

Processo Administrativo-Procon nº. **0024.21.015527-1**

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1. RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado no âmbito da 14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, em decorrência do recebimento de documentação encaminhada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), noticiando possível ocorrência de ilícito perpetrado pelo fornecedor EMBRAFRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA.

Segundo consta, referido fornecedor comercializava fraldas da linha "Viva Mix" com prazo de validade de 03 (três) anos, sem que tivesse o estudo de estabilidade garantindo a qualidade do produto vendido, colocando em risco os potenciais consumidores.

Em sede de Processo Administrativo Sanitário, no âmbito da ANVISA, o fornecedor foi condenado à pena de multa pecuniária por violação da legislação sanitária pertinente, bem como pelo comércio de produto irregular e em desacordo com as determinações regulatórias, com decisão transitada em julgado.

Da documentação constante do Anexo dos presentes autos (mídia digital à fl. 49) infere-se uma reclamação advinda do Hospital Mário Penna (Hospital Luxemburgo) a respeito da qualidade da fralda, cujo tamanho estaria inadequado, conforme pontuado na Portaria Inaugural do presente feito.

Resultado da pesquisa realizada pelo Procon/MG acerca da existência de outras reclamações semelhantes em face do mesmo fornecedor às fls. 21/23, sem nada ter sido apurado.

Todas as tentativas de notificação do fornecedor em questão restaram infrutíferas, sendo que à fl. 43 consta Certidão que atesta que a empresa EMBRAFRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA encerrou as atividades e que as pessoas de 'Nelson e Eliane' seriam os proprietários da atual empresa, cujo nome passou a constar como EMBRAFRALDAS COMÉRCIO LTDA, tendo, inclusive, adquirido o estoque remanescente da antiga empresa, bem como sua carteira de clientes.

Ao se manifestar (fl. 46), Eliane esclareceu que nunca comercializou produtos Vita Mix tampouco adquiriu estoque residual, sendo inverídicas as informações constantes à fl. 43.

A notificação de Berenice Luiza de Lima Costabile, na qualidade de sócia-administradora da empresa não obteve sucesso, conforme certidões de fl. 96; de fl. 101; de fl. 102 e fl. 106.

Às fls. 77/79 consta decisão da ANVISA que aplicou penalidade de multa ao fornecedor em questão no valor de R\$16.000,00 (dezesseis mil reais) o qual não foi pago e nem foi objeto de recurso, tendo a decisão transitado em julgado com encaminhamento para cobrança administrativa.

Encaminhada cópia dos presentes autos ao Órgão Ministerial atuante nesta Promotoria de Justiça com atribuição criminal, que se manifestou à fl. 115/115v informando as providências adotadas, juntando a documentação de fls. 116/122.

Instaurado Processo Administrativo no âmbito desta Promotoria de Justiça.

Infrutíferas foram as tentativas de notificação do fornecedor para apresentar defesa prévia (fl. 135; 138 e fl. 140).

Notificação do fornecedor para fornecimento de sua receita bruta, de acordo com o despacho de fl. 148, sem êxito, com certidão de contato com a pessoa notificada à fl. 149.

Proposta de Transação Administrativa de fls. 153/154 ao fornecedor EMBRAFRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA que foi notificado por edital (fls. 156/156v), não tendo se manifestado, conforme certidão de fl. 157.

É o relato do essencial. Decido.

2.FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal nº 2181/97 e Resolução PGJ nº 57/2022.

Atendido, também, o dever estabelecido pelo §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, por meio da busca pela solução consensual/conciliatória, vez que houve a propositura de Transação Administrativa (fls. 153/154), não tendo o fornecedor se manifestado (fl. 157).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, no artigo 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do PROCON, cujas atividades contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

Nesse sentido, as competências do PROCON, elencadas no artigo 3º, com a ressalva do artigo 5º, do Decreto Federal n.º 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ 57/2022.

Considerando a conduta perpetrada pelo fornecedor EMBRAFRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA, verifica-se, de

imediatamente, que dito fornecedor, ao longo do presente procedimento, não teceu nenhum argumento nem de ordem preliminar nem meritória, de modo que não há alegações a serem enfrentadas.

De fato, durante o curso do presente feito tentou-se notificar o reclamado, por todas as possíveis vias e por várias vezes, mas nenhuma notificação restou frutífera.

Pois bem.

O presente Processo Administrativo foi instaurado em virtude da documentação encaminhada a esta Promotoria de Justiça pela ANVISA, pois dela se infere que o fornecedor EMBRAFRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA fabricou, distribuiu e comercializou fraldas geriátricas descartáveis VIVA MIX, em todos os seus tamanhos, sem possuir o respectivo estudo de estabilidade garantindo a qualidade do produto em questão, o que colocou em risco diversos consumidores e causou danos em alguns outros que dele se utilizaram.

Em que pese a ANVISA e o Ministério Público serem órgãos autônomos, independentes e não vinculativos, as informações apuradas pela ANVISA constantes do Anexo I do presente feito, extraídas do Processo Administrativo Sanitário (PAS) instaurado por referida Agência Reguladora, aliado aos demais elementos de prova colhidos, se faz forte o suficiente para formação da convicção e hábil a fundamentar a subsistência da Portaria (fls. 02C/02B).

Da leitura do PAS (Anexo I), constata-se que efetivamente o fornecedor praticou a conduta a ele imputada, tendo inclusive admitido, naquela oportunidade, que não realizou o indispensável estudo em questão (fl. 54 do Anexo I).

Tentando regularizar sua situação, o reclamado realizou estudos de estabilidade acelerada os quais não foram aprovados pela ANVISA, de modo que se concluiu que o fornecedor em questão estava fabricando, distribuindo e comercializando **produto irregular** junto à ANVISA.

Vale ressaltar o caso concreto ocorrido no Hospital Mário Penna (Hospital Luxemburgo), estabelecimento em que foi verificado que as fraldas geriátricas VITA MIX não eram aprovadas para uso, **tendo ocasionado reações adversas nos pacientes que dela fizeram uso, o que chegou a cerca de 40 (quarenta) casos apurados só ali.**

O produto em questão, do modo como estava sendo comercializado, indubitavelmente causou dano aos consumidores lesados e colocou em risco a saúde de uma coletividade de pessoas, enquadrando-se no disposto no art. 39, VIII do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

VIII- colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se

normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

[...]

A respeito do tema em debate leciona com propriedade o Ilustre doutrinador Leonardo Garcia, ao explicitar que:

“Quando o fornecedor está obrigado a observar normas expedidas pelos órgãos oficiais (ABNT ou Conmetro), não poderá colocar produto ou serviço no mercado fora das especificações previstas.”¹

No mesmo sentido, leciona Fabio Schwartz que: “Para garantia da qualidade dos produtos e serviços, evitando-se danos às órbitas de proteção supracitadas, existem normas e especificações que devem ser devidamente observadas pelo mercado.

Assim é que existem normas técnicas ditadas pela ABNT, INMETRO, CONMETRO... Confeccionar produtos ou prestar serviços em desacordo com tais normas enseja potencial perigo de dano aos consumidores, redundando em responsabilização civil dos fornecedores, seja pelo vício pelo fato do produto e do serviço.” (Manual de Direito do Consumidor, Editora Processo, p.255)

Com efeito, é o caso dos autos, vez que as normas do órgão técnico, “in casu”, da ANVISA, de forma inafastável, devem ser observadas e cumpridas à risca pelos fornecedores.

Nesta senda e, considerando que a ANVISA apurou que o fornecedor EMBRAFRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA colocou no mercado produto irregular, ou seja, em desacordo com as suas normas, o que culmina em vício do produto; considerando que dito fornecedor afirmou que de fato não realizou os estudos de estabilidade necessários (o que também não foi providenciado durante todo o PAS); considerando o caso ocorrido junto ao Hospital Mário Penna em que se detectou na prática que as fraldas geriátricas da VITA MIX, em todos os tamanhos, causaram reações adversas nos pacientes, tendo sido constatado inclusive que o tamanho descrito na embalagem não era condizente com o tamanho real, a decisão de subsistência é medida que se impõe.

Dando prosseguimento, consoante exposto na Portaria Inaugural do presente Processo Administrativo (fls. 02C/02B) a norma jurídica consumerista preconizada no art. 8º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, *in verbis*:

¹GARCIA, Leonardo – Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo – 14ª edição – Editora JusPodivm – pág. 374v.

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo **não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores**, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Referido artigo traz um seu cerne, o chamado princípio da **garantia de adequação**, que nada mais é do que o dever do fornecedor de somente colocar produtos e serviços adequados e confiáveis no mercado, que não imponham riscos aos utentes, aos consumidores, ou melhor dizendo, o dever de colocar no mercado somente produtos que acarretem os riscos normais que dele se esperam, já que nenhum produto é isento completamente de risco.

Este princípio da garantia de adequação, também denominado "Teoria da Qualidade", impõe ao fornecedor de produtos e serviços um dever de qualidade e fundamenta todo o sistema de responsabilidades dos fornecedores no CDC.

