

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.21.011767-7

Infrator: SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA S/A.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O presente processo administrativo foi instaurado em razão de prática de infração consumerista, consistente na oferta de serviço de acompanhamento nutricional sem as informações adequadas e dificuldade de cancelamento do serviço.

Defesa administrativa apresentada pelo fornecedor às fls. 41/47.

Realizada audiência de conciliação (fl.73).

Posteriormente a Portaria foi aditada, tendo em vista ter se verificado a existência de diversas cláusulas abusivas no contrato de serviço, quais sejam: imposição de tempo mínimo de permanência sem informação clara; renovação automática; excludente de **responsabilidade**; foro de eleição em detrimento do consumidor, além do fato de o fornecedor captar o CPF do consumidor quando da contratação do serviço SMART NUTRI.

Apresentada nova defesa pelo fornecedor às fls. 88/98v.º. Sustentou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do presente feito, ao argumento de que a responsável pelo serviço ofertado é a empresa N2B Nutrição Empresarial, sendo a Smart Fit apenas parceira comercial da citada empresa. No mérito, alegou que não há dificuldade para o cancelamento do serviço e que, embora não haja a possibilidade do cancelamento através do aplicativo, basta enviar um e-mail pleiteando o cancelamento e este é efetuado. Afirmou que não há impeditivo legal para a captação do CPF do consumidor. Sustentou, ainda, que não há abusividade na cláusula de renovação automática, desde que estipulada em contrato e não deixe o consumidor em exagerada desvantagem. Afirmou, também, que não há deficiência na informação de exigência de tempo mínimo de permanência vinculado ao contrato. Por fim, negou que a empresa esteja se eximindo da responsabilidade perante o consumidor e que, caso não demonstrada a hiposuficiência do consumidor no caso específico, não há abusividade na eleição do foro.

Realizada audiência de conciliação (fl.107).

Proferida decisão condenatória (fls. 109/116).

2

Às fls. 131/132 a decisão de fls. 109/116 foi anulada, tendo em vista vício na intimação da empresa reclamada para apresentação das alegações finais.

Regularizada a intimação, a reclamada apresentou alegações finais (fls. 177/190).

Após, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

Inicialmente cabe salientar que a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa infratora não merece acolhimento, já que há pertinência subjetiva para responder à presente demanda, já que ela integra a cadeia de fornecimento do serviço aos consumidores.

Certo é que o Código de Defesa do Consumidor, ao disciplinar a responsabilidade pelo fato do serviço não faz distinção entre fornecedores, motivo pelo qual toda a cadeia produtiva se torna solidariamente responsável.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE INGRESSOS ON-LINE. EVENTO CANCELADO/ADIADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO ADEQUADA, PRÉVIA E EFICAZ AOS CONSUMIDORES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (FATO DO SERVIÇO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. INTEGRANTES DA MESMA CADEIA DE CONSUMO. IMPROPRIEDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ALIMENTOS CONSUMIDOS DURANTE A ESTADA NO RIO DE JANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. DANO MORAL. EXISTÊNCIA.

1- Recurso especial interposto em 23/11/2020 e concluso ao gabinete em 15/2/2022.

2- Na origem, cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais, proposta pelos recorridos, em razão dos custos advindos da compra de ingresso para o evento Pretty Little Weekend, a ser sediado na cidade do Rio de Janeiro-RJ, cancelado, contudo, sem qualquer satisfação aos consumidores.

3- O propósito recursal consiste em dizer se a sociedade empresária que comercializa ingressos no sistema on-line possui responsabilidade pela falha na prestação do serviço, a ensejar a reparação por danos materiais e a compensação dos danos morais.

4- É de ser afastada a existência de vício no acórdão recorrido, à consideração de que a matéria impugnada foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia.

2

5- Em se tratando de **responsabilidade** pelo fato do serviço, não faz o Diploma Consumerista qualquer distinção entre os fornecedores, motivo pelo qual é uníssono o entendimento de que toda a cadeia produtiva é solidariamente responsável. Doutrina e jurisprudência.

6- A venda de ingresso para um determinado espetáculo cultural é parte típica do negócio, risco da própria atividade empresarial que visa ao lucro e integrante do investimento do fornecedor, compondo, portanto, o custo básico embutido no preço. Com efeito, é impossível conceber a realização de espetáculo cultural, cujo propósito seja a obtenção de lucro por meio do acesso do público consumidor, sem que a venda do ingresso integre a própria escala produtiva e comercial do empreendimento.

