

DAS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS PELO PROCON INAUDITA ALTERA PARS

Marco Antônio da Silva ¹
Michele Penha da Silva Araújo ²

RESUMO:

O presente artigo tem por finalidade tratar do tema referente às formas de proteção do consumidor no âmbito administrativo, desenvolvendo uma análise sobre as sanções administrativas por infrações das normas do CDC (Código de Defesa do Consumidor). O foco central do trabalho é a discussão sobre a possibilidade de aplicação de medidas cautelares pelo PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, especificamente, medidas cautelares *inaudita altera pars*, ou seja, da aplicação excepcional de medidas de urgência sem a oitiva da parte contrária. A finalidade deste estudo é demonstrar a importância da atuação do PROCON em prol do consumidor, bem como a necessidade de dar efetividade as suas ações. Pretendemos demonstrar como podemos construir, através de um processo de normatização existente, um sistema de ações e medidas eficientes para a proteção do consumidor. Para a elaboração deste artigo foram analisadas as leis regulam a matéria e os precedentes de nossos tribunais. A pesquisa em questão tem o intuito de proporcionar o domínio das normas de direito do consumidor brasileiro, a fim de habilitar o administrador e o aplicador do direito a prevenir e a solucionar conflitos na esfera administrativa, possibilitando que, para evitar riscos iminentes ao consumidor, sejam aplicadas medidas cautelares pelo PROCON.

PALAVRA-CHAVES: Sanções administrativas. Medidas cautelares. PROCON.

¹ Professor de Direito da Universidade Salgado de Oliveira. Advogado Especialista em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá e Especialista em Processo Penal e Penal pela UNIFOA. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino.

² Professora de Direito da Universidade Salgado de Oliveira. Advogada Especialista em Direito Público e Privado pela UFF. Mestranda em História Social e Política do Brasil. Linha de Pesquisa: Ideologia e Política. Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO.

1. INTRODUÇÃO

A proteção ao consumidor já era motivo de preocupação desde a.C.,³ podemos identificar tal afirmação já no Código de Hamurabi, editado no Império Babilônico em aproximadamente em 1700 a. C., considerado por muitos o mais antigo do mundo e tendo como exemplo de preocupação com a defesa do consumidor em seus artigos 229 e 233 que dispunham:

Art. 229 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem, mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto

Art. 233 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas.

Podemos observar que desde aquela época já havia previsão da Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, ou seja, já existia preocupação em punir quem não realiza de forma adequada determinado serviço ou vende produtos inadequados ao consumo. Atualmente não existe em nosso ordenamento jurídico a pena capital, salvo em caso de guerra, mas a previsão para responsabilizar quem realiza um ato lesionando o consumidor encontra-se no Código de Defesa do Consumidor.

O movimento social do consumismo surgiu no EUA na década de 60⁴, cuja principal preocupação era a produção e comercialização em massa e a necessidade de evitar todos os tipos de abusos pelos fornecedores, visando também o reconhecimento da vulnerabilidade e respeito aos consumidores.

Mas para alguns⁵, o marco histórico na defesa do consumidor ocorreu em 15 de março de 1962 com o discurso do Presidente John Kennedy no Congresso Americano, que listou os direitos fundamentais do consumidor, sejam eles:

³ SAYEG, Ricardo Hasson. O Contexto Histórico da Defesa do Consumidor em Face do Abuso de Poder Econômico e sua Importância. Revista de Direito Internacional e Econômico. Ano II – nº 07 – abr, maio, jun/2004.

⁴ MACHADO, Marlon Wander. Crimes nas Relações de Consumo. São Paulo:WVC Editora. 2001. p. 14.

⁵ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Direito Penal do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor e Lei 8.137/90. 2ª ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999. p.24 25.

- 1- Direito à saúde e à segurança;
- 2- Direito à informação;
- 3- Direito à escolha;
- 4- Direito de ser ouvido.

Tal movimento ganhou o mundo, e em 1985 a Assembléia Geral da ONU editou a resolução n. 39/248 de 10/04/1985 sobre a proteção ao consumidor positivando o princípio da vulnerabilidade no plano internacional reconhecendo o consumidor como parte mais fraca da relação de consumo e acabando por influenciar a criação de normas nacionais de proteção ao consumidor em vários países do mundo⁶.

