

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.20.007067-0

Infrator: SELFIT ACADEMIAS HOLDING S.A

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O presente processo administrativo foi instaurado em virtude de o fornecedor manter em seu contrato de prestação de serviços várias cláusulas abusivas, quais sejam, cobrança de taxa de manutenção geral e anual de equipamentos; fixação de cláusula penal em desacordo com a lei; inviabilidade de cancelamento em caso de o consumidor ter optado pelo débito; renovação automática; excludente de responsabilidade; cessão de uso de imagem; previsão de obtenção de vantagem manifestamente excessiva; foro de eleição em detrimento do consumidor.

Defesa apresentada pelo fornecedor às fls. 133/148.

Em audiência de conciliação, foi determinado o apensamento do PA n.º 0024.20.014409-5 ao presente feito, referente também ao infrator, versando sobre a seguinte prática abusiva: subtrair a opção de rescindir o contrato, com o reembolso das parcelas pagas, sem encargos, em meio a pandemia do novo coronavírus, seguindo-se à tentativa de firmar Termo de Ajustamento de Conduta e transação administrativa em relação a todas condutas envolvendo o fornecedor.

Alegações finais pelo fornecedor aduzidas às fls. 233/237.

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 fl. 44, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a Selfit Academias Holding 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, incisos I, II e 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 várias cláusulas revelam-se abusivas, na medida em que permite cobrança de taxa de manutenção geral e anual de equipamentos; fixação de cláusula penal em desacordo com a lei; inviabilidade de cancelamento em caso de o consumidor ter optado pelo débito; renovação automática; excludente de **responsabilidade**; cessão de uso de imagem; previsão de obtenção de vantagem manifestamente excessiva e foro de eleição em detrimento do consumidor.

No que tange à cláusula "Responsabilidade", 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 “Prazo”, prevendo a renovação automática, perdura no contrato lesando diversos consumidores, devendo ser considerada, por isso, 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 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 - 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.

A previsão disposta na cláusula "Autorização de Pagamento", outrossim, encontra-se eivada de abusividade, ao impedir o reembolso parcial para aqueles que optarem pelo débito, já que viola diretamente o disposto no art. 51, II, do CDC.

Indubitável, por sua vez, a abusividade da cláusula penal disposta na cláusula "Cancelamento", uma vez que impõe um valor demasiadamente alto e desproporcional aos ditames da boa-fé e equidade na hipótese de rescisão contratual daqueles que firmaram contrato, sem amparo legal.

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.

O valor imposto a título de rescisão contratual no presente caso é desproporcional, abusivo e consiste em uma exigência manifestamente excessiva do consumidor, não encontrando amparo na legislação vigente.

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

A propósito, em caso envolvendo matéria consumerista, a jurisprudência manifestou-se no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE PACOTE DE TURISMO - CANCELAMENTO - MULTA CONTRATUAL - COBRANÇA ABUSIVA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. I - Aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, porque caracterizados os personagens abrangidos pelos artigos. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90, aos contratos de aquisição de pacotes de viagem. II - **É abusiva a cláusula contratual que impõe aos consumidores a cobrança de multa em percentual superior a 20% (vinte por cento) nos casos de cancelamento de pacote de turismo (REsp 1580278/SP). III - A cobrança de multa baseada em cláusula contratual que só foi declarada abusiva em juízo não configura dano moral. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.197543-8/001, Relator(a): Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/11/2021, publicação da súmula em 24/11/2021, grifo nosso)**

Por outro lado, também deve ser combatida a cobrança de taxa de manutenção anual, prática adotada pelo fornecedor, a configurar conduta abusiva prevista na cláusula "Anuidade".

Verifica-se que, além de cobrar as mensalidades, o fornecedor cobra do consumidor uma taxa de manutenção anual, quando, em 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 é transferido ao consumidor custos contratuais com os quais a empresa deveria arcar.

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).

O condicionamento do cancelamento à inexistência de pendência financeira, contido na cláusula “Cancelamento” também revela-se previsão abusiva, uma vez que, além de restringir o direito de escolha do consumidor, trata-se de meio indireto de cobrança contrário ao princípio da boa-fé objetiva. Ademais, tal previsão acarreta a obtenção de vantagem manifestamente excessiva pelo fornecedor, uma vez que impõe a cobrança de mensalidades em prejuízo do aluno até o efetivo cancelamento, fazendo com que ele pague por aquilo que nem mais deseja e vai utilizar, em desacordo com o disposto no art. 39, V, do CDC.

Constata-se, ainda, que o uso irrestrito da imagem, consubstanciado na cláusula “Uso de Imagem” do contrato de prestação de serviços, além de ser abusivo, é inadmissível, pois afronta os princípios da boa fé, da intimidade e da privacidade, em se tratando de contrato de adesão.

Dada sua natureza de direito fundamental, nos termos do art. 5º, V e X, da CR/88, o direito de imagem para ser cedido demanda autorização consciente do cedente, a qual deve se dar por meio de termo em apartado, sob pena de se configurar prática infrativa.

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.

Noutro giro, a despeito do fornecedor alegar que foram procedidas várias alterações no contrato, cumpre ressaltar que tal argumento não se revela apto a afastar a conduta praticada pela Academia, já que se negou a firmar TAC e transação administrativa nos moldes propostos a fim de sanar tal irregularidade.

