores, após consumada a prescrição relativa à cobrança dos débitos do consumidor (art. 43, § 5º, CDC); 13) deixar o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, de manter em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (art. 36, parágrafo único, CDC), ou deixar de informá-los ao Procon Estadual quando notificado para tanto (art. 55, § 4º, CDC); 14) promover publicidade enganosa ou abusiva (art. 37, CDC); 15) condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (art. 39, I, CDC); 16) recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes (art. 39, II, CDC); 17) enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço (art. 39, III, CDC); 18) 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. 39, IV, CDC); 19) exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V, CDC); 20) executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes (art. 39, VI, CDC); 21) repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos (art. 39, VII, CDC); 22) recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais (art. 39, IX, CDC); 23) elevar, sem justa causa, o preço de produtos ou serviços (art. 39, X, CDC); 24) deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério (art. 39, XII, CDC); 25) aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido (art. 39, XIII, CDC); 26) deixar de entregar orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços (art. 40, CDC); 27) deixar de restituir quantia recebida em excesso nos casos de produtos ou serviços sujeitos a regime de controle ou tabelamento de preços (art. 41, CDC); 28) submeter, na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42, CDC); 29) inserir cláusula abusiva no

em quatro grupos (I, II, III e IV). As infrações que não estiverem previstas em nenhum dos grupos denominados serão enquadradas no Grupo I, conforme o art. 14 do Decreto Estadual⁴⁴². Com relação à vantagem, o art. 15 do Decreto Estadual⁴⁴³ considera duas situações: a vantagem não apurada ou não auferida e a vantagem apurada. Já a condição econômica, conforme o art. 16 do Decreto Estadual⁴⁴⁴, será alcançada por meio da receita mensal média. Para seu cálculo, o §1º do referido artigo⁴⁴⁵ utiliza a receita bruta obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração, podendo esta ser estimada ou arbitrada na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas pelo faltoso.

Conforme o art. 17 do Decreto Estadual⁴⁴⁶, a dosimetria da sanção será feita em duas etapas, quais sejam: primeiro, será fixada a pena base, e, em seguida, efetuar-se-á a adição e/ou subtração dos montantes referentes a circunstâncias agravantes e atenuantes.

A pena base atingida por intermédio da fórmula definida no art. 18 do Decreto Estadual, e com base nos fatores indicados no art. 13 deste Decreto: a

instrumento de contrato (art. 51, CDC); 30) exigir multa de mora superior ao limite legal (art. 52, § 1º, CDC); 31) deixar de assegurar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros (art. 52, § 2º, CDC); 32) inserir no instrumento de contrato cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado (art. 53, CDC); 33) descumprir notificação do Órgão de Defesa do Consumidor para prestar informações sobre questões de interesse do consumidor (art. 55, § 4º, CDC). IV - Infrações classificadas no grupo IV: 1) colocar no mercado de consumo, ou ser responsável pela colocação, produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança (art. 10, CDC); 2) deixar de informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou à segurança (art. 9º, CDC); 3) deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores, mediante anúncios publicitários, a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço de que o fornecedor obteve conhecimento após a sua introdução no mercado de consumo (art. 10, § 1º, CDC); 4) permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo (art. 39, XIV, CDC).

⁴⁴² Art. 14. As infrações não previstas nos grupos I, II, III e IV do artigo anterior serão classificadas no grupo I, ressalvada a classificação diversa definida em ato normativo pelo dirigente do órgão estadual de proteção e defesa do consumidor (Procon-MT).

⁴⁴³ Art. 15. Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: a) vantagem não apurada ou não auferida; b) vantagem apurada.

⁴⁴⁴ Art. 16. A condição econômica do infrator será aferida por meio de sua receita mensal média.

⁴⁴⁵ Art. 16 [...] § 1º Para o cálculo da receita média será considerada receita bruta obtida pelo infrator no exercício imediatamente anterior ao da infração, podendo ser estimada ou arbitrada na hipótese de falta ou inaceitabilidade das informações prestadas pelo infrator.

⁴⁴⁶ Art. 17. A dosimetria da pena de multa será feita em duas etapas: primeiramente, proceder-se-á à fixação da pena-base, e, em seguida, efetuar-se-á a adição e/ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias agravantes e atenuantes.

natureza da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do infrator. Observa-se a seguinte fórmula:

$$[(\text{REC}/12) \times 0,01 \times \text{NAT} \times \text{VAN}] + \text{PE} = \text{MULTA-BASE}$$

Considera-se “PE” o fator fixo de cálculo, definido pelo Porte Econômico do fornecedor, o qual será determinado em razão do seu faturamento bruto, obedecendo-se à classificação adotada pelo Fisco, conforme o §1º, do art. 18, do Decreto Estadual⁴⁴⁷. Assim, em se tratando de Microempresa, o fator será 220, Empresa de Pequeno Porte, fator 440; Empresa de Médio Porte, fator 1000; e Empresa de Grande Porte, fator 5000. O “NAT” representa o fator que será aplicado para a natureza da infração, o qual vem definido no §2º do art. 18 do Decreto Estadual⁴⁴⁸, correspondente ao grupo no qual a infração estiver classificada.

Por fim, o “VAN” diz respeito à vantagem, a qual possuirá o fator de acordo com a situação verificada no auto de infração, qual seja, se essa foi ou não apurada. Em sendo apurada, o fator será 2, em não sendo, o fator será 1.

Importante destacar que, conforme o art. 21, do Decreto Estadual⁴⁴⁹, os cálculos necessários para a aplicação das multas serão realizados por planilha eletrônica mensal a ser divulgada pelo PROCON/MT.

Quanto as agravantes e atenuantes essas são aquelas previstas no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto Federal n. 2.181/97, as quais implicam o aumento ou a diminuição de pena de um sexto à metade, calculados sobre a pena-base, conforme o art. 19, do Decreto Estadual⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Art. 18 [...] §1º O porte econômico do fornecedor (PE) será determinado em razão de seu faturamento bruto, obedecendo-se à classificação adotada pelo Fisco (micro - até R\$ 240.000,00; pequeno - de R\$ 240.001,00 a R\$ 2.400.000,00; médio - de R\$ 2.400.001,00 a R\$ 12.000.000,00; e grande - acima de R\$ 12.000.001,00) e atribuindo-se a cada uma delas um fator fixo de cálculo, a saber: a) Micro - fator 220; b) Pequeno - fator 440; c) Médio - fator 1000; d) Grande - fator 5000;

⁴⁴⁸ Art. 18 [...] § 2º O fator de cálculo referente à natureza da infração (NAT) será o correspondente ao do grupo em que a infração estiver classificada: Grupo NAT I - 1; II - 2; III - 3; IV - 4.

⁴⁴⁹ Art. 21. Os cálculos necessários à aplicação das multas serão realizados por planilha eletrônica mensal a ser divulgada pelo PROCON MT.

⁴⁵⁰ Art. 19. As circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto Federal n. 2.181, de 20.03.1997, implicam aumento ou diminuição de pena de um sexto à metade, calculados sobre a pena-base, respeitados sempre os limites mínimo e máximo do valor da multa, observada a proporcionalidade em razão do número de atenuantes e agravantes.

APÊNDICE G – PROCON MATO GROSSO DO SUL

A regulação da dosimetria da pena ampara-se no Decreto de n. 12.425, de 2007. Assim, no art. 22, o Decreto sinaliza que os limites para fixação da multa são aqueles previstos no art. 57, parágrafo único, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, obedecendo aos critérios relativos à gravidade da infração, à vantagem auferida e à condição econômica do fornecedor. Nesse sentido, a Unidade Fiscal de Referência à qual será convertida a pena é a do Mato Grosso do Sul.

O Decreto direciona cada um dos critérios para a fixação da pena base, tendo em conta que a dosimetria da pena possui duas fases, sendo a primeira no sentido de encontrar a pena base, e a segunda optar pela adição ou subtração das circunstâncias agravantes ou atenuantes. De início, o art. 34, assevera que a pena deve ser fixada de acordo com o contexto em que a infração foi praticada, levando-se em conta a sua gravidade, a condição econômica do infrator e a vantagem auferida.

Com relação à vantagem obtida, consoante o art. 23, do Decreto Estadual, ela é dividida em quatro situações: 1. quando há ausência de vantagem, ou seja, a infração praticada não gerou nenhum proveito econômico ao infrator, ou qualquer dano de ordem moral, de forma direta, indireta ou potencial, conforme define o parágrafo 1º, do art. 23; 2. vantagem em caráter individual - parágrafo 2º - quando a infração gera de forma direta, indireta ou potencial, um proveito econômico ou dano de ordem moral em relação à pessoa física ou jurídica individualmente considerada; 3. definida como vantagem de caráter coletivo - parágrafo 3º- que é quando as normas de proteção e defesa do consumidor geram, de forma direta, indireta ou potencial, um proveito econômico ou dano de ordem moral a direitos ou interesses coletivos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com o infrator por relação jurídica; 4. é a vantagem em caráter difuso - parágrafo 4º- assim considerada quando a infração gerar de forma direta, indireta ou potencial um proveito econômico ou dano de ordem moral, ofendendo direitos difusos de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Quanto à gravidade da infração, essa pode ser classificada em três grupos, de acordo com o art. 28: médias, graves e gravíssimas. O Decreto, ainda, tipifica quais as condutas enquadradas em cada um dos grupos, fulcro nos artigos 29, 30 e 31. De outra banda, caso a conduta praticada não esteja prevista nos artigos aludidos, o art.

