



Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.17.001226-4

Infrator: Smartmng Academia de Ginástica Ltda (Smart Fit)

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Vistos e etc.

O presente processo administrativo foi instaurado após reclamação de consumidor a respeito de cobrança abusiva de taxa de manutenção anual, resultando, também, na análise do contrato de prestação de serviços da Academia, acostado às fls.50/53, no qual se constatou a presença, em tese, de cláusulas abusivas, incompatíveis com a boa fé e a equidade contratuais, tais como: renovação automática em contrato de prazo determinado; cobrança separada de taxa para manutenção anual, não embutida no próprio preço das mensalidades.

Averiguando o constante na reclamação acostada aos autos, foi realizada fiscalização no estabelecimento, pelo órgão do Procon/MG, vindo aos autos os laudos de fiscalização de fls.56/57, 62/63, 66/67, 72/73, 76/78, 82/84, 86/88, 90/92.

Determinou-se a oitiva da empresa requerida, tendo esta apresentado a defesa de fls.96/101.

Designou-se, então, audiência para tentativa de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta e transação administrativa, oportunidade em que se abriu novo prazo de defesa (fl.106).

Nova defesa às fls.126/132.

Realizada nova audiência, renovou-se a proposta de Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa, não aceita pelo fornecedor (fl.78).



Ofertada a oportunidade de apresentação de alegações finais, veio aos autos o arrazoado de fls.157/166.

Após, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

O procedimento revela-se 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 fl.50/53, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a Smartmg Academia de Ginástica Ltda (Smart Fit) e os alunos.

Sobre a juridicidade da conduta, constata-se que a empresa efetivamente descumpriu as normas de proteção consumerista, especialmente o artigo 12, I e VI, do Decreto 2.181/97, conforme constante da Portaria que deu ensejo ao presente procedimento.

De início, verifica-se que a ora infratora prevê cláusula de renovação automática do contrato, na cláusula relativa a “prazo”, entendendo-se que deva a mesma ser considerada nula de pleno direito, nos termos do artigo 51 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 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

A handwritten signature in blue ink, followed by the number '2' written below it.



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 implica em abusividade por parte do fornecedor, configurando a obtenção de vantagem manifestamente excessiva, nos termos do artigo 39, inciso V, do CDC.

Vale observar, ainda, que 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:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DÉBITOS EM CONTA INDEVIDOS NA FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO DEVER DE INDENIZAR. Na questão de fundo, tenho que a sentença mereça ser confirmada, pois bem apanhou os elementos de convicção produzidos pelas partes, que apontam para a efetiva ocorrência do ato danoso e necessidade de restituição das parcelas indevidamente debitadas no cartão de crédito da autora. DESPROVERAM AMBOS OS APELOS. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70030848907, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 28/04/2011)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Renovação automática de assinatura de revista. Débito de valores do cartão do autor sem autorização. Devolução determinada. Ultrapassa o limite do desconforto na relação cotidiana situação em que o consumidor tem lançado no seu cartão de crédito débito de despesa desautorizada. Ausente sistema de tarifamento, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor arbitrado em 1º Grau mantido. Apelação desprovida. Sentença mantida. Decisão unânime. (Apelação Cível Nº 70026481234, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 29/10/2009)



RESPONSABILIDADE CIVIL. EDITORA GLOBO. ASSINATURA DE REVISTA. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. ANUÊNCIA DO CONSUMIDOR AUSENTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. A renovação automática de assinatura de revista pela editora configura ato ilícito, nos termos do artigo 39, III, do CDC. Demonstrada a cobrança indevida de valores, a repetição é medida que se impõe. A prática abusiva da demandada acarreta dano moral indenizável. As adversidades sofridas pela autora, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Fixação do montante indenizatório considerando o grave equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70033187774, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/04/2010)

Portanto, sob a ótica consumeirista, 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.

Mais grave ainda a cláusula de renovação automática da Smartmng Academia de Ginástica Ltda (Smart Fit), que submete unilateralmente o consumidor ao “termo de adesão que estiver vigente na data da respectiva” renovação automática e que permite débito em conta corrente ou cartão de crédito e reajuste sem que haja uma expressa manifestação por parte do fornecedor pela renovação do vínculo que tenha prazo estipulado para duração.

Portanto, tem-se como abusiva a cláusula que permite a renovação automática, nos exatos termos do artigo

Por outro lado, assim como deve ser coibido o uso da renovação programada, também deve ser combatido a cobrança de taxa de manutenção anual, prática adotada pelo fornecedor, a configurar conduta abusiva.

Nesse sentido, verifica-se que além de cobrar as mensalidades, o fornecedor cobra do consumidor uma taxa de manutenção anual, quando, na verdade tal taxa



deveria estar já embutida no preço das mensalidades, compondo os custos dos serviços oferecidos.

Percebe-se, com isso, uma conduta totalmente abusiva, posto que a mesma configura vantagem manifestamente excessiva, na medida em que a Academia transfere ao consumidor custos contratuais com os quais ela mesma deveria arcar.

De fato, conforme o art. 51, parágrafo 1º, do CDC, presume-se vantagem exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (I) ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; (II) restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; e (III) se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Com a fórmula utilizada pela Smart Fit, que notoriamente se caracteriza como prestadora de serviços de baixo custo no seu ramo de atividade, a empresa atrai o consumidor pelo preço de uma mensalidade, sendo que, ao final, computando-se o valor da taxa de manutenção, após sua diluição pelo número de parcelas, incrementará os pagamentos mensais, inibindo o consumidor de averiguar de pronto que o valor das mensalidades não é aquele anunciado e que, nas práticas comerciais, se torna um dos maiores atrativos.

