

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.20.009826-7

Infrator: QUEIMA DIÁRIA

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O presente processo administrativo foi instaurado em virtude de conduta abusiva por parte do representado, consistente em manter em seu contrato de prestação de serviços várias cláusulas abusivas.

Da análise do referido contrato de prestação de serviços do fornecedor, Queima Diária – MB Negócios Digitais S/A, constatou-se a presença de diversas cláusulas abusivas, incompatíveis com a boa fé e a equidade contratual, quais sejam: cláusulas Isenção de Responsabilidade, Limitação de responsabilidade e Indenização que prevê exclusão de responsabilidade de forma irrestrita do fornecedor; cláusulas Pagamentos, Assinatura Anual e Acesso ao programa que prevê renovação automática do contrato; cláusula Cancelamento que prevê direito de reembolso apenas se o cancelamento for feito no prazo de 30 dias contados da contratação, o que redundou na conversão do presente feito em Processo Administrativo.

Defesa apresentada pelo fornecedor às fls. 100/116.

Audiência realizada com intuito de firmar Termo de Ajustamento de Conduta e transação administrativa, conforme ata de fl. 157.

O fornecedor apresentou memoriais finais às fls. 168/179.

Em manifestação complementar, à fl. 189, o fornecedor manifestou seu desinteresse no acordo proposto.

Após, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

2

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que ao fornecedor foram oportunizados ampla defesa e contraditório em audiência realizada no dia 25.05.2022, tendo o mesmo optado por apresentar alegações finais.

Ainda assim, foi o fornecedor contactado sobre a possibilidade de firmar o acordo, assegurando-lhe novamente oportunidade para manifestar-se sobre o Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa, conforme se extrai do *email* à fl. 188, tendo sido, contudo, rechaçados por ele.

Nesse contexto, considerando que a matéria ora apreciada apresenta natureza eminentemente de direito e que o próprio fornecedor manifestou desinteresse no acordo conforme se depreende da manifestação de fls. 189/189v, a designação de nova audiência ou mesmo a suspensão do feito, revelar-se-iam atos protelatórios, contrários à celeridade e economia processual, razão pela qual tais pleitos não comportam acolhimento, passando-se, pois, a análise das preliminares propriamente ditas.

Preliminarmente, em que pese a defesa do fornecedor alegar que a matéria já foi devidamente apreciada nos autos da Investigação Preliminar nº 0024.21.011006-0, o que prejudicaria o trâmite do presente feito, constata-se, à fl. 102, que o objeto daquele expediente cingiu-se à suposta falta de informação na venda do serviço prestado pela empresa, ou seja, matéria diversa da tratada nestes autos.

Ademais, não se deve olvidar que o Ministério Público tem o compromisso constitucional com a defesa da ordem jurídica, nos termos do artigo 127, *caput*, da CR/88, tendo como legítima sua atuação na defesa dos direitos consumeristas, judicial e extrajudicialmente.

Ainda que se trate de única reclamação, não há dúvidas do potencial lesivo do contrato em questão em detrimento da coletividade, uma vez que vai submeter não apenas um consumidor mas todos aqueles que almejam usufruir dos

serviços ofertados pelo fornecedor a cláusulas flagrantemente contrárias às normas de proteção consumerista, subtraindo-lhes direitos e gerando-lhes prejuízo.

Sendo assim, é totalmente legítima a atuação ministerial em face das práticas abusivas em comento, sobretudo porque sequer foram objeto de apreciação em expediente diverso.

Quanto à alegação de excesso de prazo, alegada em defesa pelo fornecedor, calha consignar que os prazos fixados na Res. nº 174 do CNMP para o trâmite da Notícia de Fato e Processo Administrativo visam a conferir maior celeridade processual em consonância com o ditame constitucional previsto no art. 5º, LXXVIII, da CR/88, e demais diplomas normativos e sua eventual inobservância deve ser interpretada como mera irregularidade, sobretudo em face do contexto excepcional da pandemia, o qual demandou atuação massiva desta Promotoria de Justiça em expedientes envolvendo situações urgentes decorrentes da suspensão das atividades pelas autoridades públicas em detrimento das demais demandas em curso.

Ainda, calha consignar que, constatada a devida observância da ampla defesa e do contraditório, bem como não demonstrado prejuízo ao fornecedor, não há falar em nulidade do feito.