32 expõe que a autoridade competente a classificará, adotando critérios de analogia e de normas correlatas.

No que diz respeito à condição econômica, essa é aferida por meio da receita bruta anual, aplicando os parâmetros apresentados no art. 33. Assim, é definida como microempresa a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, que aufera por ano, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00. A empresa de pequeno porte é classificada quando a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, auferir, a cada ano, a receita bruta superior a R\$ 240.000,00 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00. Em não sendo o infrator enquadrado em nenhuma dessas hipóteses, ele fica abarcado no inciso III do referido artigo, o qual se refere às demais empresas. É importante destacar, ainda, que quando não for possível obter dados referentes à condição econômica do infrator, este será considerado microempresa, conforme o parágrafo 2º, do art. 33.

APÊNDICE H – PROCON SÃO PAULO

A dosimetria da multa é regulada pela Portaria n. 55, de 13 de novembro de 2019. Assim, a dosimetria da pena de multa vem disposta na Seção V da citada Portaria, que, em seu art. 30⁴⁵¹ traz os limites mínimo e máximo do valor das multas aplicadas a partir de sua vigência, com fulcro no parágrafo único do art. 57 da Lei Federal n. 8.078/90, a serem atualizados monetariamente com base no IPCA-e, índice de correção monetária, em substituição à extinta “UFIR”. Ainda, o parágrafo único⁴⁵² do referido artigo estabelece que os norteadores de fixação da multa serão aqueles definidos no art. 57 da Lei 8.078/90.

Quanto à natureza da infração, serão classificadas de acordo com seu potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV), esteio no Anexo I da Portaria, conforme prevê o seu art. 31⁴⁵³. Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo considera as infrações de maior gravidade aquelas enquadradas nos Grupos III e IV. Os fatores aplicados para fim de dosimetria, por último, estão dispostos no §2º do art. 34 da Resolução⁴⁵⁴.

Com relação à vantagem auferida, o art. 32 da Portaria⁴⁵⁵ considera duas situações, quais sejam, a inexistente ou não auferida -hipótese em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, ou seja, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição desta - e a auferida, aquela individualmente obtida em razão da prática do ato infracional. O fator aplicado para a

⁴⁵¹ Art. 30. Os limites mínimo e máximo do valor das multas aplicadas a partir da vigência da presente Portaria Procon- SP, com fulcro no parágrafo único do art. 57 da Lei Federal n. . 8.078/90, deverão ser atualizados monetariamente com base no IPCA-e, índice de correção monetária, em substituição à extinta “UFIR”.

⁴⁵² Art. 30 [...] Parágrafo único. A dosimetria da pena da multa considerará os critérios definidos pelo art. 57 da Lei Federal n.º 8.078/90, para fixação da pena base e, quando da prolação da decisão de primeiro grau as circunstâncias atenuantes e agravantes, previstas no art. 35, I e II, desta Portaria.

⁴⁵³ Art. 31. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) conforme o Anexo I.

⁴⁵⁴ Art. 34 [...] § 2º. O fator Natureza será relacionado ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I, nas seguintes razões: a) Grupo I: valor da NAT igual a 1; b) Grupo II: valor da NAT igual a 2; c) Grupo III: valor da NAT igual a 3; d) Grupo IV: valor da NAT igual a 4.

⁴⁵⁵ Art. 32. Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: I – Inexistente ou não auferida, hipótese em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição desta; II – Auferida, aquela individualmente obtida em razão da prática do ato infracional.

primeira hipótese é de 1,0, e, para a segunda, é de 2,0, conforme o §3º do art. 34 da Portaria⁴⁵⁶.

Quanto à condição econômica, esta será estimada pelo Procon -SP, com base na média mensal da receita bruta, podendo ser impugnada, no prazo de defesa, sob pena de preclusão. O art. 33 da Portaria⁴⁵⁷ refere quais documentos podem ser apresentados para contestar a estimativa realizada pelo Procon -SP no intuito de declarar a condição econômica. E o art. 34 traz a fórmula:

$$P + [(REC.0,005). (NAT). (VAN)] = PENA BASE$$

Nesse sentido, o “P” se refere ao Piso, qual seja o valor mínimo atualizado monetariamente, conforme o determinado no art. 57 do CDC, conforme o §1º do art. 34 da Portaria⁴⁵⁸. O “REC” diz respeito ao valor da receita bruta. O “NAT” se refere à natureza que representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração prevista no art. 31 da Portaria. E, por fim, o “VAN” diz respeito à vantagem.

Estabelecido o valor da pena base, essa poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro, caso sejam verificadas as circunstâncias previstas no art. 35 da Portaria⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Art. 34 [...] § 3º. A gradação da vantagem auferida com a prática infrativa, discriminada no Anexo II, será determinada pelos fatores abaixo relacionados: a) Não Auferida: 1,0; b) Vantagem Auferida: 2,0.

⁴⁵⁷ Art. 33. A condição econômica do autuado será estimada pelo Procon-SP, com base na média mensal da receita bruta, e poderá ser impugnada, no prazo da defesa, sob pena de preclusão, mediante apresentação de um dos seguintes documentos: I- Demonstrativo de Resultado do Exercício – DRE, publicado; II – Declaração do Imposto de Renda com certificação da Receita Federal; III – Comprovante de recolhimento do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – DARF simples, acompanhado do respectivo extrato simplificado.

⁴⁵⁸ Art. 34 [...] § 1º. O Piso refere-se ao valor mínimo atualizado monetariamente, conforme determinado no art. 57 do CDC.

⁴⁵⁹ Art. 35. A pena base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificado no processo a existência de circunstância abaixo relacionada: I – Considera-se circunstância atenuante: a) ter o autuado comprovado, no prazo de defesa, a cessação e a reparação dos efeitos do ato lesivo; b) a manifesta desproporção entre o valor da multa e o prejuízo causado ao consumidor individualmente considerado. c) ter o autuado confessado a prática infrativa.

II – Considera-se circunstância agravante: a) ser o infrator reincidente, isto é, o fornecedor que, nos últimos 05 (cinco) anos, a contar da lavratura do auto de infração, tenha sofrido sanção por meio de decisão administrativa irrecorrível; b) trazer a prática infrativa, ainda que potencialmente, consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; c) ocasionar a prática infrativa dano coletivo nos termos do artigo 81, parágrafo único do CDC. d) ser a prática infrativa recorrente, isto é, a mesma conduta ter sido praticada três ou mais vezes, no período de dois anos, a contar

do primeiro ato; e) ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de 18 (dezoito) anos, maior de 60 (sessenta) anos, gestante, pessoa com deficiência ou ocorrido em detrimento de consumidor por sua condição cultural, social e econômica; f) ser a conduta infrativa discriminatória de qualquer natureza, referente à cor, etnia, sexo, opção sexual, religião, entre outras, caracterizada por ser constrangedora, intimidatória, vexatória, de predição, restrição, distinção, exclusão ou preferência, que anule, limite ou dificulte o gozo e exercício de direitos relativos às relações de consumo; g) ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade; h) ter a conduta infrativa contrariado enunciado de súmula vinculante administrativa.

APÊNDICE I – PROCON ESPÍRITO SANTO

A dosimetria da multa é regulada pela Instrução de Serviço PROCON/ES n. 134/2019. Os processos instaurados no âmbito do PROCON ES para a apuração desse contingente de violações podem ser classificados de duas formas: processo administrativo instaurado por ato de ofício e processo administrativo individual, conforme o art. 1º da Instrução de Serviço⁴⁶⁰. O parágrafo único⁴⁶¹ do referido artigo define que as fórmulas de cálculo das multas a serem aplicadas a cada processo administrativo instaurado são aquelas definidas nos Anexos da informada Instrução de Serviço.

Para fins de esclarecimento, o processo administrativo instaurado de ofício é aquele destinado a apurar infrações a direitos difusos e coletivos dos consumidores (art. 2º da Instrução de Serviço⁴⁶²). Por sua vez, o processo administrativo individual é aquele destinado a apurar infrações a direitos individuais dos consumidores, conforme o art. 3º, da instrução de Serviço⁴⁶³. Consoante isso, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aqueles definidos no art. 81, §ú, da Lei 8.078/90 (CDC)⁴⁶⁴, conforme o art. 4º da Instrução de Serviço⁴⁶⁵.

Passa-se à análise das fórmulas previstas no Anexo I da Instrução de Serviço, considerando que para o Processo Administrativo instaurado por Ato de Ofício, a fórmula é determinada abaixo:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI)$$

⁴⁶⁰ Art. 1º. Os processos instaurados no âmbito do Procon/ES para apuração de infrações aos direitos do consumidor podem ser classificados como:I-processo administrativo instaurado por ato de ofício; II-processo administrativo individual.

⁴⁶¹ Art. 1º. [...] Parágrafo único. As fórmulas para cálculo das multas a serem aplicadas em cada processo administrativo instaurado são aquelas definidas nos Anexos da presente Instrução de Serviço.

⁴⁶² Art. 2º. O processo administrativo instaurado de ofício é aquele destinado a apurar infrações a direitos difusos e coletivos dos consumidores.

⁴⁶³ Art. 3º. O processo administrativo individual é aquele destinado a apurar infrações a direitos individuais dos consumidores.

⁴⁶⁴ Art. 81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁴⁶⁵ Art. 4º Para fins de aplicação da presente Instrução de Serviço, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aqueles definidos como tais no art. 81, parágrafo único, da Lei Federal no 8.078/90 - CDC.