No Brasil já havia algumas legislações que protegiam o consumidor, as Leis 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e 1521/51 (Lei de Economia Popular), mas foi com a promulgação da Constituição de 1988, em seus artigos 170 e 5º, XXXII, que a proteção ao consumidor ganhou uma roupagem de garantia constitucional e a sua aplicabilidade foi estabelecida a partir da elaboração do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078/90. Hoje a proteção do consumidor é uma realidade, sendo considerado como um dos direitos humanos fundamentais, e conforme leciona De Lucca:

Direitos de terceira dimensão ou direitos de solidariedade ou fraternidade são os direitos da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Dentre eles se encontram o direito à paz, meio ambiente equilibrado, à comunicação, a proteção do consumidor, dentre outros.⁷

Afinal, o homem é exposto à relação de consumo, visto que está obrigado, para satisfazer as necessidades básicas, consumir. E com fundamento na dignidade da pessoa humana o homem não pode se tornar refém daqueles que só pensam em lucro e que detém o poder econômico.

A proteção aos direitos do consumidor é hoje em dia um tema amplo e afeta a todos os setores do ordenamento jurídico e a sociedade como um todo. O Código de Defesa do Consumidor é um microssistema jurídico, pois nele existe uma variedade de normas de várias áreas do direito: civil, penal,

⁶ ABREU. Paula Santos de. A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Européia, Nafta e Mercosul Rev. Jur., Brasília, v. 7, n. 73, p.01-20, junho/julho, 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_73/artigos/PDF/PaulaAbreu_Rev73.pdf. Acessado em 10-08-2014.

⁷ DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 426

processual e administrativo. Nesse regramento jurídico encontramos uma série de penalidades ao fornecedor em caso de infração.

2. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR E NA LEI ESTADUAL 6007/11

O Código de Defesa do Consumidor no Capítulo VII, Artigo 56 prevê as modalidades de sanções administrativas, que são divididas em 3 espécies:

- 1- A primeira são as sanções pecuniárias, que significa a imposição ao infrator do recolhimento de multa, cujos critérios estão definidos no artigo 57:

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

Bem como definidos também na seção IX da Lei Estadual 6007/11 que relaciona a fixação dos valores, seus limites e a forma de aplicação dessa sanção.

Das Multas

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.

Parágrafo único - 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 da Lei 8.078, de 11.09.90; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no artigo 38, incisos I e II, desta Lei.

Na Lei Estadual 6007/11, em seu artigo 34 e seguintes verificamos a classificação das infrações e a forma como o PROCON analisa gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. Além

disso, a presente norma trata da forma de impugnação devendo ser realizada mediante procedimento administrativo.

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

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;

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.

§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 Micro Empresas e das Empresas de Pequeno Porte - DARF SIMPLES.

§ 2º - Na hipótese de fornecedor que desenvolva atividade de fornecimento de produto e serviço, será necessária a apresentação de documentos que comprovem a receita bruta auferida com ambas as atividades, observada a relação constante do parágrafo anterior.

§ 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.

Observemos a jurisprudência com relação ao critério de comprovação da receita do fornecedor para imposição de multa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA. ATRASO NA ENTREGA DE MERCADORIA RECLAMARAÇÃO DE CONSUMIDOR PERANTE O PRONCON-RJ. INFRAÇÃO LEVE. APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA GRADUADA DE ACORDO COM O VALOR ESTIMADO DO FATURAMENTO MÉDIO ANUAL DA EMPRESA

.1. Insurge-se o Estado do Rio de Janeiro contra a sentença que, ao acolher parcialmente o pedido formulado na exordial, reduziu o valor da multa cominada em processo administrativo para 11.395 Ufir's, em atenção ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. 2. Com efeito, a graduação da multa deve levar em consideração a gravidade da infração cometida, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, nos termos do que prevê o art. 57 do CDC. 3. No caso, embora a infração cometida tenha sido classificada como leve, certo é que a sociedade empresarial não apresentou o Relatório Econômico da empresa, mesmo após ter sido intimada para tanto, na forma do que autoriza o art. 45 do Decreto nº 2.181/97, mantendo-se inerte. 4. Ausência de motivos para que seja considerado excessivo, desproporcional ou desarrazoado o valor da multa aplicada pela autoridade administrativa, no patamar de 22.791,5592 Ufir-RJ. 5. Provimento do recurso para reformar a sentença e manter o montante da multa administrativa em 22.791,5592 Ufir-RJ. Ônus de sucumbência invertidos.⁸

As infrações das normas do CDC (Código de Defesa do Consumidor), sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas, ficam sujeitas às sanções administrativas de multa e as Administrações Públicas dos entes federados brasileiros que possuem atribuições de fiscalização e controle do mercado de consumo devem atuar na forma da lei.

