PROCON/ES
Fls.Nº 195
Nº Pr...
R...

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Secretaria de Estado e Justiça – SEJUS/ES
Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/ES

OF/ASSJUR/DIJUR/Nº 771/2018 **Vitória/ES, 05 de setembro de 2018**
PROCESSO Nº 0115-041.562-0 (SEP Nº 79919960)
AUTUADA: BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
CNPJ: 07.577.549/0002-73

Em virtude do cometimento de prática infrativa apurada no decorrer do processo supramencionado, segue anexo, Decisão Administrativa de 1ª Instância que originou multa no montante de **4.309,97 VRTE`S**, atualizada no valor de **R$ 14.104,82 (quatorze mil e cento e quatro reais e oitenta e dois centavos),** a ser recolhida ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor ou apresentar recurso de acordo com o artigo 44 de Decreto 2.181/97 e Lei Complementar 373/06, no prazo de 10 (dez) dias.

Para efetuar o pagamento, o fornecedor deverá:

1.a - acessar www.procon.es.gov.br, selecionar a opção serviços, após selecionar a opção fornecedor e, por fim, selecionar a opção **DUA ELETRÔNICO;**

1.b – preencher o campo Emitir DUA com a informação do CPF ou CNPJ;

1.c - selecionar o órgão - INSTITUTO EST. DE PROT. E DEF. DO CONSUMIDOR;

1.d - selecionar a área – multas;

1.e - selecionar o serviço – multa por infração ao CDC;

1.f – o número do processo identificado pela **FA e SEP,** deverá constar no campo de informações complementares.

2 - Nos exatos termos do artigo 7º da Instrução de Serviço nº 019/2008 a pena base, será reduzida de ¼ (um quarto) do seu valor, caso ocorra o pagamento no prazo de 30 (trinta) dias após o recebimento da Decisão Administrativa de 1ª Instância pela empresa reclamada, sem prejuízos as agravantes determinadas na referida Instrução de Serviço conforme dosimetria da pena anexo. (Valor atualizado da pena na data atual – ¼ da pena base= total a pagar).3

– o DUA deverá ser preenchido observando a data de pagamento e os valores conforme a decisão administrativa, lembrando que VRTE – Valor de Referência do Tesouro Estadual, no ano vigente (2018), é de 3,2726 cada, e que o número do processo identificado pela **FA e SEP, deverá constar** no campo de informações complementares.

4 - o pagamento, quando efetuado, deverá ser imediatamente informado, mediante o envio do comprovante, à Gerência Orçamentária e Financeira do PROCON/ES de forma pessoal, constando o número do processo administrativo ao qual se refere, via carta ou através do e-mail gof@procon.es.gov.br, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Atenciosamente,

LORENA TARDIN ALVES BELLON
Assessoria Jurídica - PROCON/ES

Scanned by CamScanner

DECISÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 32.001.001.15-0041562 (F.A Antiga 0115-041.562-0) (79919960).
RECLAMADA: BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
CNPJ: 07.577.549/0001-92

O INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/ES, autarquia integrante da administração indireta, vinculada à Secretaria de Justiça (SEJUS), com personalidade jurídica de direito público interno, CNPJ - 08.109.446/0001-60, situado na Avenida Princesa Isabel, nº 599, 4º, 9º e 10º andares, Centro, Vitória - E.S, neste ato representado por sua Diretora Jurídica, no uso de suas atribuições legais, consubstanciada nos artigos 8º da Lei Complementar Estadual nº 373/2006 e 39 do Decreto Federal nº 2.181/97, ante o número de reclamações registradas em desfavor da empresa **BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA,** no ano de 2013**,** instaurou o presente processo administrativo de ofício, do qual, notificou a reclamada acima descrita, dando ciência dos fatos a ela imputados, bem como do prazo para apresentação de defesa escrita.

I - RELATÓRIO DOS FATOS

Em síntese, temos que o caso embasador do presente processo administrativo se deu em face dos fatos que se seguem.