Essa é a maneira que, infelizmente, se utiliza o fornecedor de propagandar uma parcela mensal mais baixa que o mercado em geral, mas que a incrementa com artifícios, como taxa anual de manutenção.

Quais as razões para uma academia de ginástica deixar de computar no preço da mensalidade oferecida ao consumidor aquilo que deve ser considerado básico na composição de seus custos operacionais (manutenção de seus equipamentos)?



Naturalmente, aos Órgãos de Defesa do Consumidor não incumbe estabelecer quaisquer valores as atividades empreendidas pelo fornecedor em questão, mas, isso não implica dizer que seja obstada a possibilidade de, constatada a abusividade, tutelar o consumidor, considerado hipossuficiente nessa relação.

Portanto, 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).

Diante do exposto, estabelecido que a fornecedora **SMARTMNG ACADEMIDA DE GINÁSTICA LTDA (SMART FIT)**, 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, 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 pela infratora SMARTMNG ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA (SMART FIT)**, 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 11/2011, passo à graduação da penalidade administrativa:



- a) A conduta praticada pela empresa figura no grupo III (item 19) do art. 60 da Resolução PGJ n.º 11/2011, nos moldes do artigo 61 do mesmo diploma;
- b) Conforme consta dos autos, pode se presumir que a reclamada, com sua conduta, auferiu vantagem econômica em prejuízo dos consumidores, vez que todos os consumidores são compelidos à prática da renovação automática do contrato, bem como ao pagamento de taxa de manutenção anual;
- c) Com o intuito de se comensurar a condição econômica da reclamada, dever-se-ia considerar a receita mensal média da atuada do exercício anterior à data da infração. Dessa forma, toma-se por base o valor do faturamento apresentado à fl.168, cujo valor expresso é de R\$ 13.023.000,00 (treze milhões e vinte e três mil reais), para fins de cálculo de multa;
- d) Ao final, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática dos atos consumeristas ilícitos objetos deste Processo Administrativo em **RS70.115,00 (setenta mil, cento e quinze reais)**, correspondente à multa base da planilha de cálculo que faço juntar a esta decisão.

No presente caso incide a agravante disposta no artigo 26 inciso II, do Decreto nº 2.181/97, uma vez que o infrator cometeu a prática para obter a vantagem indevida, pois exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva, quando da imposição de encargos (renovação automática) e pagamento de taxas em desacordo com a legislação consumerista, conforme conduta acima descrita.

Igualmente, reconheço a agravante prevista no inciso VI do referido diploma legal, pois ocasionou dano de caráter repetitivo, já que mais consumidores foram lesados, e de forma contínua.

Pela incidência das agravantes expostas, aumento o valor da pena base em 1/2, diante da caracterização de duas agravantes, conforme faculdade estabelecida no



artigo 66 da Resolução PGJ n.º 11/2011. Desta feita, o valor da multa passa a ser de **RS105.172,50** (cento e cinco mil, cento e setenta e dois reais, cinquenta centavos).

Em razão da existência de apenas uma atenuante, a da primariedade do infrator, reduzo a pena de 1/6 (um sexto) (atenuante do art. 25, inciso II, do Decreto n.º 2181/97).

Logo, torno definitiva a multa em **RS87.643,75** (oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e três reais, setenta e cinco centavos), valor este que torno definitivo, à míngua de outros fatores que ainda possam incidir.

ISTO POSTO, determino:

- a) A notificação da empresa SMARTMNG ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA, na forma legal, para recolher, à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, Conta Corrente 6141-7, agência 1615-2, Banco do Brasil, o valor da multa aplicada, correspondente a **RS87.643,75** (oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e três reais, setenta e cinco centavos), ou apresentar recurso, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento da notificação, na forma do artigo 46, § 2º e artigo 49, *caput*, ambos do Decreto n.º 2.181/97;
- b) Seja o fornecedor orientado que poderá recolher o percentual de 90% (noventa por cento) do valor acima fixado, consistente na quantia de **RS78.879,36** (setenta e oito mil, oitocentos e setenta e nove reais, trinta e seis centavos), desde que o faça antes do término do prazo do recurso, na forma do artigo 36-A da Resolução PGJ n.º 11 de 3 de fevereiro de 2011.
- c) Na ausência de recurso, ou após o seu não-provimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, **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;

- d) 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 na imprensa oficial. Registre-se. Intime-se. Envie-se cópia da decisão, por correspondência eletrônica, ao responsável pelo Setor de Relações Institucionais do PROCON Estadual, para que disponibilize no *site* deste órgão o inteiro teor desta decisão.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2018.

Paulo de Tarso Moraes Filho

Promotor de Justiça



Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Procuradoria-Geral de Justiça
PROCON Estadual



PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

Setembro de 2018

| | | | |
|--|--------------------------------------|------|--------------------------|
| Infrator | Smart Fit | | |
| Processo | 0024.17.001892-3 | | |
| Motivo | | | |
| 1 - RECEITA BRUTA | | | R\$ 13.023.000,00 |
| Porte => | Grande Porte | 12 | R\$ 1.085.250,00 |
| 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 | 2 |
| b | Vantagem apurada | 2 | |
| Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN) | | | R\$ 70.115,00 |
| Multa Mínima = Multa base reduzida em 50% | | | R\$ 35.057,50 |
| Multa Máxima = Multa base aumentada em 50% | | | R\$ 105.172,50 |
| Valor da UFIR em 31/10/2000 | | | 1,0641 |
| Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/08/2018 | | | 223,13% |
| Valor da UFIR com juros até 31/08/2018 | | | 3,4384 |
| Multa mínima correspondente a 200 UFIRs | | | R\$ 687,68 |
| Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs | | | R\$ 10.315.237,49 |