- 2- A segunda espécie de sanções são as objetivas que consistem em providências concretas com relação a produtos e serviços, previstas nos incisos: (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 e serviços;

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação 0192186-07.2007.8.19.0001 DJ: 23/11/2011. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Relator: Des. Benedito Abicair. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000150920>> Acesso em: 24 jul. 2014.

3- A última espécie de sanções são as subjetivas, aquelas que incidem na atividade do fornecedor, essas previstas nos incisos: (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.⁹

E conforme o parágrafo único do artigo 56 do CDC é possível a cumulatividade das sanções. Mas ressalta-se que o artigo 18 do Decreto Federal 2181/97¹⁰, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor,

⁹ Com relação ao CDC: 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.

¹⁰ Com relação do decreto: Das Penalidades Administrativas

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

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

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

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

também prevê as mesmas sanções, mas nas hipóteses dos incisos III a XI sujeita a sua aplicação a posterior confirmação pelo Órgão normativo ou regulador da atividade, nos limites de sua competência.

Já as penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa¹¹ serão aplicadas somente mediante procedimento administrativo e quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste código e na legislação de consumo, assegurada amplo defesa.

Para esclarecer a reincidência de práticas infrativas, verificamos o artigo 27 do Decreto Federal 2181/97. Este comando legal informa que esta ocorre pela repetição de prática infrativa de qualquer natureza às normas de defesa do consumidor, punida por decisão administrativa irrecorrível. No entanto, para efeito de reincidência, não prevalece a sanção anterior se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela posterior houver decorrido período de tempo superior a 5 anos.

Entretanto, a doutrina entende que se houver ação judicial discutindo a imposição da penalidade administrativa, somente após o trânsito em julgado da sentença que julgar improcedente o pedido do infrator que esse será considerado reincidente. Tal posição é adotada como garantia do devido processo legal e presunção de inocência.¹²

Além disso, entendem-se como infrações de maior gravidade aquelas previstas nos grupos III e IV do Anexo da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 6007/11, conforme o artigo 34:

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

§ 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.

¹¹ Tendo em vista o princípio da continuidade do serviço público previsto no artigo 22 da Lei 8078/90, mesmo tratando de infração grave, esta sanção de “intervenção” é a mais aconselhável do que interdição ou suspensão de atividade.

¹² GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor. 10ª ed. rev. atu. Salvador: Editora jus Podivm. 2013. p. 447 e 448.

8.078 de 11.09.90, aquelas relacionadas nos grupos III e IV do ANEXO da presente lei”

(...)

“c) Infrações enquadradas no grupo III:

1 - Deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos ou serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (artigo 12);
2 - 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, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO (artigos 18, § 6º, II, e 39, VIII);
3 - Colocar no mercado de consumo produtos ou serviços inadequados ao fim que se destinam ou que lhe diminuam o valor (artigos 18, § 6º, III, e 20);
4 - Colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em desacordo com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza (artigo 19);
5 - Deixar de empregar componentes de reposição originais, adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor (artigo 21);
6 - Deixar as concessionárias ou permissionárias de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (artigo 22);
7 - Deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto (artigo 32);
8 - 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 (artigo 43);
9 - Manter cadastro de consumidores sem serem objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, ou contendo informações negativas referentes a período superior a cinco anos (artigo 43, § 1º);
10 - Inserir ou manter registros, em desacordo com a