Frise-se ainda que não merece guarida a pretensão da defesa de firmar o acordo com base no contrato atualmente vigente, uma vez que o objeto do presente processo está adstrito ao contrato em vigor em 2020.

Em relação à prática de subtrair do consumidor a opção de rescindir o contrato, com o reembolso das parcelas pagas, sem encargos, em meio a pandemia do novo coronavírus - objeto do feito em apenso que foi tratado no bojo do presente processo -, vê-se que o fornecedor restringiu aos maiores de 60 anos e aos pertencentes ao grupo de risco a possibilidade de cancelamento sem imposição de multa contratual e que cobrou encargos dos demais consumidores que solicitaram a rescisão durante a crise sanitária.

Nesse aspecto, embora a suspensão das atividades nesse seguimento tenha se dado por imposição das autoridades públicas, não há dúvidas de que subtrair do aluno matriculado o direito de cancelar o contrato com o reembolso das quantias pagas referentes àquelas aulas que não foram prestadas configura enriquecimento sem causa e grave ofensa às normas consumeristas.

Com efeito, em caso de suspensão de serviços por motivo de força maior, o consumidor tem direito de rescindir o contrato, não podendo ser configurado hipótese de inadimplemento contratual, conforme se depreende dos art. 6º, V, e 46, ambos do Código de Defesa do Consumidor e dos art. 393 e 607 do Código Civil.

No mesmo sentido, a Nota Técnica n.º 04/2020, expedida pelo PROCON/MG recomenda em seu item "b" a rescisão contratual, sem incidência de ônus, ao consumidor que não opte pela prorrogação do contrato.

Dessa forma, a negativa por parte do fornecedor em cancelar e promover o reembolso dos valores devidos revela-se flagrantemente abusiva, contrariando os ditames consumeristas.

Diante do exposto, estabelecido que o fornecedor **SELFIT ACADEMIAS HOLDING S.A** praticou as condutas descritas no feito, 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 consistentes em estabelecer**

obrigações consideradas iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa fé e equidade, exigindo vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V e 51, I, II, IV e XV, CDC, e art. 12, VI, do Decreto nº 2.181/97), bem como subtrair do consumidor a opção de rescindir o contrato, com o reembolso das parcelas pagas, sem encargos, em meio a pandemia do novo coronavírus (art. 6º, V, do CDC, e o disposto na Nota Técnica nº 4/2020 do PROCON/MG).

Dessa maneira, **julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de condutas abusivas pelo infrator SELFIT ACADEMIAS HOLDING S.A.**, 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 14/2019, passo à graduação da penalidade administrativa:

- a) As condutas praticadas pela empresa figuram 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, tendo como valor, apresentado pelo fornecedor, à fl. 217, a quantia de **R\$ 256.032.000,00 (duzentos e cinquenta e seis milhões, trinta e dois mil reais)**;
- c) Conforme consta dos autos, apurar-se que o reclamado, com sua conduta, auferiu vantagem econômica em prejuízo dos consumidores, devendo ser aplicado fator 2;
- d) Assim, fixo o valor da MULTA ADMINISTRATIVA a ser imposta pela prática do ato consumerista ilícito objeto deste Processo Administrativo em **R\$ 1.285.160,00 (hum milhão, duzentos e oitenta e cinco mil, cento e sessenta reais)**, correspondente à multa base da planilha de cálculo juntada em anexo.

Em razão da existência da atenuante da primariedade do infrator, à mingua de informações acerca da existência de decisão condenatória administrativa em seu desfavor, (atenuante prevista no art. 25, inciso II, do Decreto nº 2181/97), bem como o fato de ter adotado as providências pertinentes para minimizar os efeitos do ato lesivo, com a alteração de algumas das cláusulas abusivas do contrato (atenuante prevista no art. 25, inciso III, do Decreto nº 2181/97), reduzo a multa na fração de 1/2, tornando-a em **R\$ 642.580,00 (seiscentos e quarenta e dois mil, quinhentos e oitenta reais)**.

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\$ 963.870,00 (novecentos e sessenta e três mil, oitocentos e setenta reais)**.

Dado o concurso de infrações, exaspero a multa na fração de 1/3, nos moldes do art. 20, § 3º, da Resolução PGJ n.º 14/2019, tornando-a em definitivo no valor de **R\$ 1.285.160,00 (hum milhão, duzentos e oitenta e cinco mil, cento e sessenta reais)**.

ISTO POSTO, determino:

- a) A notificação do fornecedor **SELFIT ACADEMIAS HOLDING 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\$ 1.156.644,00 – hum milhão, cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e quarenta e quatro reais**, 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 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\$ 1.285.160,00 (um milhão, duzentos e oitenta e cinco mil, cento e sessenta 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;
- 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, 6 de outubro de 2022



Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Setembro de 2022			
Infrator	SELFIT		
Processo			
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 256.032.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 21.336.000,00
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\$ 1.285.160,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 642.580,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 1.927.740,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/08/2022			245,48%
Valor da UFIR com juros até 31/08/2022			3,6762
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 735,25
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.028.716,54

