

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.22.015546-9

Infrator: MVC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - ACADEMIA DTOX LTDA.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O presente processo administrativo foi instaurado em razão de prática de infração consumerista, consistente no reajuste indevido de mensalidade, bem como existência de cláusulas contratuais abusivas, quais sejam: exclusão de responsabilidade por fato de terceiro ou força maior, isenção total de responsabilidade da empresa, possibilidade de uso da imagem do consumidor a seu critério e eleição de foro em desconformidade com a legislação consumerista.

Defesa apresentada pelo fornecedor às fls. 25/26.

Realizada audiência de conciliação (fl.49).

A empresa apresentou alegações finais (fl. 50/51vº).

Após, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

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.

Nesse sentido, tem-se que, após minuciosa análise do contrato de fls. 6/7vº, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a reclamada 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 XV, ambos da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

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.

2

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 várias cláusulas revelam-se abusivas, na medida em que exige do consumidor, para efetuar a rescisão contratual, a comunicação ao fornecedor com 60 dias de antecedência; prevê a exclusão completa de sua responsabilidade frente ao consumidor; dispõe sobre a possibilidade de utilização da imagem do consumidor sem sua expressa anuência, além de determinar o foro de eleição em detrimento do consumidor.

No que tange às cláusulas de isenção de responsabilidade da empresa sobre objetos deixados em suas dependências, interrupção das atividades ou permissão do consumidor praticar a atividade física sem apresentação de atestado médico, transferindo toda a responsabilidade ao aluno, verifica-se que limitam 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 das cláusulas de exclusão/limitação 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.

Frise-se, ainda, abusividade na cláusula que prevê a utilização da imagem do consumidor a critério da academia.

Ora, emana da legislação brasileira uma perspectiva de ampla proteção aos direitos de personalidade e, em que pese seja lícita a cessão, ainda que para fins comerciais, do direito de imagem, a inclusão da cláusula sob análise em seu contrato de prestação de serviços configura prática abusiva.

No caso em comento, trata-se, indiscutivelmente, de contrato de adesão, conforme descrito pelo art. 54 do CDC, de forma que o consumidor não possui ampla capacidade de discussão e negociação das cláusulas contratuais.

Dessa forma, verifica-se que, com a inclusão da cláusula ora em análise em contrato do tipo de adesão, o fornecedor condiciona a contratação do serviço à cessão do direito de imagem, além de ficar o consumidor impossibilitado de requerer o fim da cessão, o que de forma alguma pode ser considerado de acordo com o prisma de proteção aos direitos de personalidade, deixa o consumidor em nítido desequilíbrio contratual e fere o livre exercício dos direitos da personalidade dispostos no art. 11 do Código Civil.

O fornecedor ainda prevê, em seu contrato de prestação de serviços, cláusula de eleição de foro, elegendo a comarca do Belo Horizonte como competente para dirimir as questões oriundas da relação contratual.

Embora não prevista expressamente no Código de Defesa do Consumidor, a eleição de foro também é cláusula abusiva, vez que quando estabelecido foro diverso do domicílio do consumidor, ainda que não inviabilize ou impossibilite, dificulta sua defesa, ofendendo o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que diz ser direito básico do consumidor a facilitação de sua defesa em juízo.

Logo, tal cláusula ofende o sistema de defesa do consumidor, sendo, portanto, nula (artigo 51, inciso XV, da Lei 8.078/90).

Da mesma forma, a cláusula prevendo a necessidade de notificação do fornecedor com 60 dias de antecedência para a rescisão contratual, que se encontra no contrato, lesa diversos consumidores, devendo ser considerada, por isso, nula de pleno direito, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, o qual preconiza: *“são nulas as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*.

Necessário observar a abusividade da cláusula retromencionada, pois onera excessivamente o consumidor, bem como retira seu poder de escolha, ao vincular-lhe por mais 60 dias ao contrato que deseja rescindir.

Assim, verifica-se que a conduta implica em abusividade por parte do fornecedor, configurando a obtenção de vantagem manifestamente excessiva, nos termos do artigo 39, inciso V, do CDC.

Por outro lado, não se verifica a ocorrência de infração consumerista no reajuste da mensalidade, conforme alegado pela reclamante, pois, *in casu*, trata-se de contrato mensal, podendo o fornecedor reajustar seu valor a cada mês, já que se trata de novo contrato.