legislação, nos cadastros ou banco de dados de consumidores (artigos 43 e §§ e 39, caput);
11 - Inserir ou causar a inserção de informações negativas não verdadeiras ou imprecisas em cadastro de consumidores (artigo 43, § 1º);
12 - Deixar de comunicar por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais de consumo, quando não solicitada por ele (artigo 43, § 2º);
13 - Deixar de retificar, quando exigidos pelo consumidor, os dados e cadastros nos casos de inexatidão ou comunicar a alteração aos eventuais destinatários no prazo legal (artigo 43, § 3º);
14 - 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 (artigo 43, § 5º);
15 - Deixar o fornecedor de manter em seu poder, na publicidade de seus produtos ou serviços, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (artigo 36, parágrafo único); ou deixar de prestar essas informações ao órgão de defesa do consumidor quando notificado para tanto (artigo 55, § 4º);
16 - Promover publicidade enganosa ou abusiva (artigo 37);
17 - Realizar prática abusiva (artigo 39);
18 - Deixar de entregar orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços (artigo 40);
19 - Deixar de restituir quantia recebida em excesso nos casos de produtos ou serviços sujeitos a regime de controle ou tabelamento de preços (artigo 40, § 3º);
20 - Submeter, na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente a ridículo ou qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (artigo 42);
21 - Deixar de restituir ao consumidor quantia indevidamente cobrada pelo valor igual ao dobro do excesso (artigo 42, parágrafo único);
22 - Inserir no instrumento de contrato cláusula abusiva (artigo 51);
23 - Exigir multa de mora superior ao limite legal (artigo 52, § 1º);
24 - Deixar de assegurar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros (artigo 52, § 2º);
25 - 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 (artigo 53);

26 - Deixar de prestar informações sobre questões de interesse do consumidor descumprindo notificação do órgão de defesa do consumidor (artigo 55. § 4º).

d) Infrações enquadradas no grupo IV:

1 - Exposição à venda de produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, ou perigosos (artigo 18, § 6º, II);

2 - Colocar ou ser responsável pela colocação no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança (artigo 10);

3 - 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 segurança, ou deixar de adotar outras medidas cabíveis em cada caso concreto (artigo 9º);

4 - Deixar de comunicar à autoridade competente a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência de risco (artigo 10, § 1º);

5 - Deixar de comunicar aos consumidores, por meio de anúncios publicitários veiculados na imprensa, rádio e televisão, a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência de risco (artigo 10, § 1º e 2º);
--

6 - Expor à venda produtos com validade vencida (artigo 18, § 6º, I).

3. DA COMPETÊNCIA DO PROCON PARA APLICAR AS SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 56 PELO DESCUMPRIMENTO DAS LEIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Quando as condutas praticadas pelo fornecedor de produtos ou serviços atingirem diretamente interesse do consumidor, é legítima a atuação do PROCON para aplicar as sanções previstas em lei no exercício poder de polícia que lhe foi conferido pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

(artigo 9º do Decreto Federal 2181/97¹³) e essa atuação não inviabiliza ou exclui a atuação dos órgãos reguladores. Nesta mesma esteira tem se posicionado a jurisprudência, vejamos algumas delas:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1366410 AL 2013/0028910-1 (STJ)

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON À EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. POSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o PROCON tem competência para aplicar multa à Caixa Econômica Federal em razão de infrações às normas do Código de Defesa do Consumidor, independente da atuação do Banco Central do Brasil. 2. Recurso especial não provido.”

“STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 386714 ES 2013/0279471-8 (STJ)

Ementa: CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO PROCON. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA MULTA. SÚMULA 7/STJ. 1. A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor é legitimada pelo poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei n. 8.078 /1990. 2. A proporcionalidade do valor da referida multa administrativa foi graduada com base no contingenciamento substancial (na gravidade da infração, na eventual vantagem auferida e na condição econômica do fornecedor), de sorte que sua revisão implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido”

“STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 424870 ES 2013/0367918-0 (STJ)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. PROCON. MULTA. PODER DE POLÍCIA. VALOR. PROPORCIONALIDADE. ART. 57 DO CDC . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo, ao analisar o valor da multa aplicada pelo Procon, decidiu a questão a partir de argumentos de natureza fático-probatória, concluindo que o valor da multa não foi fixado dentro dos limites da razoabilidade. Assim, a discussão acerca da proporcionalidade da multa aplicada, justamente tendo em conta o que dispõe o art. 57 do CDC , encontra obstáculo a seu conhecimento com fundamento no verbete sumular nº 7/STJ, uma vez que a aferição, no caso concreto, dos

¹³ Art. 9º A fiscalização das relações de consumo de que tratam a [Lei nº 8.078, de 1990](#), este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência. [\(Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012\)](#). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm. Acessado em 20/08/2014

parâmetros de condenação não pode ser feita sem análise de fatos e provas. 2. Agravo regimental não provido¹⁴

Conclui-se que o PROCON possui competência para aplicar as sanções administrativas do artigo 56 do CDC e demais legislações consumeristas em razão de descumprimento das normas de consumo.