Constam nos autos que o Instituto Alana, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos que tem como missão 'honrar a criança' apresentou uma Representação no PROCON/ES, solicitando intermediação do Órgão com objetivo de dar fim as estratégias abusivas de comunicação mercadológica dirigidas ao público infantil desenvolvidas pela empresa reclamada **BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICAS LTDA**

Diante do exposto, restou evidenciado o dano coletivo, sofrido por consumidores que tiveram seus direitos afrontados.
Tais fatos não podem ser ignorados por este Órgão de Defesa do Consumidor, uma vez que ofendem direitos básicos, valores e preceitos fundamentais dos vulneráveis. Portanto, frente às condutas lesivas foi instaurado de ofício o presente procedimento administrativo, sob o nº **0115-041.562-0** bem como lavrado o **Auto de Infração nº 0794-DC**, por confirmada afronta aos artigos 6º, IV, 37 § 2º, 39 IV; da Lei Federal nº 8.078/90 e os artigos 12, VI, 13 I, VI 14 §1º, do Decreto Federal 2.181/97.

Nesse contexto, o PROCON notificou a empresa reclamada para que apresentar impugnação aos fatos imputados, dando-lhe ciência quanto à afronta a legislação consumerista, tratadas de forma coletiva, bem como do prazo para apresentação do manifesto, conforme **Auto de Infração de fls. 175 e aviso de recebimento de fls. 184.**

Ciente do prazo de 10 (dez) dias para manifestação à reclamada **BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA, impugnou tempestivamente as irregularidades a ela imputadas.** Em manifestação, a empresa alega que não realiza ações de relacionamentos desde o ano de 2015, e quando ocorriam não contavam com emissão de opinião quanto aos produtos, tampouco com troca monetária. Alega ainda a inexistência de relação entre a empresa e as crianças que postavam vídeos, nem contrato com o responsável legal de qualquer criança, pois os produtos eram enviados como forma de relacionamento entre a marca e os consumidores. Por fim, alega que não detém os direitos de uso de imagem das crianças em seus canais, e não faz uso destes materiais para qualquer fim de comunicação ou Marketing.

II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Scanned by CamScanner

A Lei Federal nº 8.078/90 foi criada atendendo aos preceitos constitucionais agasalhados no Art. 5º, XXXII CF/88, objetivando garantir ao cidadão brasileiro sua defesa pelo Estado em face dos abusos praticados no mercado e na sociedade de consumo.

Ao regular as relações jurídicas de consumo, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor reconheceu a vulnerabilidade das pessoas consumidoras perante os fornecedores de produtos e serviços e determinou a efetiva atuação da Administração Pública por iniciativa direta na proteção desses sujeitos de direito em condição especial, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, a partir do seu artigo 4º, I e II.

Da mesma forma, a citada lei visou garantir aos órgãos públicos de defesa do consumidor integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelecidos nos artigos 55, 56 e 105 do CDC, poderes para fiscalizar o respeito dos fornecedores às normas de consumeristas, dando-lhes competências para instaurar processos administrativos com aplicação de penalidades administrativas no que couber.

Quanto ao Decreto Federal nº 2.181 de 1997, tratou de regular as atividades desses órgãos, bem como, de regulamentar os processos administrativos instaurados, cabendo a este Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/ES, integrante do SNDC segundo a Lei Complementar Estadual 373/2006, no cumprimento de suas atribuições legais, receber, analisar, avaliar e apurar as denúncias apresentadas por Reclamantes, como no caso em tela.

Neste sentido o **artigo 33, III** do referido Decreto estabelece que "as práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante: I - ato, por escrito, da autoridade competente; I - lavratura de auto de infração; III – reclamação".

Em obediência a este dispositivo o PROCON/ES instaurou processo administrativo de ofício, com o objetivo de apurar o descumprimento reiterado às normas contidas na Lei Federal nº 8.078/90.