De outra banda, a fórmula aplicável para o Processo Administrativo Individual é a seguinte:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI) \times (NP)$$

Assente isso, considera-se “VM” o valor da multa; “MM” o valor mínimo da multa (R\$ 684,34) ou o seu valor atualizado, conforme o Valor de Referência do Tesouro Estadual (VRTE); “IG” o índice de gravidade da(s) infração(ões) – vide tabela definida no Anexo II; “SE” a situação econômica da empresa - conforme o Anexo III; “VA” a vantagem auferida - conforme Anexo IV; “AT” as atenuantes - conforme o Anexo V; “AG” as agravantes - conforme Anexo VI; “REI” a reincidência - conforme Anexo VII; e “NP” o número de processos individuais reunidos no mesmo procedimento.

É importante salientar que, no que diz respeito ao valor mínimo da multa, definido como “MM” na fórmula, esse é estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, no art. 57⁴⁶⁶, em seu parágrafo único. Sendo assim, é 200 vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIRs, contudo, considerando que a unidade supracitada foi extinta pelo artigo 29, §3º da Medida Provisória n. 1973-67/2000, é utilizado como referência o valor da unidade do VRTE (Valor de Referência do Tesouro Estadual), que atualmente é de R\$ 3,4217. Portanto, o valor atualizado da multa mínima nesta data (2019) é de R\$ 684,34 (seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e quatro centavos).

Conforme o Anexo II da Instrução de Serviço, a gravidade da infração será determinada pelas condutas previstas no Anexo VIII, sendo essas divididas em três grupos: infrações graves (Grupo I); infrações consideradas muito graves (Grupo II); e infrações consideradas gravíssimas (Grupo III). Os grupos possuem diferentes fatores, de modo que se enquadrada a conduta no Grupo I, o fator aplicado será 5; no Grupo II, o fator aplicado será 6; e no Grupo III, o fator aplicado será 10. As condutas para o enquadramento estão definidas no Anexo VIII.

⁴⁶⁶ Art. 57. [...] 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.

Para auferir a situação econômica do fornecedor, conforme o Anexo III, o PROCON ES solicitará a apresentação de relatório econômico. Caso esse não seja apresentado, a classificação da situação econômica será realizada por estimativa e poderá ser impugnada através da interposição do recurso administrativo previsto no artigo 49⁴⁶⁷ do Decreto Federal n. 2.181/97.

A classificação econômica da empresa é definida pela sua receita operacional bruta, podendo o fornecedor ser enquadrado em 5 tipos de empresa, quais sejam, Microempresa Individual, Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, Média Empresa, e Grande Empresa. Tal enquadramento ocorrerá conforme a Lei Complementar 123/2006, a qual institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e a 155/2016, a qual reorganizou a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional.

Classificando o tipo de empresa do infrator, o multiplicador será definido conforme a natureza do dano causado e a situação econômica da empresa. A gradação dos multiplicadores levará em consideração a extensão do dano e a reprovabilidade da conduta, de modo que o multiplicador aumentará conforme o alcance e abrangência dos efeitos danosos. Tal gradação faz com que o valor da multa seja proporcional ao dano causado ao(s) consumidor(es), atendendo assim aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de evitar a utilização de subjetividade na aplicação da sanção de multa.

Assim, existem três tipos de classificação da extensão dos danos, sendo o primeiro a infração de caráter individual ou individual homogêneo, onde o fator para microempresa individual será de 1,5; para microempresa, de 2,0; para empresa de pequeno porte, de 2,5; média empresa, de 3,0; e de grande empresa, 5,0. O segundo é a infração de caráter coletivo, onde o fator para microempresa individual é de 20; para microempresa, de 25; para empresa de pequeno porte, de 35; para média empresa, de 45; e para grande empresa, de 60. E o terceiro é a infração de caráter difuso, onde o fator para microempresa individual é de 30; para microempresa, de 35;

⁴⁶⁷ Art. 49. Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva. Parágrafo único. No caso de aplicação de multas, o recurso será recebido, com efeito suspensivo, pela autoridade superior.

para empresa de pequeno porte, de 40; para média empresa, de 55; e para grande empresa, de 60.

Seguindo, no Anexo IV, é definido o critério para o cálculo da vantagem auferida, a qual pode ser mensurável ou não mensurável. Importante salientar que a vantagem mensurável é aquela comprovadamente obtida em razão da prática da infração, ou seja, na qual é possível definir o “quantum” do resultado obtido pelo fornecedor. Por outro lado, a vantagem não mensurável é aquela em que não é possível auferir o “quantum” da vantagem atingida com a conduta infrativa do fornecedor.

Quanto ao ponto, o fator de multiplicação na vantagem mensurável dependerá do valor apurado no processo administrativo como arrecadado em face do dano, enquanto, na vantagem não mensurável, o valor será sempre 1.

No Anexo V, há a tabela para aplicação das atenuantes do art. 25, do Decreto Federal n. 2.181/97⁴⁶⁸. Caso o fornecedor não possua nenhuma das atenuantes previstas no artigo 25 do Decreto Federal 2.181/97, deverá ser utilizado o fator de multiplicador número 1. Caso contrário, em havendo uma atenuante, o fator é 0,8; duas atenuantes, o fator é 0,7; e três atenuantes o fator é 0,6.

No anexo VI, existe a tabela para aplicação das agravantes previstas no art. 26 do Decreto Federal n. 2.181/97⁴⁶⁹. Caso o fornecedor não possua nenhuma das agravantes previstas a partir do inciso II do artigo 26 do Decreto Federal 2.181/97, deverá ser utilizado o multiplicador número 1. Caso contrário, serão aplicados os fatores determinados na tabela, onde, com exceção do inciso I, sendo aplicado 1 inciso, o fator será de 1,1; 2 incisos, de 1,2; 3 incisos, de 2,1; 4 incisos, de 2,2; 5 incisos, de 2,3; 6 incisos, de 3; 7 incisos, de 4; e 8 incisos, de 5.

⁴⁶⁸ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

⁴⁶⁹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa conseqüências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas conseqüências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

O Anexo VII dispõe sobre a tabela para lançamento da agravante de reincidência prevista no art. 26, inciso I, do Decreto Federal 2.181/97⁴⁷⁰. Esse multiplicador (REI) será definido com base no número de processos com decisão irrecorrível que o fornecedor possuir no Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON ES, nos moldes do artigo 27 do Decreto Federal 2.181/97. Porém, quando o fornecedor for primário, deverá ser utilizado o multiplicador número 1.

⁴⁷⁰ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; [...]

APÊNDICE J – PROCON RIO DE JANEIRO

A dosimetria da multa é regulada pela Lei Estadual n. 6.007, de 18 de julho de 2011. Conforme o art. 33⁴⁷¹, a estipulação dos valores das multas nas infrações ao CDC (artigo 57), dentro dos limites legais de 200 a 3.000.000 UFIRs, será feita de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor na forma da presente Lei e seu Anexo.

O parágrafo único do art. 33⁴⁷² da referida lei disciplina que a dosimetria da pena de multa será feita em duas fases. Na primeira, proceder-se-á à fixação da pena-base que será calculada em função dos critérios definidos pelo artigo 57 do CDC; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no artigo 38⁴⁷³, incisos I e II, da mesma lei.

A natureza da infração será definida conforme disciplina o art. 34⁴⁷⁴, no sentido que essas serão classificadas, de acordo com a sua natureza e potencial ofensivo, em quatro grupos. Os grupos são os I, II, III e IV, sendo o critério para classificação definido no Anexo I da referida lei.

Com relação à vantagem auferida, o art. 35⁴⁷⁵ da referida lei estabelece que serão avaliadas duas situações: a vantagem não apurada ou não auferida,

⁴⁷¹ Art. 33 - A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 57 da Lei no 8.078, de 11.09.90), dentro dos limites legais de 200 a 3.000.000 UFIRs, será feita de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor na forma da presente Lei e seu Anexo.

⁴⁷² Art. 33 - A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 57 da Lei n. 8.078, de 11.09.90), dentro dos limites legais de 200 a 3.000.000 UFIRs, será feita de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor na forma da presente Lei e seu Anexo

⁴⁷³ Art. 38 - A Pena Base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificada, no decorrer do processo, a existência das circunstâncias abaixo relacionadas I - Consideram-se circunstâncias atenuantes: a) Ser o infrator primário; b) Ter o infrator, de imediato, adotado as providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo. II - Consideram-se circunstâncias agravantes; a) Ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irreversível contra o fornecedor nos cinco anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação, observando-se o disposto no § 3º, artigo 59 da Lei n.º 8.078, de 11.09.90; b) Trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor, ainda que potencialmente; c) Ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; d) Ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdidas ou não e ocorrido em detrimento da condição cultural, social e econômica do consumidor; e) Ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade.

⁴⁷⁴ Art. 34 - As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) pelo critério constante do Anexo. Parágrafo único - Consideram-se infrações de maior gravidade, para efeito do disposto no artigo 59 da Lei 8.078, de 11.09.90, aquelas relacionadas nos grupos III e IV do ANEXO da presente Lei.

⁴⁷⁵ Art. 35 - Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: I - Vantagem não apurada ou não auferida, assim consideradas, respectivamente, as hipóteses em que não restar

definida no inciso I do art. 35⁴⁷⁶ -como as hipóteses em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição de vantagem. E, a outra, é a vantagem apurada, assim definida no inciso II do art. 35⁴⁷⁷ como aquela comprovadamente atingida em razão da prática do ato infracional.