4. DO PODER GERAL DE CAUTELA DO PROCON

O Poder Geral de Cautela do PROCON é inerente aos poderes da Administração Pública que são prerrogativas colocadas à disposição do administrador público para alcançar a sua finalidade, que é a preservação dos interesses da coletividade.

Entre esses poderes existe o “Poder de Polícia Administrativa” conferido a Administração Pública para restringir, frear, condicionar, limitar o exercício de direitos e atividades econômicas dos particulares em prol do interesse público (Princípio da Supremacia do Interesse Público).

Então, o PROCON pode e deve aplicar as medidas cautelares, que é um procedimento administrativo que visa conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito quando claramente comprovado um risco atual ou iminente de lesão de qualquer natureza.

No nosso ordenamento jurídico temos as medidas cautelares judiciais, cuja aplicação está prevista no Código de Processo Civil, e as medidas cautelares administrativas, que estão previstas em várias legislações que veremos mais a diante.

As medidas cautelares poderão ser “preparatórias”, aquelas aplicadas antes do processo judicial ou administrativo, e “incidentes”, que são aquelas aplicadas depois da instauração do processo.

A aplicação de uma medida cautelar consubstancia-se, conforme entendimento adotado, numa visão de garantir uma situação jurídica ou efetivar a proteção de um direito, com a finalidade de evitar um dano de difícil ou impossível reparação. Entretanto, a medida cautelar ocorre de forma provisória, para amparar um direito ameaçado que não for resguardado de forma urgente, que pode se perder em decorrência do dano de difícil ou impossível reparação.

¹⁴ Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24220096/recurso-especial-resp-1366410-al-2013-0028910-1-stj/relatorio-e-voto-24220098>. Acesso em 14/08/2014.

As medidas cautelares administrativas são inerentes ao exercício das atribuições do PROCON, sendo-lhe um instrumento de grande valia e muitas vezes até mesmo indispensável, pois tem a finalidade de neutralizar imediatamente situações de lesão atual ou iminente em prol do interesse do consumidor.

5. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Os requisitos necessários para se aplicar qualquer medida cautelar são *o fumus boni juris* e *o periculum in mora*. O *Fumus boni juris* é a plausibilidade do direito substancial invocado e o *periculum in mora* significa a possibilidade de um dano de difícil ou impossível reparação, mas o receio não pode se fundar apenas em simples estado de espírito do aplicador da medida, e sim baseado em uma situação objetiva, demonstrada através de um fato concreto, entretanto tal prova não se exige grande rigor, nesta esteira de entendimento:

TUTELA ANTECIPADA. RELAÇÕES DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO DA PROVA, SEM RIGOR. A prova inequívoca, para o efeito de antecipação de tutela, quando se trata de relação de consumo, é de ser interpretada sem rigorismo, pois nessa matéria, mesmo em sede de cognição plena, dispensa-se juízo de certeza, bastando a probabilidade extraída de provas artificiais da razão. No conflito entre direitos fundamentais, a regra da irreversibilidade deve ser interpretada com atenuação, atendendo ao interesse preponderante. (TJRS, Ac. unân. da 9.^a Câ. Cív., de 25.08.1999, AI. 599.374.303, Rel. Des. MARA LARSEN, Schering do Brasil Química e Farmacêutica x Jane Zuleica Andrade de Vargas).¹⁵

Desta forma, o PROCON possui competência para aplicar as sanções previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor e conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo, inclusive, como medida cautelar antecedente ou durante o processo administrativo, in verbis:

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;

¹⁵ Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acessado em: 21/08/2014.