Ultrapassadas as preliminares, constata-se que o procedimento se revela regular, não se detectando qualquer vício formal que possa maculá-lo, estando apto a receber decisão meritória sobre as infrações em apuração nos autos do presente processo administrativo.

Primeiramente, cumpre observar, ao contrário do que alega o representado, que este se encontra plenamente enquadrado no conceito de fornecedor disposto no art. 3º do CDC, uma vez que auferir remuneração como contrapartida à disponibilização das aulas produzidas por profissionais de educação física, por meio de *streaming*, sendo plenamente viável sua responsabilização no caso de constatadas infrações consumeristas no serviço prestado pela sua plataforma.

Segundo preconiza o STJ: “O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo

'mediante remuneração', contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor" (STJ, REsp 1.316.921/RJ).

Logo qualquer vício constatado na referida ferramenta importará na responsabilização do reclamado, não restando dúvidas em relação à possibilidade de responsabilização do representado pela conduta infrativa em análise.

Nesse sentido, após minuciosa análise do contrato de fls. 89/92, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a Queima Diária – MB Negócios Digitais S/A e os contratantes.

Sobre a juridicidade da conduta, constata-se que a empresa efetivamente descumpriu as normas de proteção consumerista, especialmente os artigos 39, inciso V e 51, inciso IV, da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, e artigo 12, inciso VI, do Decreto 2.181/97.

Com efeito, o fornecedor vem promovendo a exigência de vantagem manifestamente excessiva, bem como estabelece em seu contrato de prestação de serviços cláusulas incompatíveis com a boa fé e equidade que deve nortear os contratos consumeristas, na medida em que prevê, no bojo do aludido contrato as cláusulas abusivas acima mencionadas em prejuízo do consumidor.

Insta realçar, inicialmente, que o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor elenca em sua redação, de maneira exemplificativa (*numerus apertus*) as cláusulas consideradas como abusivas e que, uma vez presentes nos contratos firmados entre consumidor e fornecedor, serão consideradas como nulas de pleno direito, mesmo que haja expressa anuência daquele.

Da análise **pormenorizada** do contrato de prestação de serviços do fornecedor, verifica-se que as cláusulas Isenção de **Responsabilidade**, Limitação de responsabilidade e Indenização excluem a responsabilidade do fornecedor, o que vai de encontro ao disposto no artigo 51, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Infere-se que referida norma (artigo 51, I, do CDC) reproduz a vedação abarcada na cláusula de não indenizar ou cláusula de irresponsabilidade para os contratos de consumo, compreendida, inclusive, na redação do artigo 25 do aludido diploma. Desta forma, além da cláusula de exclusão total da responsabilidade do fornecedor ou prestador, não goza de validade a disposição contratual que reduz o dever de reparar dos fornecedores ou prestadores em detrimento do consumidor. Ressalte-se que a atenuação só é possível em situações de fato ou culpa concorrente do consumidor, o que deriva das circunstâncias fáticas e não do avençado.

Em que pese a tentativa do fornecedor em defender a legalidade de tal cláusula, vê-se que as fórmulas genéricas utilizadas em sua redação impõem renúncia de direitos e garantias ao consumidor e excluem a responsabilidade da empresa, em total afronta às normas consumeristas.

Urge repisar, nesse contexto, que é direito básico do consumidor a proteção contra práticas abusivas (Lei federal nº 8078/90, art. 6º, IV). Sendo assim, o Código proíbe determinadas condutas praticadas pelos fornecedores. As práticas abusivas caracterizam-se pela inobservância ou violação do dever genérico, de boa conduta, imposto pelos princípios gerais que orientam a relação de consumo, especialmente o da boa-fé e o da harmonia (Lei federal nº 8078/90, art. 4º, caput e III).

Outrossim, as cláusulas prevendo a renovação automática (cláusulas Pagamentos, Assinatura Anual e Acesso ao programa) perduram no contrato lesando diversos consumidores, devendo ser considerada, por isso, nulas de pleno direito, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Necessário observar que as relações contratuais por prazo determinado devem terminar no prazo estipulado nas cláusulas e, caso a empresa queira renovar o contrato, deve entrar em contato com o consumidor para que este autorize ou o próprio consumidor que firmou o contrato, já prevendo que o prazo está se esgotando, poderá assim expressar perante o fornecedor para autorizar a renovação.

Qualquer outro tipo de prática contrária ao acima explicado, nos pactos de prazo determinado e, especialmente, contendo cláusula que permite a revisão de valores anteriormente contratados, implica em abusividade por parte do fornecedor, configurando a obtenção de vantagem manifestamente excessiva, nos termos do artigo 39, inciso V, do CDC.