Por fim, a condição econômica do faltoso será obtida pela média da sua receita bruta, conforme o art. 36⁴⁷⁸ da lei, tendo como base, preferencialmente, os 3 meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, ou por estimativa do PROCON. Se houver a estimativa por parte do PROCON, o parágrafo 1º do art. 36⁴⁷⁹ estipula o prazo para a impugnação do valor encontrado, sendo esse até o trânsito em julgado no processo administrativo sancionatório e necessária a apresentação de determinados documentos para a apresentação de divergência.

Importante destacar que, para efeitos do disposto no *caput*, a receita bruta será aquela referente ao estabelecimento onde for praticada a infração, salvo nos casos de transgressões que atinjam mais de uma base do mesmo fornecedor, quando deverão ser computadas as receitas de todos os estabelecimentos do fornecedor envolvidos na prática da infração, conforme o §3º do art. 36⁴⁸⁰.

Feitas tais considerações, o art. 37 define a fórmula para o cálculo da pena base, conforme destacado abaixo, onde “PE” corresponde ao porte econômico da

comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição de vantagem; II - Vantagem apurada, assim considerada aquela comprovadamente auferida em razão da prática do ato infracional;

⁴⁷⁶ Art. 35 [...] I - Vantagem não apurada ou não auferida, assim consideradas, respectivamente, as hipóteses em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição de vantagem;

⁴⁷⁷ Art. 35 [...] II - Vantagem apurada, assim considerada aquela comprovadamente auferida em razão da prática do ato infracional;

⁴⁷⁸ Art. 36 - A condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, apurada preferencialmente com base nos 3 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, ou por estimativa do PROCON.

⁴⁷⁹ Art. 36 [...] §1º - A média da receita mensal bruta estimada pelo PROCON poderá ser impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo sancionatório, mediante a apresentação de ao menos um dos seguintes documentos, que comprove média da receita bruta mensal divergente: I - Guia de informação e apuração de ICMS - GIA; II - Declaração de arrecadação do ISS; III - Demonstrativo de resultado do exercício - DRE; IV - Declaração de Imposto de Renda; V - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - DARF SIMPLES.

⁴⁸⁰ Art. 36 [...] § 3º - Para os efeitos do disposto no *caput*, receita bruta será aquela referente ao estabelecimento onde for praticada a infração, salvo nos casos de infrações que atinjam mais de um estabelecimento do mesmo fornecedor, caso em que deverão ser computadas as receitas de todos os estabelecimentos do fornecedor envolvidos na prática da infração.

empresa; “REC” é o valor da receita bruta; “NAT” representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração (natureza); e “VAN” refere-se à vantagem:

$$\text{PE} + (\text{REC} \times 0,01) \times (\text{NAT}) \times (\text{VAN}) = \text{PENA BASE}$$

O porte econômico (§1º do art. 37⁴⁸¹) será determinado em razão da receita e obedecerá aos critérios de classificação para arrecadação fiscal, recebendo um fator fixo. A classificação é Microempresa, com fator 220; Pequena Empresa, com fator 440; Médio Porte, com fator 1000; Grande Porte com fator 5000.

O elemento da REC será a receita bruta da empresa, conforme o §2º do art. 37⁴⁸², aplicando-se o fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000,00, assim determinado:

$$\text{REC} = [(\text{VALOR DA RECEITA} - \text{R\$ } 120.000,00) \times 0,10] + \text{R\$ } 120.000,00$$

O elemento “NAT” (gravidade da infração) será igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I, conforme o §3º do art. 37⁴⁸³. O elemento “VAN” receberá o fator 1, quando a vantagem for não apurada ou não auferida, e o fator 2, quando a vantagem for apurada, nos moldes do §4º do art. 37⁴⁸⁴, combinado com o art. 35⁴⁸⁵ da referida lei.

⁴⁸¹ Art. 37 [...] §1º-O porte PE (econômico da empresa) será determinado em razão de sua receita e obedecerá aos critérios de classificação para arrecadação fiscal, recebendo um fator fixo, a saber: a) Micro Empresa = 220; b) Pequena Empresa = 440; c) Médio Porte = 1000; d) Grande Porte = 5000.

⁴⁸² Art. 37 [...] §2º-O elemento REC (valor da receita bruta) será a receita bruta da empresa, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), assim determinado: $\text{REC} = [(\text{VALOR DA RECEITA} - \text{R\$ } 120.000,00) \times 0,10] + \text{R\$ } 120.000,00$

⁴⁸³ Art. 37 [...] §3º-O elemento NAT (gravidade da infração) será igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I.

⁴⁸⁴ Art. 37 [...] § 4º-O elemento VAN (vantagem) receberá o fator abaixo relacionado, determinado pela vantagem com a prática infrativa: a) Vantagem não apurada ou não auferida = 1 b) Vantagem apurada = 2

⁴⁸⁵ Art. 35 - Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: I - Vantagem não apurada ou não auferida, assim consideradas, respectivamente, as hipóteses em que não restar comprovada a obtenção de vantagem com a conduta infracional ou a infração, pelas próprias circunstâncias, não implicar na auferição de vantagem; II - Vantagem apurada, assim considerada aquela comprovadamente auferida em razão da prática do ato infracional;

A partir do cálculo da pena base, acontece a segunda da fase da dosimetria, a qual implica a aplicação das agravantes e atenuantes definidas no art. 38⁴⁸⁶ da referida lei. Incumbe à autoridade competente enquadrar a infração nos casos definidos, podendo ser a pena base atenuada em $\frac{1}{3}$ à metade ou agravada de $\frac{1}{3}$ ao dobro se verificada, no decorrer do processo, a existência das circunstâncias definidas na lei.

Ademais, o art. 39⁴⁸⁷ da lei elenca situações em que o valor da multa pode ser reduzido, sendo respeitados os limites do art. 57, da Lei 8.078/90. São as hipóteses: pagamento da multa no prazo de 30 dias, após o recebimento do auto de infração pelo autuado, com redução de 25% do valor; o pagamento no prazo de 15 dias depois de publicada a primeira decisão que julgar subsistente a infração, com redução de 15% do valor; e caso o pagamento ocorra no prazo máximo de 15 dias depois de publicada a decisão definitiva, da qual não caiba mais recurso, com redução de 5% do valor.

⁴⁸⁶ Art. 38 - A Pena Base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificada, no decorrer do processo, a existência das circunstâncias abaixo relacionadas: I-Consideram-se circunstâncias atenuantes: a) Ser o infrator primário; b) Ter o infrator, de imediato, adotado as providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo.II - Consideram-se circunstâncias agravantes; a) Ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irrecurável contra o fornecedor nos cinco anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação, observando-se o disposto no § 3º, artigo 59 da Lei n.º 8.078, de 11.09.90; b) Trazer a prática infrativa conseqüências danosas à saúde ou à segurança do consumidor, ainda que potencialmente; c) Ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; d) Ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdidas ou não e ocorrido em detrimento da condição cultural, social e econômica do consumidor; e) Ser a conduta infrativa praticada em período de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade

⁴⁸⁷ Art. 39-O valor da multa será reduzido nos seguintes casos, respeitados os limites do artigo 57 da Lei n.º 8.078, de 11.09.90: I - De 25% (vinte e cinco por cento) do seu valor, caso ocorra o pagamento no prazo de 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração pelo autuado; II - De 15% (quinze por cento) do seu valor, caso ocorra o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias depois de publicada primeira decisão que julgar subsistente a infração; III - De 5% (cinco por cento) do seu valor, caso ocorra o pagamento no prazo máximo de 15 (quinze) dias depois de publicada decisão definitiva, da qual não caiba mais recurso administrativo.

APÊNDICE K – PROCON MINAS GERAIS

A dosimetria da multa é regulada pela Resolução PGJ n. 14/2019. Nessa normativa, o art. 20⁴⁸⁸ disciplina que a pena base será fixada de acordo com a gravidade da infração, com a vantagem auferida e com a condição econômica do fornecedor, nos termos do art. 51⁴⁸⁹ do CDC.

Após a obtenção da pena base, nos termos do *caput*, o §1⁴⁹⁰ do art. 20, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, e, por último analisadas as causas de diminuição e de aumento. Reputa causa de diminuição da multa, a ser aplicada no percentual de 5% (cinco por cento), o fornecedor ser microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme o §2º do art. 20. Por sua vez, havendo concurso de práticas infrativas, a autoridade administrativa, obrigatoriamente, adotará a multa correspondente à infração mais grave, acrescida de um a dois terços, conforme o §3º do art. 20. O art. 21⁴⁹¹ da Resolução divide essa

⁴⁸⁸ Art. 20. A pena base será fixada de acordo com a gravidade da infração, com a vantagem auferida e com a condição econômica do fornecedor, nos termos do artigo 57 da Lei Federal no 8.078/90 e desta Resolução.

⁴⁸⁹ 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 n. 7.347, de 24 jul. 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

⁴⁹⁰ §1º Fixada a pena base nos termos do *caput* deste artigo, serão, em seguida, consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento.

⁴⁹¹ Art. 21. A gravidade da infração está relacionada com a sua natureza e potencial ofensivo, sendo classificada em quatro grupos assim definidos: I - Infrações classificadas no grupo I: 1) ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (art. 31, CDC); 2) deixar de fornecer, prévia e adequadamente, ao consumidor, nas vendas a prazo, informações obrigatórias sobre as condições do crédito ou financiamento (art. 52, CDC); 3) omitir, nas ofertas ou vendas eletrônicas, por telefone ou reembolso postal, o nome e endereço do fabricante ou do importador na embalagem, na publicidade e nos impressos utilizados na transação comercial (art. 33, CDC); 4) promover publicidade de produto ou serviço de forma que o consumidor, de maneira fácil e imediata, não o identifique como tal (art. 36, CDC); 5) expor à venda produtos avariados (art. 18, § 6.o, II, 4a. parte, CDC). II - Infrações classificadas no grupo II: 1) ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre os riscos que apresentem à saúde e à segurança dos consumidores (art. 31, CDC); 2) expor à venda produtos com validade vencida (art. 18, § 6o, I, CDC); 3) expor à venda produtos deteriorados, alterados, adulterados, falsificados, corrompidos, fraudados ou nocivos à vida ou à saúde (art. 18, § 6o, II, CDC); 4) deixar de cumprir a oferta suficientemente precisa, publicitária ou não, ou obrigação estipulada em contrato (art. 30 e 48, CDC); 5) redigir instrumento de contrato que regule relações de consumo de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance (art. 46, CDC); 6) impedir, dificultar ou negar, no prazo legal de arrependimento, a desistência contratual e a devolução dos valores recebidos quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial (art. 49, CDC); 7) deixar de entregar termo de garantia, devidamente preenchido com as informações previstas no parágrafo único do artigo 50 da Lei Federal no 8.078/90; 8) deixar de fornecer manual de instrução, instalação e uso de produto em linguagem

didática e com ilustrações (art. 50, parágrafo único, CDC); 9) redigir contrato de adesão em termos obscuros e com caracteres não-ostensivos e ilegíveis, dificultando a sua compreensão pelo consumidor (art. 54, §3o, CDC); 10) redigir sem destaque cláusulas contratuais que impliquem limitação de direito do consumidor, impedindo a sua imediata e fácil compreensão (art. 54, §4o, CDC); III - Infrações classificadas no grupo III: 1) colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação ou, se normas específicas não existirem, em desacordo com aquelas estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou por outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO (arts. 18, § 6o, II, e 39, VIII, CDC); 2) colocar no mercado de consumo produtos ou serviços inadequados ao fim a que se destinam ou com vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor (arts. 18, § 6º, III, e 20, CDC); 3) colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em quantidade inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou da mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza (art. 19, CDC); 4) deixar de empregar, no fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto, componentes de reposição originais, adequados e novos ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor (art. 21, CDC); 5) deixar de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (art. 22, CDC); 6) deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto (art. 32, CDC); 7) impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes (art. 43, CDC); 8) manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal (art. 43, CDC); 9) elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos (art. 43, §1º, CDC); 10) deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitado por ele (art. 43, §2º, CDC); 11) deixar de corrigir a inexatidão de dados e cadastros quando solicitado pelo consumidor e de comunicar, no prazo legal, a alteração aos eventuais destinatários (art. 43, §3º, CDC); 12) fornecer quaisquer informações que possam impedir ou dificultar acesso ao crédito junto aos fornecedores, após consumada a prescrição relativa à cobrança dos débitos do consumidor (art. 43, §5º, CDC); 13) deixar o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, de manter em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (art. 36, parágrafo único, CDC), ou deixar de informá-los ao Procon Estadual quando notificado para tanto (art. 55, §4º, CDC); 14) promover publicidade enganosa ou abusiva (art. 37, CDC); 15) condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (art. 39, I, CDC); 16) recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes (art. 39, II, CDC); 17) enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço (art. 39, III, CDC); 18) 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. 39, IV, CDC); 19) exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V, CDC); 20) executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes (art. 39, VI, CDC); 21) repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos (art. 39, VII, CDC); 22) recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais (art. 39, IX, CDC); 23) elevar, sem justa causa, o preço de produtos ou serviços (art. 39, X, CDC); 24) deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério (art. 39, XII, CDC); 25) aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido (art. 39, XIII, CDC); 26) permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo (art. 39, XIV, CDC); 27) deixar de entregar orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e

magnitude em quatro grupos, relacionados com a natureza e o potencial ofensivo da conduta (I, II, III e IV), enquanto as violações não previstas em nenhum grupo, conforme o art. 22⁴⁹² da Resolução, serão classificadas no Grupo I. Quanto à vantagem auferida, essa vem prevista no art. 23⁴⁹³ da Resolução, apresentando duas situações: vantagem não apurada ou não auferida, prevista no item a; e a segunda, a vantagem apurada, no item b.

Por fim, o art. 24⁴⁹⁴ da Resolução esclarece que a condição econômica da empresa observará a 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. Para fins de definição, o §1^o⁴⁹⁵ do art. 24 estipula receita bruta o produto da venda de bens e serviços, não admitindo quaisquer deduções de vendas, quais sejam: devoluções de vendas, descontos incondicionais concedidos (abatimentos) e impostos e contribuições incidentes sobre aquelas. Ainda, o §2^o⁴⁹⁶ ordena que a receita bruta somente pode ser comprovada mediante

término dos serviços (art. 40, CDC); 28) deixar de restituir quantia recebida em excesso nos casos de produtos ou serviços sujeitos a regime de controle ou tabelamento de preços (art. 41, CDC); 29) submeter, na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42, CDC); 30) inserir cláusula abusiva no instrumento de contrato (art. 51, CDC); 31) exigir multa de mora superior ao limite legal (art. 52, §1^o, CDC); 32) deixar de assegurar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros (art. 52, §2^o, CDC); 33) inserir no instrumento de contrato cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado (art. 53, CDC); 34) descumprir intimação do Órgão de Defesa do Consumidor para prestar informações sobre questões de interesse do consumidor (art. 55, §4^o, CDC). IV - Infrações classificadas no grupo IV: 1) colocar no mercado de consumo, ou ser responsável pela colocação, produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança (art. 10, CDC); 2) deixar de informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou à segurança (art. 9^o, CDC); 3) deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores, mediante anúncios publicitários, a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço de que o fornecedor obteve conhecimento após a sua introdução no mercado de consumo (art. 10, §1^o, CDC);

⁴⁹² Art. 22. As infrações não previstas em nenhum dos grupos I, II, III e IV do artigo 21 desta Resolução serão classificadas no grupo I.

⁴⁹³ Art. 23. Com relação à vantagem, serão consideradas as seguintes situações: a) vantagem não apurada ou não auferida; b) vantagem apurada.

⁴⁹⁴ 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.

⁴⁹⁵ §1^o 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.

⁴⁹⁶ §2^o A receita bruta deverá ser comprovada com a apresentação, pelo fornecedor, do Demonstrativo de Resultado do Exercício (DRE) ou, na falta deste, da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

apresentação do Demonstrativo de Resultado do Exercício (DRE), ou, na falta deste, da Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

No que se refere ao arbitramento ou estimativa da condição econômica do fornecedor, referida no art. 24 da Resolução, o art. 25⁴⁹⁷ disciplina que, com exceção das Sociedades Anônimas, corresponderá ao faturamento bruto 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. Com relação à Sociedade Anônima, poderá a autoridade administrativa, fundamentadamente, valendo-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adotar o faturamento bruto obtido pelo fornecedor no local em que verificada a infração, desde que a comprovação do faturamento seja efetuada de forma legal pela sociedade empresária, conforme o art. 26⁴⁹⁸ da Resolução.

Estabelecidos os conceitos, o art. 27⁴⁹⁹ determina que a dosimetria será realizada em duas etapas, quais sejam: primeiramente, a fixação da pena base; e, após, a adição e/ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias agravantes e atenuantes. A fórmula do art. 28⁵⁰⁰ da Resolução enuncia:

$$(RBM \times 0,01 \times NAT \times VAN) + PE = MULTA-BASE$$

Considera-se “RBM” a receita mensal média, e “RB” a receita bruta do exercício anterior ao da infração. O “PE” diz respeito ao porte econômico do

⁴⁹⁷ Art. 25. Com exceção da sociedade anônima, o arbitramento ou estimativa da condição econômica do fornecedor a que se refere o art. 24, caput, qualquer que seja o porte da empresa, far-se-á pela análise da infração praticada e corresponderá ao faturamento bruto 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.

⁴⁹⁸ Art. 26. Em se tratando de sociedade anônima, verificando que a prática infrativa tem repercussão adstrita à determinada localidade e/ou unidade da empresa e que sua natureza se insere entre aquelas elencadas nos grupos I e II do artigo 21, poderá a autoridade administrativa, fundamentadamente, valendo-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adotar o faturamento bruto obtido pelo fornecedor no local em que verificada a infração, desde que a comprovação do faturamento seja efetuada de forma legal pela sociedade empresária.

⁴⁹⁹ Art. 27. A dosimetria da pena de multa será feita em duas etapas: primeiramente, proceder-se-á à fixação da pena-base, e, em seguida, efetuar-se-á a adição e/ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias agravantes e atenuantes.

⁵⁰⁰ Art. 28. A pena-base será apurada com base nos fatores indicados no artigo 20 desta Resolução (natureza da infração, vantagem auferida e condição econômica do infrator), observando-se a seguinte fórmula: $(RBM \times 0,01 \times NAT \times VAN) + PE = MULTA-BASE$ $RBM = RB : 12$ $RBM =$ Receita bruta mensal média $RB =$ Receita bruta do exercício anterior ao da infração $PE =$ Porte econômico do fornecedor $NAT =$ Natureza da infração $VAN =$ Vantagem.

fornecedor, enquanto o “NAT” a natureza da infração, e o “VAN” corresponde à vantagem.