- 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**” (Grifos nossos)

Também assim prevê o artigo 18, caput do Decreto Federal 2181/97:

“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.” (Grifos nossos)

A Lei Estadual 6007/11 que dispõe sobre o PROCON e sobre as sanções, em seu artigo 31, bem como a Lei Estadual nº 5427/09, que estabelece normas sobre atos e processos administrativo no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, trazem a possibilidade do PROCON aplicar tais medidas cautelares, vejamos:

Art. 31 - Nos casos de estrita necessidade para a eficácia da decisão final e desde que fundamentada a existência do *fumus boni iuri*” e do *periculum in mora*, poderá o PROCON estabelecer medidas cautelares antecedentes ou incidentes nos termos do artigo 56, parágrafo único, da Lei n.º 8.078, de 11.09.90.

Parágrafo único -. A implementação da medida acauteladora será precedida de intimação do interessado para se manifestar em prazo não inferior a 48 (quarenta e oito) horas, salvo quando:

- I - O interessado for desconhecido ou estiver em local incerto e não sabido; ou
- II - O decurso do prazo previsto neste parágrafo puder causar danos irreversíveis”

Lei 5427/09

” CAPÍTULO XI

DAS PROVIDÊNCIAS ACAUTELADORAS

Art. 43. Em caso de perigo ou risco iminente de lesão ao interesse público ou à segurança de bens, pessoas e serviços, a Administração Pública poderá, motivadamente, adotar providências acauteladoras. Ver tópico

Parágrafo único. A implementação da medida acauteladora será precedida de intimação do interessado direto para se manifestar em prazo não inferior a 48 (quarenta e oito) horas, salvo quando: Ver tópico

I. o interessado for desconhecido ou estiver em local incerto e não sabido; ou Ver tópico

II. o decurso do prazo previsto neste parágrafo puder causar danos irreversíveis ou de difícil reparação

Já no âmbito da Administração Pública Federal temos o artigo 45 da lei 9784/99 que prevê também a possibilidade de aplicação de medidas cautelares: “ **Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.**”

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, o PROCON no exercício do poder de polícia, que é um dos poderes da Administração Pública, PODE e, acima de tudo, DEVE atuar em prol dos consumidores. De acordo com a competência estabelecida em lei e com base nos princípios que norteiam a Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição Federal, podemos afirmar que no cumprimento destes princípios, em especial o da legalidade e da eficiência, o PROCON deve assegurar a utilidade de suas manifestações, procurando evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao consumidor, aplicando as sanções administrativas como medida cautelar, mesmo que de forma excepcional.

Também não podemos confundir as medidas cautelares com as sanções, visto que estas últimas têm finalidade de punir, intimidar aqueles que incorrem em condutas indesejadas pelo legislador, já as medidas cautelares têm finalidade de paralisar comportamentos que causam danos atuais ou iminentes de difícil ou impossível reparação, assim como para garantir a eficácia do processo.

Ao nosso entender, as medidas cautelares não precisam ser submetidas ao órgão regulador da atividade, como ocorre com determinadas sanções, até mesmo pela natureza provisória e imediata não teria sentido tal procedimento.

Entendemos, ainda, que poderá ser aplicada qualquer medida cautelar prevista no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, até mesmo a sanção de multa, já que o parágrafo único do referido artigo fala que as sanções previstas nesse artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, inclusive como medida cautelar, sem fazer nenhuma ressalva.

Concluimos que as medidas cautelares quando objetivarem evitar riscos iminentes ao consumidor podem e devem ser aplicadas sem submeter a manifestação do interessado, garantindo o contraditório na forma diferida, ou seja, o PROCON pode e deve aplicar medida cautelar *inaudita altera pars*.

7. REFERENCIAS

ABREU, Paula Santos de. *A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Européia, Nafta e Mercosul*. Rev. Jur., Brasília, v. 7, n. 73, p.01-20, junho/julho, 2005.

DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. *Direito Penal do Consumidor*. Código de Defesa do Consumidor e Lei 8.137/90. 2ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor*. 10ª ed. rev. atu. Salvador: Editora jus Podivm. 2013.

MACHADO, Marlon Wander. *Crimes nas Relações de Consumo*. São Paulo: WVC Editora. 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos do Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

SAYEG, Ricardo Hasson. *O Contexto Histórico da Defesa do Consumidor em Face do Abuso de Poder Econômico e sua Importância*. Revista de Direito Internacional e Econômico. Ano II – nº 07 – abr, maio, jun/2004.