Todo o serviço fornecido ao consumidor após o contrato, sem sua anuência, é considerado “amostra grátis”, não podendo o consumidor arcar com os custos. E, se há a prorrogação indevida do contrato e o consumidor, involuntariamente, paga aqueles valores, tem o direito de receber em dobro o que foi desembolsado (artigo 39, III e parágrafo único combinado com o parágrafo único do artigo 42, todos do CDC).

Em consonância com o CDC está a Jurisprudência. Vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL- RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DE ASSINATURA DE REVISTA - COBRANÇA INDEVIDA - INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL CONFIGURADO - COMPENSAÇÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - SENTENÇA MANTIDA. Na inscrição indevida em cadastros de restrição ao crédito, o dano moral se configura in re ipsa, ou seja, prescinde de prova. Na fixação do valor da compensação, imprescindível sejam levadas em consideração a proporcionalidade e razoabilidade, a fim de suprir o caráter punitivo-pedagógico do dano moral, não se afigurando, pelo seu montante, como exagerada a ponto de se constituir em fonte de renda, já que tem o nítido caráter compensatório. Se razoável o valor dos danos morais arbitrados pelo Magistrado primevo, não é cabível a sua redução (Processo 1.0145.15.010147-8/001. 16ª Câmara Cível, TJMG, relator: Marcos Henrique Caldeira Brant, julgado: 03/05/2017)

Portanto, sob a ótica consumerista, não pode o fornecedor apresentar um contrato de adesão firmado com prazo determinado e inserir uma cláusula autorizando a renovação automática sem que haja manifestação expressa do consumidor nesse sentido.

Vale observar, ainda, a despeito da alegação do fornecedor no sentido de que é enviado um *email* 30 dias antes da renovação do contrato ao consumidor para

que se manifeste sobre a mesma, que não pode ser transferido ao consumidor o ônus de efetuar contato com o fornecedor para desincumbir-se da renovação automática, na medida em que é sabido o quanto o pedido de não renovação e o seu cancelamento é um serviço sabidamente dificultoso pelas empresas desse tipo.

Deflagra-se, com esta conduta, uma quebra de lealdade e confiança na relação estabelecida entre o consumidor e ao fornecedor, podendo-se afirmar a inobservância da boa-fé objetiva, rompendo a paridade que deveria existir entre as partes contratantes, pelo domínio absoluto da situação em mãos do fornecedor, na interpretação de termos aditivos e cláusulas por ela mesma construída, sem qualquer participação do consumidor ou sua expressa anuência.

Portanto, não há dúvida de que é ilícita a conduta do fornecedor ao renovar automaticamente o contrato de prestação de seus serviços, sem o prévio consentimento expresso do consumidor, debitando o valor dessa renovação em faturas de cartão de crédito ou débito de conta corrente, fornecido inicialmente no contrato original.

Por fim, resta clara a abusividade na cláusula Cancelamento que prevê direito de reembolso apenas se o cancelamento for feito no prazo de 30 dias contados da contratação, pois, embora válida a fixação de referido prazo, não se revela legítimo subtrair do consumidor o direito de reembolso parcial. Tal previsão revela-se excessivamente desvantajosa para o consumidor, em afronta ao que dispõe o citado art. 51 do CDC.

Diante do exposto, estabelecido que o fornecedor **Queima Diária – MB Negócios Digitais S/A**, praticou a conduta descrita no feito, e não havendo como deixar de concluir que é ofensiva à tutela do consumidor, e, portanto, abusiva, reconheço, via de consequência, que **perpetrou a prática infrativa consistente em estabelecer obrigações consideradas iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa fé e equidade, exigindo vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V e 51, I, II e IV, CDC, bem como art. 12, VI, do Decreto nº 2.181/97).**

Dessa maneira, **julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de conduta abusiva pelo infrator Queima Diária – MB Negócios Digitais S/A**, nos termos apontados na portaria inicial.

