

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.945 - SP (2019/0015408-8)

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
PROCON
AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S) -
SP106081
AGRAVADO : PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105
BRUNO SANCHEZ BELO - SP287404

DECISÃO

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo interpõe agravo contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão assim ementado pelo Tribunal de Justiça Estadual (fl. 276):

CONSUMIDOR - Ação voltada à desconstituição de auto de infração lavrado pelo PROCON-SP, com fundamento no artigo 31 do CDC - Sentença de improcedência do pedido inicial que não merece subsistir - Vício na apresentação do produto não delineado nas circunstâncias - Informações contidas no rótulo que claramente se mostravam aptas e suficientes ao devido esclarecimento do comprador - Inexistência de potencialidade para distorcer a manifestação de vontade do consumidor ou induzi-lo em erro - Ausência, portanto, de congruência entre a atuação estatal impugnada nos autos e a realidade fática apresentada - Multa imposta pelo PROCON/SP que não pode remanescer - Repetição do indébito que tem então lugar, uma vez demonstrado o prévio recolhimento do montante integral da sanção pecuniária - Apelo da autora provido.

Em suas razões especiais, a recorrente aponta violação do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, sob o fundamento de que o rótulo constante no produto comercializado pela recorrida ofende o direito à informação do consumidor, sendo prescindível a comprovação de efetiva lesão para aplicação da sanção imposta *in casu*.

Após o oferecimento de contrarrazões (fls. 306-321), o Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso especial (fl. 325), tendo sido interposto o presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Com relação à alegação de contrariedade do art. 31 do Código de

Defesa do Consumidor, o Tribunal *a quo*, na fundamentação do *decisum*, assim firmou entendimento (fls. 281-283):

[...]

Não obstante, nas circunstâncias, a apresentação do produto comercializado pela ora acionante realmente não ostentava potencialidade para distorcer a manifestação de vontade do consumidor e induzi-lo a erro.

Como se pode claramente perceber da prova acostada aos autos (v. fls. 73, 75 e 91/102), as informações inseridas nas embalagens do “Shampoo Pert Plus” evidenciavam satisfatoriamente que se tratava realmente de “SHAMPOO CONDICIONANTE”, não deixando qualquer margem a dúvidas do consumidor quanto a esse ponto.

A despeito de a informação aposta no rótulo posterior da embalagem (painel traseiro) conter a frase “Shampoo sem ingredientes condicionantes”, tal indicação não tinha o condão de trazer a alardeada incerteza ou eventual confusão ao comprador, não podendo tal menção ser analisada de forma isolada, fora de todo o contexto informativo ali existente.

Impende considerar que no início do mesmo parágrafo em que inserido o período questionado (“Shampoo sem ingredientes condicionantes”) havia expressa menção ao fato de que o produto comercializado era “PERT PLUS com fórmula condicionada”, realçando a característica de “shampoo condicionante”, apresentada no rótulo frontal.

A partir dessa indicação, possível concluir que não havia nas embalagens do produto objeto da autuação questionada nos autos a inserção de dados essenciais que pudessem interferir na avaliação do consumidor, de forma a confundi-lo ou induzi-lo a erro.

Qualquer pessoa, interessando-se pela mercadoria colocada a venda, poderia identificar na própria embalagem as demais informações relevantes à formalização da compra, nada evidenciando a potencialidade danosa alardeada pelo PROCON.

Importante realçar que o consumidor padrão disposto a adquirir o produto que tivesse o cuidado de ler o rótulo posterior, não seria confundido pela publicidade ali existente, pois teria inteira condição de verificar que a menção ao “Shampoo sem ingredientes condicionantes” era meramente comparativa, ante a possibilidade de uso diário do “Shampoo Pert Plus”.

(...)

No caso vertente, como visto, não se identifica tal vício na apresentação do produto, nada justificando, portanto, a subsistência do auto de infração lavrado, até porque não há notícia de que tivesse havido alguma reclamação ou indicação de fato concreto passível de revelar a existência da distorção apontada pelo PROCON/SP.