Nesse norte, o §1^{o501} do art. 28 expõe que o porte econômico do fornecedor será determinado pelo seu faturamento bruto mensal, obedecendo à classificação adotada pelo Fisco (micro - até R\$ 360.000,00; pequeno - de R\$ 360.000,01 a R\$ 4.800.000,00; médio - de R\$ 4.800.000,01 até R\$ 24.000.000,00; e grande - acima de R\$ 24.000.000,00). A partir disso será atribuído um fator para cada uma das modalidades, sendo: a) Micro - fator 220; b) Pequeno - fator 440; c) Médio - fator 1000; d) Grande - fator 5000. Ainda, o §2^{o502} do art. 28 define os fatores para a Natureza da Infração, sendo fator 1 para a conduta enquadrada no Grupo I; fator 2, para a conduta enquadrada no Grupo II; fator 3, para a conduta enquadrada no Grupo III; e fator 4, para a conduta enquadrada no Grupo IV. Já o §3^{o503} coloca dois fatores para as modalidades de Vantagem auferida, sendo eles: fator 1 para vantagem não apurada ou não auferida; e fator 2 para vantagem auferida.

Conforme o §4^{o504} do art. 28, se o valor gerado para a multa for superior ao valor estipulado como máximo, no parágrafo único⁵⁰⁵, do art. 57, do CDC, prevalecerão os limites da lei, podendo a autoridade administrativa valer-se, ainda, de forma fundamentada e nos limites anteriormente referidos, das particularidades do caso concreto e da função pedagógica e repressiva da pena pecuniária, em razão da prática vedada pela norma de proteção e defesa do consumidor. Vale agregar que, tendo em vista a extinção da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), em 2000, sem

⁵⁰¹ §1º O porte econômico do fornecedor (PE) será determinado em razão de seu faturamento bruto, obedecendo-se à classificação adotada pelo Fisco (micro - até R\$ 360.000,00; pequeno - de R\$ 360.001,00 a R\$ 4.800.000,00; médio - de R\$ 4.800.001,00 a R\$ 24.000.000,00; e grande - acima de R\$ 24.000.000,00) e atribuindo-se a cada uma delas um fator fixo de cálculo, a saber: a) Micro - fator 220; b) Pequeno - fator 440; c) Médio - fator 1000; d) Grande - fator 5000;

⁵⁰² §2º O fator de cálculo referente à natureza da infração (NAT) será o correspondente ao do grupo em que a infração estiver classificada: Grupo NAT I 1 II 2 III 3 IV 4;

⁵⁰³ §3º Em relação à vantagem, serão utilizados dois fatores de cálculo: Vantagem não apurada ou não auferida - fator 1; Vantagem auferida - fator 2;

⁵⁰⁴ §4º Nos casos em que a fórmula de cálculo identificada no caput deste artigo gerar multa em valor inferior ou superior aos limites definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (de duzentas a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência ou outro índice que venha a substituí-lo), prevalecerão os limites da lei, podendo a autoridade administrativa valer-se, ainda, de forma fundamentada e nos limites anteriormente referidos, das particularidades do caso concreto e da função pedagógica e repressiva da pena pecuniária, em razão da prática vedada pela norma de proteção e defesa do consumidor;

⁵⁰⁵ 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.

outro índice substituto de preço definido pelo legislador, a Coordenação do Procon-MG se comprometeu em providenciar, mensalmente, a correção dos valores das multas mínima e máxima pela taxa de juros SELIC, informados na planilha de cálculo e disponibilizados em seu sítio eletrônico, conforme o §5⁵⁰⁶ do art. 28.

Por fim, o art. 29⁵⁰⁷ da Resolução frisa que as circunstâncias agravantes e atenuantes a serem aplicadas na pena base, correspondem àquelas previstas no CDC e no Decreto Federal no 2.181⁵⁰⁸, de 20/03/97, implicam aumento ou diminuição de pena de um sexto a dois terços, respeitados sempre os limites mínimo e máximo do valor da multa, observada a proporcionalidade em razão do número de atenuantes e agravantes.

Importante destacar o previsto no art. 31⁵⁰⁹ da Resolução, tendo em vista que os cálculos necessários à aplicação das multas serão realizados por planilha eletrônica mensal a ser divulgada pelo PROCON MG. Além dos valores das multas máxima e mínima, obtidos na forma do § 5º do artigo 28 e correspondentes a, respectivamente, 3.000.000 (três milhões) e 200 (duzentas) UFIRs, o órgão indicará,

⁵⁰⁶ §5º Em face da extinção da Unidade Fiscal de Referência (UFIR) em 2000, sem outro índice substituto de preço definido pelo legislador, a Coordenação do Procon-MG providenciará, mensalmente, a correção dos valores das multas mínima e máxima pela taxa de juros SELIC, informados na planilha de cálculo e disponibilizados em seu sítio eletrônico.

⁵⁰⁷ Art. 29. As circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto Federal no 2.181, de 20/03/97, implicam aumento ou diminuição de pena de um sexto a dois terços, respeitados sempre os limites mínimo e máximo do valor da multa, observada a proporcionalidade em razão do número de atenuantes e agravantes.

⁵⁰⁸ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

⁵⁰⁹ Art. 31. Os cálculos necessários à aplicação das multas serão realizados por planilha eletrônica mensal a ser divulgada pelo Procon-MG, que, além dos valores das multas máxima e mínima, obtidos na forma do § 5º do artigo 28 e correspondentes a, respectivamente, 3.000.000 (três milhões) e 200 (duzentas) UFIR's, indicará, após a inserção dos dados necessários: I - O valor da multa-base passível de aplicação ao infrator; II - O valor da multa-máxima passível de aplicação ao infrator, correspondente à multa-base acrescida de 50% (cinquenta por cento) de seu valor; III - O valor da multa-mínima passível de aplicação ao infrator, correspondente à multa-base diminuída de 50% (cinquenta por cento) seu valor.

após a inserção dos dados necessários: o valor da multa-base passível de aplicação ao infrator; o valor da multa-máxima passível de aplicação ao infrator, correspondente à multa-base acrescida de 50% (cinquenta por cento) de seu valor; o valor da multa-mínima passível de aplicação ao infrator, correspondente à multa-base diminuída de 50% (cinquenta por cento) seu valor.

APÊNDICE L – PROCON PARANÁ

A dosimetria da multa é regulada pela Portaria de n. 05, de 23 de novembro de 2017. Os processos instaurados no âmbito do PROCON PR, para apuração de infrações aos direitos do consumidor, podem ser classificados de duas formas: processo administrativo instaurado por ato de ofício e processo administrativo individual, conforme o art. 1º da Portaria⁵¹⁰. O parágrafo único⁵¹¹ do referido artigo define que as fórmulas de cálculo das multas apostas a cada processo administrativo instaurados são aquelas definidas nos Anexos da dita Portaria.

Para fins de esclarecimento, o processo administrativo instaurado de ofício é aquele destinado a apurar infrações a direitos difusos e coletivos dos consumidores, conforme o art. 2º da Portaria⁵¹², enquanto que o processo administrativo individual tem por escopo enfrentar infrações a direitos individuais dos consumidores, conforme o art. 3º da Instrução de Serviço⁵¹³. Consoante isso, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aqueles definidos no art. 81, §ú, da Lei 8.078/90 (CDC)⁵¹⁴, conforme o art. 4º da Portaria⁵¹⁵.

Passa-se à análise das fórmulas previstas no Anexo I da Instrução de Serviço, sabendo-se que para o Processo Administrativo instaurado por Ato de Ofício, tem-se:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI)$$

⁵¹⁰ Art.1º. Os processos instaurados no âmbito do Procon/PR para apuração de infrações aos direitos do consumidor podem ser classificados como: I–processo administrativo instaurado por ato de ofício; II–processo administrativo individual.

⁵¹¹ Art.1º. [...] Parágrafo único. As fórmulas para cálculo das multas a serem aplicadas em cada processo administrativo instaurado são aquelas definidas nos Anexos da presente Instrução de Serviço.

⁵¹² Art.2º. O processo administrativo instaurado de ofício é aquele destinado a apurar infrações a direitos difusos e coletivos dos consumidores.

⁵¹³ Art.3º. O processo administrativo individual é aquele destinado a apurar infrações a direitos individuais dos consumidores.

⁵¹⁴ Art.81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁵¹⁵ Art. 4º Para fins de aplicação da presente Instrução de Serviço, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aqueles definidos como tais no art. 81, parágrafo único, da Lei Federal no 8.078/90 - CDC.

De outra banda, a fórmula aplicável para o Processo Administrativo Individual é:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI) \times (NP)$$

Assente isso, considera-se “VM” o valor da multa; “MM” o valor mínimo da multa (R\$ 619,82) ou o seu valor atualizado, conforme Portaria Procon/PR n. 03/2011; “IG” o índice de gravidade da(s) infração(ões) - vide tabela definida no Anexo II; “SE” a situação econômica da empresa - conforme o Anexo III; “VA” a vantagem auferida - conforme Anexo IV; “AT” as atenuantes - conforme o Anexo V; “AG” as agravantes - conforme Anexo VI; “REI” a reincidência - conforme Anexo VII; e “NP” o número de processos individuais reunidos no mesmo procedimento.