Feito os devidos esclarecimento, nesta senda, o CDC, diploma legal que prima pelo respeito à dignidade, interesses econômicos do consumidor, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (**artigo 6º, *"caput"***), proclama como **DIREITOS BÁSICOS** dessa categoria:

> *"Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: "*
>
> *"(...)"*
>
> ***"IV** - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; "*

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 37, *caput,* trata da proibição de toda publicidade enganosa ou abusiva. Para melhor compreensão, vejamos senão o que dispõe o referido artigo, *verbis:*

> *"Art. 37 – É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.*
>
> ***§ 1º** - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*

Scanned by CamScanner

> ***§ 2º - É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.***

Neste Diapasão é preciso enfatizar que "as campanhas veiculadas são construídas de maneira que a criança acredite que, ao adquirir os produtos, terá características de seu personagem favorito", utilizando-se da deficiência de julgamento e experiência das crianças. Eis que, são consideradas práticas abusivas pelo CDC, já que exigem do consumidor uma vantagem manifestamente excessiva *ex vi* do **artigo 39, IV – CDC**:

> *"Art. 39". **É vedado** ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*
>
> ***"IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor , tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços,"** (Grifo nosso).*

A oferta pode ser conceituada como declaração inicial de vontade direcionada a realização de um contrato.

> *A oferta, por si só, já é suficiente para criar vinculo entre fornecedor e consumidor, surgindo uma obrigação pré-contratual, devendo o fornecedor cumpri-la nos exatos termos anunciados, vinculando-o contratualmente (principio da vinculação contratual da publicidade). (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência, Rio de janeiro, 2008, p.192)*

Assim sendo, qualquer informação repassada, no ato da contratação de serviços ou da aquisição de produto, vincula o fornecedor que dela vier a se utilizar, nos termos do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, que segue:

> *Art. 30 - Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.*

Nesse sentido, o artigo 31 disserta:

> *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.*

Mais uma vez iluminando o dispositivo, está o princípio da veracidade. O Código veda a publicidade enganosa e abusiva, definindo as duas modalidades, ainda imputando a configuração da primeira o resultado de informação omissa ao consumidor,

> *Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.*

Scanned by CamScanner

> *§ 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*

É sabido que a relação contratual que envolve fornecedor e consumidor deve ser pautada pela harmonia, equilíbrio dos interesses e boa-fé. E que é direito do fornecedor efetuar a cobrança de dívidas, porém, é seu dever agir com lealdade e transparecia.

Neste sentido, oportuna é a transcrição do **PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA** nos contratos, sendo este indispensável para a harmonização das relações entre fornecedores e consumidores, uma vez que impõe um dever de conduta para as partes no sentido de agirem com lealdade e confiança no ADIMPLEMENTO do contrato, protegendo, assim, as expectativas dos atores.

De acordo com o afamado Professor Leonardo de Medeiros Garcia:

> *"... a boa-fé objetiva constitui um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual, desde a sua criação, durante o período de cumprimento e, até mesmo, após a sua extinção. " (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, (Decreto nº 2.181/97. 6. Ed. Ver., ampl. E atual. Pelas Leis nº 11.989/2009 e 12.039.2009.-Niterói: Impetus, 2010. p. 45)*

Destarte, a conduta praticada pela reclamada também atenta contra o **artigo 12, VI e 14, I VI, 14 §2ºdo Decreto Federal nº 2.181/97**, que possui o seguinte texto:

> *"Art. 12". São consideradas práticas infrativa:*
>
> *VI - Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva. "*
>
> *Art. 14. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, esmo por omissão, capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.*
>
> *§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança, desrespeite valores ambientais, seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, ou que viole normas legais ou regulamentares de controle da publicidade.*

Dito isso, estando assentada a conduta infrativa da empresa, tanto que foi condenada em âmbito judicial, não resta a este Instituto alternativa senão sancioná-lo por meio da imposição de multa, que encontra sua previsão legal no artigo **56, I do CDC**, que estabelece:

Scanned by CamScanner

> *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.*

No mesmo sentido prevê o **artigo 18, I do Decreto Federal nº 2.181/97**, *in verbis:*

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

Diante dos argumentos até aqui apresentados, restou fundamentada a materialidade da conduta lesiva reiterada (*INFRAÇÃO CONTINUADA*) da infratora, nos exatos termos do **art. 1º, § 1º, § 2º, § 4º e § 5º da Instrução de Serviço 168/2011,** razão pela qual os trâmites processuais foram e serão tratados nos moldes do dispositivo mencionado:

> *Art. 1º – Serão consideradas infrações continuadas às normas de defesa do consumidor aquelas nas quais o fornecedor incidir por duas vezes ou mais em ilícitos da mesma natureza, apurados em uma só autuação, durante o mesmo ano calendário.*

III - DA PENA DE MULTA E SUA DOSIMETRIA

As empresas autuadas, em desatenção às notificações deste Instituto, não apresentaram seus Balanços Patrimoniais/Contábeis relativo ao último exercício. Desta forma, conforme previsto no artigo 4º da Instrução de Serviço 019/2008, suas receitas serão estimadas por este Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor.