7- **A recorrente e as demais sociedades empresárias que atuaram na organização e na administração da festividade e da estrutura do local integram a mesma cadeia de fornecimento e, portanto, são solidariamente responsáveis pelos danos suportados pelos recorridos, em virtude da falha na prestação do serviço, ao não prestar informação adequada, prévia e eficaz acerca do cancelamento/adiamento do evento.**

8- **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os integrantes da cadeia de consumo, em ação indenizatória consumerista, também são responsáveis pelos danos gerados ao consumidor, não cabendo a alegação de que o dano foi gerado por culpa exclusiva de um dos seus integrantes.** Precedentes.

9- No tocante à indenização por danos materiais, observa-se que não se discutiu anteriormente, nem mesmo em embargos de declaração, quais itens foram consumidos com a alimentação dos recorridos no período em que ficaram na cidade do Rio de Janeiro, de modo que tal argumento constitui inovação recursal, na medida em que não integrou o quadro fático delineado nos autos, situação que impede a hodierna apreciação.

10- Não prevalece a tese de que, na hipótese dos autos, ocorreu mero descumprimento contratual, insuficiente para a configuração do dano moral. Isso porque os recorridos, pai e filha deslocaram-se de Belo Horizonte para o Rio de Janeiro exclusivamente para a participação no evento "Pretty Little Weekend". Em virtude da ausência eficaz de comunicação do cancelamento/adiamento da efeméride, nutriram altaneiro sentimento de frustração, decepção e constrangimento, ante a não realização do evento e a desinformação da recorrente.

11- Qualquer leitura dissimilar levaria a prática de constantes lesões aos consumidores, máxime porque os fornecedores de produtos ou serviços, sob o guante do argumento de ocorrência de "meros aborrecimentos comuns cotidianos" ou "meros dissabores", atentariam contra o princípio da correta, segura e tempestiva informação, figura basilar nas relações consumeristas e contratuais em geral. Em síntese, não se pode confundir mero aborrecimento, inerente à vida civil em sociedade, com a consumação de ilícito de natureza civil, passível de reparação.

12- Recurso especial não provido. (REsp 1985198/ MG).

In casu, o serviço leva o nome da empresa reclamada (Smart nutri), é divulgado no interior das unidades da Smartfit, contratado através do aplicativo da empresa, não havendo como sustentar que não faz parte da cadeia de fornecimento do serviço.

Dessa forma, não restam dúvidas em relação à possibilidade de responsabilização civil da representada **SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA S/A** pela conduta em análise, por quaisquer danos causados aos consumidores contratantes, individual e coletivamente.

2

No mérito, 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. 74/79, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a Smartfit Escola de Ginástica e Dança 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 6º, inciso III e 51, incisos I, IV, XV, ambos da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e artigos 12, inciso VI, e 13, inciso I, ambos 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 várias cláusulas revelam-se abusivas, na medida em que prevê a renovação automática do contrato; excludente de responsabilidade sobre os serviços prestados pelos profissionais de nutrição; dispõe de meio de cancelamento diverso do da contratação e foro de eleição em detrimento do consumidor.

No que tange à cláusula de isenção de responsabilidade da empresa sobre o serviço prestado pelos profissionais de nutrição, verifica-se que a mesma limita 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/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.

Por sua vez, a cláusula prevendo a renovação automática, assim como a forma de cancelamento diversa da de contratação, encontram-se no contrato lesando diversos consumidores, devendo ser consideradas, por isso, nulas 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”*.

Ressalte-se a necessidade de haver no aplicativo forma de cancelamento equivalente à de contratação, devendo ter a mesma visibilidade e nível de dificuldade, sob pena de afrontar a equidade contratual, pois a contratação é facilitada, enquanto o cancelamento exige o percurso de caminho diverso e dificultoso.

Necessário observar, também, 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:

2
EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO C/ C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ASSINATURA DE REVISTA - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - PRÁTICA ABUSIVA - DEVOLUÇÃO

*EM DOBRO DEVIDA - ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA.- Constitui prática abusiva a renovação automática de assinatura de revista sem o consentimento **expresso** do consumidor. Nesse sentido, devem ser devolvidas em dobro as parcelas indevida e injustificadamente debitadas do cartão de crédito do autor, após pedido administrativo de cancelamento.*
- Meros dissabores e infortúnios decorrentes da demora do cancelamento de assinatura de revista não são aptos a gerar dano moral ao autor (Processo 1.0194.15.008028-2/001, Relator Domingos Coelho, TJMG, Julgamento: 24/01/2018)

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.

Destaque-se, além das cláusulas citadas, a abusividade na cláusula Foro, a qual estabelece foro de eleição em prejuízo do consumidor.

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.

Com relação à questão do tempo de vigência do contrato, verifica-se que encontra-se claro que o prazo de vigência do contrato é de 12 meses, estando estabelecido no último parágrafo da sessão "**REMUNERAÇÃO, REEMBOLSO E VIGÊNCIA**" que "*O prazo de vigência para utilização dos benefícios contidos nos pacotes será sempre de 12 meses*" (fl. 75v.º).

Por fim, no que tange à captação do CPF do consumidor quando do cadastro no aplicativo, conforme se verifica da fiscalização realizada às fls. 68/71v.º, há a necessidade da anuência do consumidor, não sendo ilícita a prática.

Dispõe o inciso I do art. 7º da Lei nº 13.709/2018:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

Diante do exposto, estabelecido que o fornecedor **SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA S/A** praticou condutas contrárias ao sistema de proteção ao consumidor (a renovação automática do contrato; excludente de responsabilidade sobre os serviços prestados pelos profissionais de nutrição; não dispor de meio de cancelamento pelo mesmo dispositivo da contratação 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 6º, inciso III e 51, incisos I, IV, XV, todos da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e artigos 12, inciso VI, e 13, inciso I, ambos do Decreto 2.181/97.**

Dessa maneira, **julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de condutas abusivas pelo infrator SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA S/A**, nos termos apontados nos autos.

Por outro lado, julgo insubsistente as condutas de falta de clareza na cláusula de prazo de vigência do contrato, bem como a captação do CPF do consumidor no cadastro do aplicativo Smart Nutri.

Levando em consideração a natureza das infrações, o alcance à massa de consumidores em geral e a potencialidade do dano, **aplico à atuada 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 da reclamada, dever-se-ia considerar a receita mensal média da atuada 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\$ 1.361.000.000,00 (um bilhão, trezentos e sessenta e um milhões de reais)** para fins de cálculo da multa, valor arbitrado com base no DRE disponibilizado no site do fornecedor (<https://investor.smartfit.com.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados>).

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) Assim, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática dos atos consumeristas ilícitos objeto deste Processo Administrativo em **R\$ 3.407.500,00 (três milhões, quatrocentos e sete mil e quinhentos 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\$ 2.839.583,33 (dois milhões, oitocentos e trinta e nove mil, quinhentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos)**.

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 1/3**, conforme disposto nos artigos 20, § 1º, e 29, ambos da Resolução PGJ n.º 57/22. Dessa feita, o valor definitivo da multa passa a ser de **R\$ 3.786.111,11 (três milhões, setecentos e oitenta e seis mil, cento e onze reais e onze centavos)**, que torno definitivo.

ISTO POSTO, determino:

- a) A **notificação** do fornecedor **SMARTFIT ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA S/A**, para que suspenda imediatamente, nos termos dessa decisão, dos artigos 6º, inciso III e 51, incisos I, IV, XV, todos da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e artigos 12, inciso VI, e 13, inciso I, ambos 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\$ 3.407.500,00 (três milhões, quatrocentos e sete mil e quinhentos reais)**, por meio de boleto, nos termos do parágrafo único, do artigo 36 da Resolução PGJ n.º 57/22, desde que o faça nos **dez dias úteis** contados da intimação, ainda que o prazo de vencimento do boleto seja maior;
- c) 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;
- d) A notificação da referida empresa, com a emissão de boleto atualizado, a recolher o valor integral da multa **no importe de R\$ 3.786.111,11 (três milhões, setecentos e oitenta e seis mil, cento e onze reais e onze centavos)**, contados a partir da data de recebimento da nova notificação, nas hipóteses de ausência de recurso ou seu desprovimento ou não ocorrido o


2

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, 7 de agosto de 2023.



Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Julho de 2023			
Infrator	SMARTFIT		
Processo	0024.21.011767-7		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			1.361.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 113.416.666,67
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\$ 3.407.500,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 1.703.750,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 5.111.250,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/06/2023			253,86%
Valor da UFIR com juros até 30/06/2023			3,7654
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 753,09
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.296.291,93
Multa base			R\$ 3.407.500,00
Multa base reduzida em 1/6 – art. 29, § 1º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 2.839.583,33
Acréscimo de 1/3– art. 29, § 2º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 3.786.111,11
90% do valor da multa máxima (art. 36 Res PGJ nº 57/22)			R\$ 3.407.500,00