É importante salientar que, no tangente ao valor mínimo da multa, expresso como “MM”, é estabelecido pelo CDC no artigo 57, sendo de 200 vezes o valor da UFIR. Tendo em vista que a unidade supracitada foi extinta pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1973-67/2000, em novembro de 2000 e, à época, 200 UFIRs equivaliam a R\$ 212,82 (duzentos e doze reais e oitenta e dois centavos), tal valor vem sendo atualizado pelo IPCA-e, trimestralmente, pelo próprio PROCON PR desde agosto de 2011, com fundamento na Portaria PROCON PR n. 03/2011, publicada no Diário Oficial n. 8.527, de 11/08/2011, disponível para consulta no sítio eletrônico daquele Departamento, assim como com base na determinação da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. Portanto, o valor atualizado da multa mínima de R\$ 619,82.

Conforme o Anexo II da Instrução de Serviço, a gravidade da infração será determinada pelas condutas previstas no Anexo VIII, divididas em três grupos: infrações graves (Grupo I); infrações consideradas muito graves (Grupo II); e infrações consideradas gravíssimas (Grupo III). Os grupos possuem diferentes fatores, de modo que, se enquadrada a conduta no Grupo I, o fator aplicado será 1; no Grupo II, o fator aplicado será 2; e no Grupo III, o fator aplicado será 3. As condutas para o enquadramento estão definidas no Anexo VIII.

Para auferir a situação econômica do fornecedor, conforme o Anexo III, o PROCON PR solicitará a apresentação de relatório econômico. Caso esse não seja

apresentado, a classificação acontecerá por estimativa e poderá ser impugnada através da interposição do recurso administrativo previsto no artigo 49⁵¹⁶ do Decreto Federal no 2.181/97.

A partir da receita operacional bruta, o fornecedor ser enquadrado em 5 tipos de empresa: Microempresa Individual, Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, Média Empresa, e Grande Empresa. Tal enquadramento ocorrerá conforme as Lei Complementar n. 123/2006, a qual institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e a Lei Complementar n. 155/2016, a qual reorganizou a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional.

Classificando o tipo de empresa do infrator, o multiplicador observará a natureza do dano causado e a situação econômica do faltoso. A gradação dos multiplicadores levará em consideração a extensão do dano e a reprovabilidade da conduta, de modo que aumentará conforme o alcance e abrangência dos efeitos danosos. Tal gradação faz com que o valor da multa seja proporcional ao dano causado ao(s) consumidor(es), atendendo assim aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de evitar a utilização de subjetividade na aplicação da sanção.

Assim, existem três tipos de classificação da extensão dos danos, sendo o primeiro a infração de caráter individual ou individual homogêneo, onde o fator para microempresa individual será de 1,5; para microempresa, de 2; para empresa de pequeno porte, de 2,5; para média empresa, de 3; e para grande empresa, 5. O segundo é a infração de caráter coletivo, onde o fator para microempresa individual é 20; para microempresa 25; para empresa de pequeno porte 30; para média empresa 35; e para grande empresa 40. E o terceiro é a infração de caráter difuso, onde o fator para microempresa individual é 30; para microempresa, 35; para empresa de pequeno porte, 40; para média empresa, 45; e para grande empresa, 50.

O Anexo IV define o critério para o cálculo da vantagem auferida, a qual pode ser mensurável ou não mensurável. Importante salientar que a vantagem mensurável é aquela comprovadamente obtida em razão da prática da infração, ou seja, na qual é possível definir o “quantum” do ganho obtido pelo fornecedor. De outra

⁵¹⁶ Art. 49. Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva. Parágrafo único. No caso de aplicação de multas, o recurso será recebido, com efeito suspensivo, pela autoridade superior.

banda, a vantagem não mensurável é aquela que não permite avaliar o “quantum” oriundo da conduta infrativa do fornecedor. Quanto ao ponto, o fator de multiplicação na vantagem mensurável dependerá do valor apurado no processo administrativo como arrecadado em face do dano, enquanto, na vantagem não mensurável, o valor será sempre 1.

No Anexo V, há a tabela para aplicação das atenuantes do art. 25, do Decreto Federal n. 2.181/97⁵¹⁷. Caso o fornecedor não possua nenhuma das atenuantes previstas no artigo 25 do Decreto Federal n. 2.181/97, deverá ser utilizado o multiplicador número 1. Caso contrário, em havendo uma atenuante, o fator é 0,9; duas atenuantes, o fator é 0,8; e três atenuantes o fator é 0,7.

No anexo VI, existe a tabela para aplicação das agravantes previstas no art. 26, do Decreto Federal n. 2.181/97⁵¹⁸. Se a empresa não possuir nenhuma das agravantes previstas a partir do inciso II do artigo 26 do Decreto Federal 2.181/97, deverá ser empregado o multiplicador número 1. Caso contrário serão aplicados os fatores determinados na tabela, onde, com exceção do inciso I, o fator será de 1,1; 2 incisos, de 1,2; 3 incisos, de 1,3; 4 incisos, de 1,4; 5 incisos, de 1,5; 6 incisos, de 1,6; 7 incisos, de 1,7; e 8 incisos, de 1,8.

O Anexo VII dispõe sobre a tabela para aplicação da agravante de reincidência prevista no art. 26, inciso I, do Decreto Federal n. 2.181/97⁵¹⁹. O multiplicador referente à reincidência (REI) será definido com base no número de processos com decisão irrecorrível que o fornecedor possuir no Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON PR, nos moldes do artigo 27 do Decreto Federal n. 2.181/97. Porém, quando o fornecedor for primário, o multiplicador é 1.

⁵¹⁷ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

⁵¹⁸ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

⁵¹⁹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; [...]

APÊNDICE M – PROCON SANTA CATARINA

A dosimetria da multa é regulada pela Portaria Normativa PROCON Estadual de Santa Catarina (PROCON SC) n. 01/2016. Os processos instaurados no âmbito do PROCON PR, para apuração de infrações aos direitos do consumidor, podem ser classificados de duas formas: processo administrativo instaurado por ato de ofício e processo administrativo individual, conforme o art. 1º da Portaria⁵²⁰. O parágrafo único⁵²¹ do referido artigo define que as fórmulas de cálculo das multas apostas a cada processo administrativo instaurados são aquelas definidas nos Anexos da dita Portaria.

Para fins de esclarecimento, o processo administrativo instaurado de ofício é aquele destinado a apurar infrações a direitos difusos e coletivos dos consumidores, conforme o art. 2º da Portaria⁵²², enquanto que o processo administrativo individual tem por escopo enfrentar infrações a direitos individuais dos consumidores, conforme o art. 3º da Instrução de Serviço⁵²³. Consoante isso, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aqueles definidos no art. 81, §ú, da Lei 8.078/90 (CDC)⁵²⁴, conforme o art. 4º da Portaria⁵²⁵.

Passa-se à análise das fórmulas previstas no Anexo I da Instrução de Serviço, sabendo-se que para o Processo Administrativo instaurado por Ato de Ofício, tem-se:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI)$$

⁵²⁰ Art.1º. Os processos instaurados no âmbito do Procon/PR para apuração de infrações aos direitos do consumidor podem ser classificados como: I–processo administrativo instaurado por ato de ofício; II–processo administrativo individual.

⁵²¹ Art.1º. [...] Parágrafo único. As fórmulas para cálculo das multas a serem aplicadas em cada processo administrativo instaurado são aquelas definidas nos Anexos da presente Instrução de Serviço.

⁵²² Art.2º. O processo administrativo instaurado de ofício é aquele destinado a apurar infrações a direitos difusos e coletivos dos consumidores.

⁵²³ Art.3º. O processo administrativo individual é aquele destinado a apurar infrações a direitos individuais dos consumidores.

⁵²⁴ Art.81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁵²⁵ Art. 4º Para fins de aplicação da presente Instrução de Serviço, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são aqueles definidos como tais no art. 81, parágrafo único, da Lei Federal no 8.078/90 - CDC.

De outra banda, a fórmula aplicável para o Processo Administrativo Individual é:

$$VM = (MM \times IG \times SE \times VA) \times (AT) \times (AG) \times (REI) \times (NP)$$

Assente isso, considera-se “VM” o valor da multa; “MM” o valor mínimo da multa (R\$ 619,82) ou o seu valor atualizado, conforme Portaria Procon/PR n. 03/2011; “IG” o índice de gravidade da(s) infração(ões) - vide tabela definida no Anexo II; “SE” a situação econômica da empresa - conforme o Anexo III; “VA” a vantagem auferida - conforme Anexo IV; “AT” as atenuantes - conforme o Anexo V; “AG” as agravantes - conforme Anexo VI; “REI” a reincidência - conforme Anexo VII; e “NP” o número de processos individuais reunidos no mesmo procedimento.

É importante salientar que, no tangente ao valor mínimo da multa, expresso como “MM”, é estabelecido pelo CDC no artigo 57, sendo de 200 vezes o valor da UFIR. Tendo em vista que a unidade supracitada foi extinta pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1973-67/2000, em novembro de 2000 e, à época, 200 UFIRs equivaliam a R\$ 212,82 (duzentos e doze reais e oitenta e dois centavos), tal valor vem sendo atualizado pelo IPCA-e, trimestralmente, pelo próprio PROCON PR desde agosto de 2011, com fundamento na Portaria PROCON PR n. 03/2011, publicada no Diário Oficial n. 8.527, de 11/08/2011, disponível para consulta no sítio eletrônico daquele Departamento, assim como com base na determinação da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça. Portanto, o valor atualizado da multa mínima de R\$ 619,82.