Frise-se, ainda, que o CDC traz a vedação de se colocar no mercado um produto que o fornecedor sabe (referindo-se a ideia de intenção, ou seja de dolo do fornecedor) ou que deveria saber ser altamente nocivo à saúde ou segurança, trazendo a ideia de culpa *stricto sensu*, em suas três modalidades: negligência, imperícia ou imprudência. O conhecimento dos riscos por parte do fornecedor é presumido pela lei, não o eximindo de eventual responsabilidade o fato de alegar que não tinha conhecimento do risco.

Dessa forma, o CDC valoriza o princípio da prevenção e precaução dos riscos ao consumidor, eliminando-se os riscos já no nascedouro; assim apenas produtos visivelmente seguros podem ser introduzidos no mercado. Fácil, pois, notar, pela interpretação do microssistema consumerista, que a garantia de segurança é um dever legal, tendo, portanto, natureza extracontratual. Isto quer dizer que não há necessidade de que as partes contratem tal cláusula, já que está prevista em lei.

Dúvida não resta de que, no caso em análise, o fornecedor violou o dever legal da garantia de adequação imposta, colocando no mercado produto desamparado dos estudos técnicos necessários, sem aprovação do órgão regulatório, produto que se mostrou defeituoso e, portanto, inseguro à integridade física dos consumidores.

O defeito, na acepção trazida pelo CDC, seria um "plus", um algo a mais em relação ao vício. São os defeitos que geram acidentes de consumo, tratados nos artigos 12 a 14 do CDC. E tal responsabilidade por defeitos do produto (seja de concepção, fabricação ou informação) concentra-se, obviamente, no fornecedor que, em última análise, é a fonte real do dano e possui os mecanismos de prevenir a ocorrência destes.

Ora, no presente caso, mais do que apenas maculado com um vício, uma imperfeição qualidade, intrínseca ao produto, as fraldas mostraram-se **defeituosas**, 'contaminadas' com deficiência extrínseca ao produto que foi além de um dano meramente econômico. Em resumo, centraliza suas atenções a responsabilidade pelo fato do produto na garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança, ora violadas pelo fornecedor.

Também não é demais relembrar que tal responsabilização imputada aos fornecedores pelos danos causados aos consumidores, é **objetiva**", fundada basicamente no chamado Risco da Atividade Comercial. Para que surja o dever de indenizar, basta tão somente a demonstração do nexos causal entre o dano sofrido pela vítima e o produto defeituoso, sem a necessidade de perquirir-se a culpa pelo evento danoso.

Embora a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC foi a do "risco da atividade" e não a do "risco integral", aquela que não se admite qualquer alegação para exclusão da responsabilidade, fato é que o fornecedor não trouxe aos autos, em nenhum momento, qualquer elemento que pudesse mitigar ou mesmo excluir sua responsabilidade pelo fato do produto.

Dessa maneira, conforme se depreende do disposto no art. 39, inciso VIII, do CDC, a conduta infrativa em comento se configuraria até mesmo pela simples comercialização de produto nocivo à vida ou à saúde, perigoso ou, ainda, aquele em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.

A previsão normativa, de cujo descumprimento tem-se a ocorrência de prática infrativa, tem amparo, portanto, no **dano/risco de dano** provocado à saúde dos consumidores, o que se agrava na hipótese em tela por todo o exposto nesta decisão. No âmbito da ANVISA, o risco foi considerado alto.

Por conseguinte, no que se refere à sanção decorrente da infração verificada, é cediço que tal medida tem caráter punitivo, com o escopo da manutenção da fisiologia das relações jurídicas estabelecidas pela legislação de regência, ou seja, o funcionamento normal do mercado.

Entretanto, há, também, uma finalidade educativa, ou seja, o objetivo de evitar que situações semelhantes à dos autos voltem a ocorrer. Afinal, melhor do que aplicar punições ou buscar indenização por compensação de danos, é que prejuízos aos consumidores não cheguem a ocorrer.

Por fim, aplica-se ao presente caso o disposto no art. 12, *caput* do CDC, *in verbis*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Sendo assim, ante as considerações apresentadas, **JULGO SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor do fornecedor reclamado, por violação ao disposto no artigo 8º, caput, art. 12, caput e art. 39, VIII, todos do Código de Defesa do Consumidor, em prejuízo da coletividade, sujeitando-o à sanção de ordem administrativa, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam advir.

Passo, doravante, à definição e quantificação da sanção administrativa, a que se sujeita o fornecedor **EMBRAFRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA**, nos termos do art. 56, da Lei n.º 8.078/90 (CDC) e seu Decreto Regulamentador (Dec. Fed. n.º 2181/97).