[...]

Desse modo, tendo o Tribunal vergastado, com base nos elementos probatórios e de convicção carreados aos autos, concluído pela ausência de vício na apresentação do produto, apto a justificar a multa aplicada através do Auto de Infração n. 01398 – D8, para se infirmar tal dedução, na forma pretendida no apelo nobre, implicaria, necessariamente, no revolvimento do mesmo acervo fático já analisado, procedimento esse vedado na via estreita do recurso especial, por incidência da Súmula n. 7/STJ.

A esse respeito os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. PROCON. ANÁLISE DE CONTRATOS E APLICAÇÃO DE MULTAS E OUTRAS PENALIDADES. COMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 04/12/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de ação proposta por Omint Serviços de Saúde Ltda. em desfavor da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, objetivando a anulação do auto de infração que lhe impôs multa de R\$ 500.498,67 (quinhentos mil, quatrocentos e noventa e oito reais e sessenta e sete centavos), ou, subsidiariamente, a redução do seu valor.

[...]

VI. No que tange à proporcionalidade da multa aplicada, o Tribunal a quo, à luz das provas dos autos, concluiu que "o critério para a aplicação das multas estipulado pela Portaria nº 06/2000, do PROCON, está de acordo com o princípio da proporcionalidade. A forma de apuração das multas obedece ao subprincípio da adequação, por obedecerem aos critérios e graduações estabelecidos pelo legislador consumerista, ou seja, a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor". Acrescentou que "a pena se mostra apta a atingir a sua função, qual seja, a de proteger os direitos básicos do consumidor, sendo imprescindível que ela efetivamente tenha um caráter intimidativo e desmotivador, a fim de coibir praticas abusivas e ilegais e competir o fornecedor a gerenciar melhor o seu estabelecimento, estabelecendo-se uma regular. Relação de consumo". Assim, a alteração do entendimento do tribunal de origem, a fim de aferir a proporcionalidade da penalidade atribuída ao autor, ensejaria a incursão nos aspectos fático-probatórios dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7 do STJ.

VII. Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1.211.793/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 10/4/2018).

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O TRIBUNAL DE ORIGEM MANTEVE A MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO PROCON. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória de decisão administrativa proposta por Walt Mart Brasil Ltda. e outro, ora recorrentes, contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon e a Fazenda do Estado de São Paulo, ora recorridos, "sustentando, em síntese, que foram autuadas e multadas pela ré por não terem registrado eletronicamente, dentro do prazo - legal, documentos fiscais, em violação ao Programa de Estímulo à

Cidadania Fiscal do Estado de São Paulo mais conhecido como "Nota Fiscal Paulista". (fl. 303). Alegam ainda, que o valor da penalidade é desproporcional.

2. O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação dos ora recorrentes, e assim consignou na sua decisão: "Alegaram as apelantes que deixaram de fazer o registro por motivo de força maior. Entretanto, não há como se acolher tal fundamento, já que o prazo para fazer o registro é extenso. Não é possível que as apelantes tenham tido problema de energia ou problema no site da Secretaria da Fazenda por tantos dias seguidos. Assim, restou configurada a prática de conduta contrária à lei. Quanto ao pedido de redução do valor da multa administrativa melhor sorte não assistem às autoras. (...) Considerando que a multa deve ter caráter punitivo, revelando instrumento apto a desestimular a conduta, não se vislumbra qualquer ilegalidade no quantum arbitrado, sendo razoável diante do porte econômico da empresa e da natureza da infração perpetrada. Nega-se, portanto, provimento ao recurso, com a manutenção da decisão de origem em sua integralidade." (fls. 307-308, grifo acrescentado).

REEXAME DOS FATOS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ 4. Rever o entendimento da Corte Regional demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: REsp 1656465/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/05/2017.

5. No mais, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

6. Por fim, não fizeram os recorrentes o devido cotejo analítico.

Assim, não demonstraram as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1681163/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator