

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.23.002606-4

Infrator: FUNDAÇÃO CULTURA AMERICANA LTDA

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Vistos e etc.

O presente Procedimento foi instaurado com lastro em reclamação consumerista, através da qual se questiona conduta abusiva por parte do fornecedor, consistente em não possibilitar ao consumidor o reembolso de parcelas pagas no caso de rescisão antecipada do contrato.

Após análise dos “Termos de Uso” de fls.03/04, constatou-se, ainda a presença, em tese, de cláusulas abusivas, incompatíveis com a boa fé e a equidade contratual, consistente em: subtrair do consumidor a opção de reembolso das parcelas pagas, em caso de rescisão contratual, bem como não estabelecer o percentual de multa que será cobrada, em tais casos (**cláusulas 5.3 e 6.4**); atenuar ou exonerar sua responsabilidade perante o consumidor, bem como estabelecer obrigações do consumidor ressarcir danos oriundos de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor, e sem se atentar às hipóteses legais (**cláusula 5.3**); utilizar a imagem e dados dos consumidores, sem autorização prévia dos mesmos e sem estabelecer prazos de uso (**cláusula 7.3**), bem como estabelecer foro contratual em detrimento do consumidor.

Defesa apresentada às fls.13/18.

Audiência realizada em 28.06.23, oportunidade em que se ofertou ao fornecedor firmar Termo de Ajustamento de Conduta e Termo de Transação Administrativa (fls.40/49).

O fornecedor firmou tanto o Termo de Ajustamento de Conduta como a Transação Administrativa, conforme documentos de fls.62/65, juntando aos autos o novo contrato de prestação de serviços, já com as modificações firmadas no TAC (fls.66/68).

2

Entretanto, o fornecedor não efetuou o pagamento da multa firmada na Transação Administrativa, e, embora tenha sido intimado a se manifestar nos autos, quedou-se inerte (fls.86).

Dessa forma, em atenção ao disposto no artigo 13, § 3º da Resolução PGJ 57/22, o feito retomou sua tramitação regular.

Notificado, o fornecedor não apresentou alegações finais (fls.91).

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.

De início, verifica-se que o fornecedor firmou os termos de ajustamento de conduta e transação administrativa. Entretanto, embora regularmente notificado, não efetuou o pagamento da multa imposta no instrumento de transação, o que redundou na retomada do regular andamento do feito, conforme disposto no artigo 13, § 3º, da Res. PGJ 57/22.

Sobre a juridicidade da conduta, constata-se que o fornecedor efetivamente descumpriu as normas de proteção consumerista, em especial quando estabelece diversas cláusulas abusivas em seu contrato de prestação de serviços, conforme acima elencadas. Vejamos:

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.

Tem-se, dessa forma, como abusiva as cláusulas 5.3 e 6.4 do contrato de prestação de serviços do fornecedor, na medida em que subtrai do consumidor a opção de reembolso dos valores pagos, no caso de rescisão

contratual antecipada, em qualquer hipótese e tempo, bem como quando não estabelece o percentual de multa rescisória sobre valor do contrato, vez que tal conduta se consubstancia vantagem manifestamente excessiva por parte do fornecedor.

Ressalte-se que, embora o fornecedor tenha elencado a previsão de rescisão contratual em tais casos, o fez tão somente para aqueles que exercerem esse direito no prazo de 7 (sete) dias (cláusula 6.4).

Nesse sentido, vale esclarecer que a imposição de multa pela rescisão contratual antecipada é legal, mas deve ser proporcional para ambas as partes.

No mesmo sentido e ainda em vigor, a Lei de Usura – decreto 22.626/33, em seu artigo 9º, estabelece que não é válida a cláusula penal, ou seja, a multa superior a 10% sobre o valor do contrato ou da dívida.

Assim, independentemente do tipo de contrato celebrado, a própria relação jurídica de consumo é suficiente para que o negócio jurídico receba proteção contra as cláusulas abusivas.

Anota o inciso II do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor que é considerada como cláusula abusiva aquela que subtraía do consumidor a opção de reembolso da quantia já paga.

Cuida anotar que a Legislação Consumerista em diversos momentos apresenta a previsão da possibilidade do consumidor ser reembolsado, consoante se extrai do inciso II do §1º do artigo 18, o inciso IV do artigo 19 e o inciso II do artigo 20. Outra hipótese consagrada no diploma legal supramencionado está relacionada ao direito de arrependimento exercitado pelo consumidor, cuja previsão legal encontra-se entalhada no artigo 49. O fundamento de tal previsão é a máxima antiga que veda o enriquecimento sem causa, extraída da atual Codificação Civil.

Especificamente, o artigo 53 do CDC estabelece a nulidade, nos contratos de financiamento em geral, da cláusula de decaimento ou perdimento,

que encerra a perda de todas as parcelas pagas, mesmo nas hipóteses de inadimplemento.

Revela-se, ainda, conduta abusiva por parte do fornecedor, quando estabelece cláusula exonerando-se de suas obrigações ou responsabilidades, bem como obrigando o consumidor a ressarcir custos morais e patrimoniais decorrentes de sua obrigação (cláusula 5.3).