Diante do exposto, estabelecido que o fornecedor **MVC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - ACADEMIA DTOX LTDA.** praticou condutas contrárias ao sistema de proteção ao consumidor (previsão de rescisão contratual com antecedência de 60 dias, excludente de responsabilidade por fato de terceiro ou força maior; possibilidade de utilização da imagem do consumidor sem sua anuência e foro de eleição em detrimento do consumidor), e não havendo como deixar de concluir que são ofensivas à tutela do consumidor, e, portanto, abusivas, reconheço, via de consequência, que **perpetrou as práticas infrativas previstas nos artigos 39, inciso V e 51, inciso XV, ambos da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.**

Saliente-se, por fim, que apesar de ter afirmado em suas alegações finais que efetuou as modificações sugeridas no contrato, a empresa não juntou o Termo de Ajustamento de Conduta assinado, nem tampouco o contrato com as cláusulas ajustadas.

Dessa maneira, **julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de condutas abusivas pelo infrator SMVC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - ACADEMIA DTOX LTDA.,** nos termos apontados nos autos.

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 57/22, passo à graduação da penalidade administrativa:

a) As condutas praticadas pela empresa figuram no grupo III (alíneas 's', 'ad') do art. 21 da Resolução PGJ n.º 57/22.

b) Com o intuito de se comensurar a condição econômica do reclamado, dever-se-ia considerar a receita mensal média da autuada do exercício anterior à data dos fatos, ou seja, exercício de 2020. Ante a falta de documento formal informando nos autos referente ao período, arbitre-se a quantia de **R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais)**, para fins de cálculo da multa, valor arbitrado com base na renda bruta de estabelecimentos similares.

c) Conforme consta nos autos, não se pode apurar se o reclamado, com sua conduta, auferiu vantagem econômica em prejuízo dos consumidores, devendo ser aplicado o fator 1;

d) Ao final, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática dos atos consumeristas ilícitos objeto deste Processo Administrativo em **R\$ 2.940,00 (dois**

mil, novecentos e quarenta reais), correspondente à multa base da planilha de cálculo que faço juntar a esta **decisão**.

Pela incidência da atenuante da primariedade, disposta no art. 25, II, do Decreto nº 2181/97, **reduzo a multa na fração de 1/6**, passando ao valor de **R\$ 2.450,00 (dois mil, quatrocentos e cinquenta reais)**.

Verifica-se a incidência da agravante prevista no inciso IV do §2º do art. 29 da Resolução PGJ n.º 57/22, já que o infrator deixou de tomar providências para mitigar as consequências do ato lesivo. Aplica-se, também, ao caso, a agravante disposta no inciso VI, do referido diploma legal, dado o potencial da conduta de causar dano de caráter repetitivo à coletividade.

Pela incidência das referidas agravantes, **aumento o valor da pena em 1/6**, conforme disposto nos artigos 20, § 1º, e 29, ambos da Resolução PGJ nº 57/22. Dessa feita, o valor definitivo da multa passa a ser de **R\$ 2.858,33 (dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais)**, que torno definitivo.

ISTO POSTO, determino:

- a) A notificação do fornecedor **MVC PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. - ACADEMIA DTOX LTDA.**, para que suspenda imediatamente, nos termos dessa decisão, 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\$ 2.572,50 (dois mil, quinhentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos)**.
- c)), por meio de boleto, nos termos do parágrafo único, do artigo 36 da Resolução PGJ nº 57/22, desde que o faça nos **dez dias úteis** contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;
- d) Ou apresente 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;
- e) A notificação da referida empresa, com a emissão de boleto atualizado, a recolher o valor integral da multa **no importe de R\$ 2.858,33 (dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais)**, 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;

- f) 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;
- g) 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, 29 de junho de 2023.



Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Junho de 2023			
Infrator	ACADEMIA DTOX		
Processo	0024.22.015546-9		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 1.000.000,00
Porte =>	Pequena Empresa	12	R\$ 83.333,33
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 440,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 0,00
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\$ 2.940,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 1.470,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 4.410,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/05/2023			253,85%
Valor da UFIR com juros até 31/05/2023			3,7653
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 753,06
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.295.950,36
Multa base			R\$ 2.940,00
Multa base reduzida em 1/6 – art. 29, § 1º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 2.450,00
Acréscimo de 1/6– art. 29, § 2º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 2.858,33
90% do valor da multa máxima (art. 36 Res PGJ nº 57/22)			R\$ 2.572,50