Dentre as sanções administrativas possíveis, opto pela **MULTA ADMINISTRATIVA** (art. 56, inciso I), reprimenda que se mostra mais adequada ao fato.

Levando em consideração a natureza da infração, a condição econômica e a vantagem auferida, aplico ao infrator a pena de multa, conforme artigo 56 da lei 8.078/90. Atento aos dizeres do artigo 57 do CDC e artigos 24 e segs. do Decreto 2.181/97 e art. 20 da Resolução PGJ n.º 57/2022, passo à graduação da pena administrativa.

a) A infração cometida encontra capitulação no **artigo art. 8º, caput; art. 12, caput e no artigo 39, inciso VIII, ambos do CDC**, e, por força do artigo 22, da Resolução PGJ n.º 57/2022, figura no grupo 1 de infrações, pelo que aplico fator de pontuação 1.

b) Verifico que não foi apurado auferimento de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem.

c) Por fim, com o intuito de se definir a condição econômica do fornecedor, valem-nos das mesmas considerações tecidas em sede de transação administrativa (fls. 153/154), ratificando que o fornecedor em questão foi notificado para apresentar sua receita bruta do ano de 2020, especificamente quanto ao Estado de Minas Gerais, tendo se mantido inerte, motivo pelo qual o valor em questão foi arbitrado em **R\$1.000.000,00 (um milhão de reais)**, valendo-me do disposto no art. 24, caput da Resolução PGJ n.º 57/2022 para tanto.

Assim, o porte econômico do fornecedor, em razão de seu faturamento bruto é considerado PEQUENA EMPRESA, o qual tem como referência o fator 440.

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração, a ausência de auferimento de vantagem e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 28 da Resolução PGJ n.º 57/2022, motivo pelo qual fixo **o quantum da pena-base no valor de R\$1.273,33 (um mil e duzentos e setenta e três reais e trinta e três centavos)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 28 da Resolução PGJ n.º 57/2022.

e) Reconheço 01 (uma) **circunstância atenuante** da Resolução PGJ n.º 57/2022 (art. 29, inciso II – ser o infrator primário), tendo em vista a inexistência de decisão administrativa condenatória transitada em julgado em face do reclamado, razão pela qual diminuo a pena base em 1/5, reduzindo-

a ao patamar de **R\$1.018,67 (um mil e dezoito reais e sessenta e sete centavos)**.

Ante o exposto, fixo a **MULTA DEFINITIVA** no valor de **R\$1.018,67 (um mil e dezoito reais e sessenta e sete centavos)**.

Isto posto, **DETERMINO**:

1) A intimação do infrator **EMBRAFRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA**, via edital, para que, **no prazo de 10 (dez) dias úteis**, a contar do recebimento da notificação:

A) Recolha à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de 90% (noventa por cento) do valor da multa ficada acima, isto é, **R\$916,80 (novecentos e dezesseis reais e oitenta centavos)**, por meio de boleto, nos termos do art. 36, *caput* e parágrafo único da Resolução PGJ nº. 57/2022, sendo que **o pagamento da multa com redução de percentual de 10% somente será válido se efetuado nos 10 (dez) dias úteis contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior.**

OU

B) Apresente recurso, nos termos dos artigos 46, §2º e 49, ambos do Decreto 2.181/97 e do art. 33 da Resolução PGJ nº. 57/2022, sendo imperioso salientar que dito recurso deverá ser protocolado perante a autoridade administrativa que julgou o presente Processo Administrativo, por via postal ou enviado por **qualquer meio eletrônico para o endereço eletrônico pj14consumidor@mpmg.mp.br, o qual deverá estar expressamente indicado na intimação**, conforme art. 33, §1º da Resolução PGJ nº 57/2022;

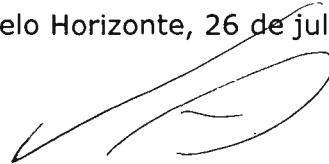
2) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o pagamento da multa aplicada – que, ultrapassado os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta decisão, **que terá início após nova intimação** –, será o débito inscrito em dívida ativa para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) A inscrição do fornecedor no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, com a indicação de que a reclamação não foi atendida (Lei 8.078/90, art. 44 e Decreto nº. 2.181/97, arts. 57 a 62), após o trânsito em julgado desta decisão.

4) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no site deste Órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão. Registre-se.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2024.



FLÁVIO ALEXANDRE CORRÊA MACIEL

Promotor de Justiça