Ressalte-se que referidas cláusulas ofendem princípios fundamentais das relações de consumo, como a proteção do consumidor diante de sua vulnerabilidade, além de restringir direitos e obrigações e implicar ônus excessivo ao consumidor.

As cláusulas abusivas são determinações contratuais que dão vantagens exageradas aos fornecedores em desrespeito às proteções e garantias previstas no CDC.

Ainda, um dos direitos básicos do consumidor é a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (artigo 6º, inciso IV, do CDC), assim como a modificação das cláusulas contratuais prejudiciais.

Ressalte-se, ainda, abusividade na cláusula 7.3 do contrato de prestação de serviços, uma vez que prevê a utilização da imagem do consumidor, bem como de seus dados, de forma indefinida.

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.

Em razão dos direitos básicos do consumidor previstos na Lei 8.078/90, em seu artigo 6º, incisos III (informação adequada), VI (efetiva prevenção e reparação de danos), VII (acesso aos órgãos judiciários) e VIII (facilitação da defesa de seus direitos) não é permitido que o contrato obrigue o consumidor a renunciar, em razão do foro estipulado pela vencedora, qualquer outro foro, por mais privilegiado que seja.

Salienta-se, ainda, que o consumidor pode ajuizar a ação na localidade que melhor facilitar sua defesa, sob pena de se tornar inviável o direito constitucional de ação, em decorrência de sua vulnerabilidade, o que impossibilita, assim, a defesa de seus direitos. Por essas razões a cláusula ora analisada mostra-se abusiva.

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 o fornecedor **FUNDAÇÃO CULTURA AMERICANA LTDA**, 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 as práticas infrativas descritas na portaria inaugural (artigo 39, V, 51, II, IV, XII e XV, todos do CDC, artigo 12, VI do Decreto nº 2181/97).

Dessa maneira, julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de conduta abusiva pela infratora **FUNDAÇÃO CULTURA AMERICANA LTDA**, nos termos apontado 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 n.º 57/22, passo à graduação da penalidade administrativa:

- a) A conduta praticada pela empresa figura no grupo III (item 29) 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 mesma do exercício de 2022. Tendo em vista que o fornecedor não juntou aos autos o DRE, considero, para fins de aplicação de multa, o valor já arbitrado de **R\$5.000.000,00 (cinco milhões reais)**.
- c) Conforme consta dos autos, ainda que existam elementos indicativos, não se pode apurar se a reclamada, com sua conduta, auferiu vantagem econômica em prejuízo dos consumidores;
- d) Assim, fixo o valor da **MULTA ADMINISTRATIVA** a ser imposta pela prática do ato consumerista ilícito objeto deste Processo Administrativo em **R\$13.500,00 (treze mil, quinhentos reais)**.

Em razão da primariedade do infrator, bem como das providências adotadas pelo fornecedor para evitar ou mitigar as consequências, evidenciadas pela alteração do contrato de prestação de serviços, conforme cláusulas previstas no TAC, reduzo a pena de 1/6 (atenuante do art. 29, II e III, da Resolução PGJ 57/2022). Então, o valor passa a ser de **R\$11.250,00 (onze mil, duzentos e cinquenta reais)**.

No presente caso incide a agravante disposta no artigo 29, da Resolução PGJ nº: 57/2022, inciso VI, pois ocasionou dano de caráter repetitivo, já que mais consumidores foram lesados, de forma contínua.

Pela incidência da agravante exposta, aumento o valor da pena base em 1/6, conforme faculdade estabelecida no artigo 29 da Resolução PGJ n.º 57/2022. Desta feita, o valor da multa passa a ser de **R\$13.125,00 (treze mil, cento e vinte e cinco reais)**, valor este que torno definitivo, à minguada de outros fatores que ainda possam incidir.

ISTO POSTO, determino:

- a) A notificação da **FUNDAÇÃO CULTURA AMERICANA LTDA**, na forma legal, por edital, 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\$11.812,50 – onze mil, oitocentos e doze reais, cinquenta centavos**, por meio de boleto, nos termos 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;
- b) Ou apresente recurso, no prazo de dez dias, a contar da data de sua intimação, nos termos do art. 33, §º1º, da Resolução PGJ nº: 57/22 e art. 49, do Decreto nº 2.181/97;
- c) A notificação da referida empresa, com a emissão de boleto atualizado, a recolher o valor integral da multa no importe de **R\$13.125,00 (treze mil, cento e vinte e cinco reais)**, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, 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;
- d) 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 art.36, §6º da Resolução PGJ 57/22, e caput do artigo 55 do Decreto

2

n.º 2.181/97;

e) 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, 11 de março de 2024


Fernando Ferreira Abreu

Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA

ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA

Março de 2024

Infrator			
Processo	0024.23.002606-4		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 5.000.000,00
Porte =>	Médio Porte	12	R\$ 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\$ 1.000,00
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\$ 13.500,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 6.750,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 20.250,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 29/02/2024			263,79%
Valor da UFIR com juros até 29/02/2024			3,8711
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 774,22
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.613.226,67