Passo a dosimetria da pena de multa que será definida com base na fórmula constante no artigo 5º da Instrução de Serviço nº 019/2008 e levará em conta o porte econômico da empresa, o valor da receita bruta, o enquadramento do grupo da gravidade da infração (conforme o Anexo I) e a vantagem auferida.

A infração cometida pelas transgressoras, ou seja, deixar de prestar informações adequadas e claras, publicidade enganosa e levar vantagem manifestamente excessiva, encontra-se disposta no Grupo I, do Anexo I, Instrução de Serviço PROCON-ES Nº 19 de 18/03/2008.

Quanto ao porte econômico e com base na Lei Complementar nº 139/11, as autuadas:

BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA inscrita no **CNPJ: 07.577.549/0002-73** Se encontra classificada como **Empresa de Grande Porte**, e seu faturamento mensal bruto será estimado em **R$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais).**

Dito isso, defino a pena-base em **3006,96 VRTE`S, convertida em R$ 9.840,57 (Nove mil, oitocentos e quarenta reais e cinquenta e sete centavos).**

Cabendo demonstrar que esta incorreu na circunstância agravante prevista no inciso I do artigo 26 do Decreto Federal nº 2.181/97, fato este que aumenta a penalidade de multa em 1/3 (um terço);

Scanned by CamScanner

Pelo exposto, passo a fixação das penas de multa, obedecendo às circunstâncias já aferidas, **fixo a pena de multa** nos termos descritos abaixo:

BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA o equivalente a **4009,28 VRTE´S,** convertida em **R$13.120,77 (Treze mil, cento e vinte reais e setenta e sete centavos),** a serem recolhidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor no prazo de 10 (dez) ou apresentar recurso de acordo com o artigo 44 de decreto 2.181/97, e Lei Complementar 373/06.

No entanto, a conduta das empresas enquadra-se como **INFRAÇÃO CONTINUADA**, portanto, acrescentar-se-á o percentual de **10%**, (dez por cento) ao valor da pena base, correspondente a cada reclamação, acostadas aos autos, por força do artigo **1º da Instrução de Serviço PROCON-ES nº 168/2011.**

Diante do exposto, FIXO A PENA DE MULTA nos seguintes termos:

BIOTROPIC DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA o equivalente a **4.309,97 VRTE´S**, convertida em **R$14.104,82 (Catorze mil, cento e quatro reais e oitenta e dois centavos)**, a serem recolhidos ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor no prazo de 10 (dez) ou apresentar recurso de acordo com o artigo 44 de decreto 2.181/97, e Lei Complementar 373/06 (com acréscimo de 10% e aumento de 1/3 da agravante);

Na hipótese do parágrafo acima, o fornecedor deverá entrar em contato com o Setor Financeiro do PROCON/ES, através do endereço eletrônico ***gof@procon.es.gov.br***, solicitando o DUA (Documento Único de Arrecadação), para efetuar o pagamento da multa.

Considerando o que dispõe o art. 7º da Instrução de Serviço 019/2008, caso ocorra o pagamento da multa no prazo de até 30 (trinta) dias contados do conhecimento desta, será concedida a redução de 1/4 (um quarto) sobre o valor acima auferido.

O pagamento da multa, quando efetuado, deve ser informado imediatamente mediante do envio do comprovante endereçado a Gerencia Orçamentária Financeira do PROCON/ES pessoalmente, via carta ou por e-mail no endereço supracitado, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Intime-se, registre-se e autue-se.

Vitória/ES, 07 de junho de 2018.

ANDRÉA MUNHOS FERREIRA DIRETORA JURÍDICA - PROCON/ES	LORENA TARDIN ALVES BELLON AGENTE DE SERVIÇOS TÉCNICOS – PROCON/ES

Scanned by CamScanner