Conforme o Anexo II da Instrução de Serviço, a gravidade da infração será determinada pelas condutas previstas no Anexo VIII, divididas em três grupos: infrações graves (Grupo I); infrações consideradas muito graves (Grupo II); e infrações consideradas gravíssimas (Grupo III). Os grupos possuem diferentes fatores, de modo que, se enquadrada a conduta no Grupo I, o fator aplicado será 1; no Grupo II, o fator aplicado será 2; e no Grupo III, o fator aplicado será 3. As condutas para o enquadramento estão definidas no Anexo VIII.

Para auferir a situação econômica do fornecedor, conforme o Anexo III, o PROCON PR solicitará a apresentação de relatório econômico. Caso esse não seja apresentado, a classificação acontecerá por estimativa e poderá ser impugnada através da interposição do recurso administrativo previsto no artigo 49⁵²⁶ do Decreto Federal no 2.181/97.

A partir da receita operacional bruta, o fornecedor ser enquadrado em 5 tipos de empresa: Microempresa Individual, Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, Média Empresa, e Grande Empresa. Tal enquadramento ocorrerá conforme as Lei Complementar n. 123/2006, a qual institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e a Lei Complementar n. 155/2016, a qual reorganizou a metodologia de apuração do imposto devido por optantes pelo Simples Nacional.

Classificando o tipo de empresa do infrator, o multiplicador observará a natureza do dano causado e a situação econômica do faltoso. A gradação dos multiplicadores levará em consideração a extensão do dano e a reprovabilidade da conduta, de modo que aumentará conforme o alcance e abrangência dos efeitos danosos. Tal gradação faz com que o valor da multa seja proporcional ao dano causado ao(s) consumidor(es), atendendo assim aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de evitar a utilização de subjetividade na aplicação da sanção.

Assim, existem três tipos de classificação da extensão dos danos, sendo o primeiro a infração de caráter individual ou individual homogêneo, onde o fator para microempresa individual será de 1,5; para microempresa, de 2; para empresa de pequeno porte, de 2,5; para média empresa, de 3; e para grande empresa, 5. O segundo é a infração de caráter coletivo, onde o fator para microempresa individual é 20; para microempresa 25; para empresa de pequeno porte 30; para média empresa 35; e para grande empresa 40. E o terceiro é a infração de caráter difuso, onde o fator para microempresa individual é 30; para microempresa, 35; para empresa de pequeno porte, 40; para média empresa, 45; e para grande empresa, 50.

O Anexo IV define o critério para o cálculo da vantagem auferida, a qual pode ser mensurável ou não mensurável. Importante salientar que a vantagem

⁵²⁶ Art. 49. Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva. Parágrafo único. No caso de aplicação de multas, o recurso será recebido, com efeito suspensivo, pela autoridade superior.

mensurável é aquela comprovadamente obtida em razão da prática da infração, ou seja, na qual é possível definir o “quantum” do ganho obtido pelo fornecedor. De outra banda, a vantagem não mensurável é aquela que não permite avaliar o “quantum” oriundo da conduta infrativa do fornecedor. Quanto ao ponto, o fator de multiplicação na vantagem mensurável dependerá do valor apurado no processo administrativo como arrecadado em face do dano, enquanto, na vantagem não mensurável, o valor será sempre 1.

No Anexo V, há a tabela para aplicação das atenuantes do art. 25, do Decreto Federal n. 2.181/97⁵²⁷. Caso o fornecedor não possua nenhuma das atenuantes previstas no artigo 25 do Decreto Federal n. 2.181/97, deverá ser utilizado o multiplicador número 1. Caso contrário, em havendo uma atenuante, o fator é 0,9; duas atenuantes, o fator é 0,8; e três atenuantes o fator é 0,7.

No anexo VI, existe a tabela para aplicação das agravantes previstas no art. 26, do Decreto Federal n. 2.181/97⁵²⁸. Se a empresa não possuir nenhuma das agravantes previstas a partir do inciso II do artigo 26 do Decreto Federal 2.181/97, deverá ser empregado o multiplicador número 1. Caso contrário serão aplicados os fatores determinados na tabela, onde, com exceção do inciso I, o fator será de 1,1; 2 incisos, de 1,2; 3 incisos, de 1,3; 4 incisos, de 1,4; 5 incisos, de 1,5; 6 incisos, de 1,6; 7 incisos, de 1,7; e 8 incisos, de 1,8.

O Anexo VII dispõe sobre a tabela para aplicação da agravante de reincidência prevista no art. 26, inciso I, do Decreto Federal n. 2.181/97⁵²⁹. O multiplicador referente à reincidência (REI) será definido com base no número de processos com decisão irrecorrível que o fornecedor possuir no Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON PR, nos moldes do artigo 27 do

⁵²⁷ Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

⁵²⁸ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

⁵²⁹ Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; [...]

Decreto Federal n. 2.181/97. Porém, quando o fornecedor for primário, o multiplicador é 1.

APÊNDICE N – PROCON RIO GRANDE DO SUL

A dosimetria da multa é regulada pela Resolução de n. 01/2011 da Secretaria dos Direitos Humanos do RS, que no seu art. 1^{o530} define que a fixação das multas nas infrações ao CDC, como elencado no art. 57, *caput*, será feita conforme a condição econômica do infrator, a vantagem por ele auferida e a gravidade da prática infrativa. Assim, o art. 6^{o531} da Resolução Estadual esclarece a fórmula utilizada para a delimitação da pena base. Colaciono:

$$\text{Pena-base} = (\text{CE}) \times (\text{VA}) \times (\text{GI})$$

“CE” diz respeito à Condição Econômica do infrator, “VA”, à Vantagem Auferida e “GI”, à Gravidade da Infração. Logo, o cálculo da pena base deve ser a multiplicação de todos esses critérios, os quais possuem definição, bem como valoração, na Resolução analisada.

A condição econômica é definida no art. 2^{o532} da Resolução, a partir da classificação do infrator como microempresa, a qual possui fator 1; empresa de pequeno porte, fator 1,5; e médio ou grande porte, fator 2, amparando-se na Lei Complementar de n. 123/2006. Por fim, os fatores são trazidos no parágrafo 1^o do art.6^o da Resolução. Para tanto, o art. 3^{o533} define a graduação da vantagem auferida pela prática do ato infrativo como: vantagem não apurada ou pequena, a qual possui fator 1; vantagem média, fator 2; e vantagem grande, possui fator 3. (parágrafo 2^o do art. 6^o da Resolução).

⁵³⁰ Art. 1^o. A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor (art. 57, *caput* e parágrafo único da Lei 8.078/90 e art. 28 do Decreto 2.181/97), dentro dos limites legais de 200 a 3.000.000 UPF/RS (Unidade Padrão Fiscal), tendo em vista a extinção da UFIR, será feita, na forma prevista pela presente Resolução, de acordo com: I – condição econômica do infrator; II – vantagem auferida com o ato infrativo; III – gravidade da prática infrativa.

⁵³¹ Art. 6^o. Na definição da pena-base, os fatores referentes à condição econômica do fornecedor, da vantagem auferida e da gravidade da infração serão multiplicados entre si, conforme a fórmula abaixo: Pena-base = (CE) x (VA) x (GI) onde CE = Condição econômica do infrator VA = Vantagem auferida GI = Gravidade da infração

⁵³² Art. 2^o. A condição econômica do infrator será auferida conforme a classificação como microempresa, empresa de pequeno, médio ou grande porte, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006.

⁵³³ Art. 3^o. A vantagem auferida será apurada de acordo com o enriquecimento ilícito atingido pela prática infrativa, com a seguinte graduação: I - vantagem não apurada ou pequena; II - vantagem média; III - vantagem grande.

No que diz respeito à gravidade da infração, o art. 4^o⁵³⁴ da Resolução a classifica, de acordo com o potencial ofensivo, em quatro grupos: natureza leve, a qual possui o fator 200; média, com fator 300; grave, com fator 400; e gravíssima, com fator 500; pelo critério constante no Anexo I da Resolução e parágrafo 3^o do art. 6^o da mesma norma.

Colocados os parâmetros, o art. 5^o⁵³⁵ da Resolução determina que a dosimetria da pena será efetuada em duas etapas, quais sejam: a fixação da pena base, em conformidade com o cálculo definido no citado art. 6^o e, após, adição ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias atenuantes e agravantes, cujas dinâmicas de aplicação vêm esclarecidas nos artigos 7^o, 8^o e 9^o, §1^o da Resolução. Assim, em regra, para a maioria das causas agravantes e atenuantes, incide o aumento ou diminuição na proporção de 10% sobre o valor da pena base. Excetua-se a agravante relacionada ao dano coletivo, prevista no inciso VI, do art. 8^o, primeira parte, tal qual a aplicação da agravante referente à prática infrativa com consequências danosas à saúde e à segurança do consumidor, prevista no inciso III, do art. 8^o. Ambas crescem ao valor da pena base de 20% até o seu quádruplo, de acordo com o número de consumidores lesados e da presença do dano difuso, no primeiro caso, e tendo em vista a intensidade do perigo e a ocorrência de acidentes de consumo, no segundo caso.

⁵³⁴ Art. 4^o. As infrações serão classificadas de acordo com o potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV), correspondentes à natureza leve, média, grave ou gravíssima, pelo critério constante do Anexo I.

⁵³⁵ Art. 5^o. A dosimetria da pena de multa será feita em duas etapas: a fixação da pena-base, em conformidade com o cálculo definido por essa Resolução e, após, adição ou subtração dos montantes referentes às circunstâncias agravantes e atenuantes.