Levando em consideração a natureza das infrações, o alcance à massa de consumidores em geral e a potencialidade do dano, **aplico à autuada a pena de multa**, conforme artigo 56, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Atento aos dizeres do artigo 57 do CDC e artigos 24 e segs. do Decreto n.º 2.181/97 c/c Resolução PGJ/MG n.º 14/2019, passo à graduação da penalidade administrativa:

- a) A conduta praticada pela empresa figura no grupo III (itens 19 e 30) do art. 21 da Resolução PGJ n.º 14/2019.
- b) Com o intuito de se comensurar a condição econômica do reclamado dever-se-ia considerar a receita mensal média da mesma do exercício anterior à data dos fatos, ou seja, exercício de 2019. Diante do demonstrativo financeiro apresentado pelo fornecedor (fl. 97), considere-se, para tal fim, a quantia de **R\$ 36.129.684,00 (trinta e seis milhões, cento e vinte e nove mil, seiscentos e oitenta e quatro reais)**
- c) Conforme consta dos autos, ainda que existam elementos indicativos, não se pode apurar se o reclamado, com sua conduta, auferiu vantagem econômica em prejuízo dos consumidores, devendo ser aplicado fator 1;
- d) Assim, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática do ato consumerista ilícito objeto deste Processo Administrativo em **R\$ 95.324,21 (noventa e cinco mil, trezentos e vinte e quatro reais, vinte e um centavos)**, correspondente à multa base da planilha de cálculo juntada em anexo.

Em razão da existência da atenuante da primariedade, à míngua de informações acerca de decisão administrativa condenatória transitada em julgado em desfavor do fornecedor (prevista no art. 25, inciso II, do Decreto n.º 2181/97), reduzo a pena em 1/6, fixando-a em **R\$ 79.436,84 (setenta e nove mil, quatrocentos e trinta e seis reais, oitenta e quatro centavos)**.

Diante da incidência das agravantes elencadas no art. 26, V e VI, do Decreto nº 2.181/97, dado o caráter doloso e repetitivo da conduta, elevo a multa na fração de 1/2, tornando-a em **R\$ 119.155,26 (cento e dezenove mil, cento e cinquenta e cinco reais, vinte e seis centavos)**, valor este que torno definitivo, à míngua de outros fatores que ainda possam incidir.

ISTO POSTO, determino:

- a) A notificação do fornecedor **Queima Diária – MB Negócios Digitais S/A**, para que suspenda imediatamente, nos termos dessa decisão, do artigo 56, inciso VI, da Lei 8.078/90 e do artigo 18, inciso VI, do Decreto 2.181/97, as cláusulas abusivas apontadas na portaria inaugural;
- b) A notificação da referida empresa, na forma legal, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor o percentual de **90% (noventa por cento)** da multa fixada acima, isto é, o montante de **R\$ 107.239,73 (cento e sete mil, duzentos e trinta e nove reais, setenta e três centavos)**, por meio de boleto, nos termos do parágrafo único, do artigo 37 da Resolução PGJ nº 14/19, desde que o faça nos **dez dias úteis** contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;
- c) Ou presente recurso, no prazo de dez dias, a contar da data de sua intimação, nos termos dos arts. 46, §2º e 49, ambos do Decreto nº 2181/97;
- d) A notificação da referida empresa, com a emissão de boleto atualizado, a recolher o valor integral da multa **no importe de R\$ 119.155,26 (cento e dezenove mil, cento e cinquenta e cinco reais, vinte e seis centavos)**, contados a partir da data de recebimento da nova notificação, nas hipóteses de ausência de recurso ou seu desprovimento ou não ocorrido o pagamento da multa com o desconto de dez por cento, nos prazos acima determinados;

- e) Na ausência de recurso, ou após o seu não-provimento, caso o valor da multa não tenha sido pago nos prazos acima estabelecidos, determino a inscrição do débito em dívida ativa, pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do caput do artigo 55 do Decreto n.º 2.181/97;
- f) Após o trânsito em julgado desta decisão, proceda à inscrição do nome do infrator no cadastro de Fornecedores do Procon Estadual, nos termos do *caput* do artigo 44 da Lei 8078/90 e inciso II do artigo 58 do Decreto n.º 2.181/97.

Publique-se extrato dessa decisão no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público "DOMP/MG, e disponibilize o seu inteiro teor no site do PROCON – MG.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2022



Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Junho de 2022			
Infrator	QUEIMA DIÁRIA		
Processo			
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 36.129.684,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 3.010.807,00
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	3
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 95.324,21
Multa Mínima = Multa base reduzida em 60%			R\$ 38.129,68
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 142.986,32
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/05/2022			242,26%
Valor da UFIR com juros até 31/05/2022			3,6420
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 728,39
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.925.924,48

