

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.22.006943-9

Infrator: BOOK PLAY COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

O presente processo administrativo foi instaurado em razão de prática de infração consumerista, consistente na manutenção de cláusulas abusivas no contrato de prestação de serviços, sendo elas: impossibilidade de reembolso após o sétimo dia da contratação, possibilidade de modificação unilateral do contrato e isenção de responsabilidade da empresa.

Apesar de devidamente intimado (fl. 30), o fornecedor não apresentou defesa (fl. 31).

Realizada audiência de conciliação (fl. 48).

Não foram apresentadas as alegações finais.

Vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

Inicialmente, com relação ao novo pedido de dilação de prazo, formulado à fl. 108, verifica-se não ser viável seu deferimento, tendo em vista que já foram concedidas inúmeras dilatações de prazo e a empresa fornecedora não apresentou o Termo de Ajustamento de Conduta e/ou Transações Administrativas assinados ou alegações finais em nenhuma das oportunidades, estando clara a intenção protelatória dos pedidos.

Ressalte-se que a audiência de conciliação ocorreu em 3 de maio de 2023, ou seja, há mais de um ano, tendo a empresa tido tempo mais que suficiente para ter providenciado a cópia dos autos e elaborado os memoriais.

Assim, indefiro o pedido e passo à análise do mérito.

Decido.

O procedimento se revela regular, não havendo 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 das condições de uso de fls. 25/27vº, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a BOOK PLAY COMÉRCIO DE LIVROS LTDA. e os contratantes.

Sobre a juridicidade da conduta, constata-se que a empresa efetivamente descumpriu as normas de proteção consumerista, especialmente o art. 51, inciso XV, da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, o fornecedor 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 seguintes cláusulas abusivas em prejuízo do consumidor:

COBRANÇAS E CANCELAMENTO

I. Ressalvado o pedido de cancelamento realizado até 07 (sete) dias contados da compra, nos termos da lei 8.78/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Após a contratação do produto Bookplay, não será mais permitido o cancelamento da compra, tampouco a restituição de valores.

[...]

VII. Não haverá reembolsos: O cliente está ciente, e somente adquire o Bookplay mediante anuência de que OS PAGAMENTOS NÃO SERÃO REEMBOLSÁVEIS E NÃO HAVERÁ REEMBOLSO OU CRÉDITOS POR PERÍODOS DE TEMPO UTILIZADOS PARCIALMENTE, exceto quanto ao cancelamento solicitado dentro do prazo de até 07 (sete) dias corridos contados da compra, nos termos da Lei 8.07/1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor, cujo reembolso integral corrigido ocorrerá no prazo de até 30 (trinta) dias contados da solicitação [...]

[...]

IX. Cancelamento: Será permitido o cancelamento no prazo de 07 (sete) dias corridos contados da compra, nos termos da lei 8.78/1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Após tal prazo, não mais será possível o cancelamento. O BOOKPLAY NÃO REEMBOLSA OU DÁ CRÉDITO POR PERÍODOS NÃO UTILIZADOS OU UTILIZADOS PARCIALMENTE OU POR CURSOS OU LIVROS NÃO ACESSADOS. O cliente está plenamente e expressamente de acordo com essa condição ao adquirir o Bookplay, sendo opção do cliente ao não concordar com essa condição, não adquirir o produto.

X. O cliente está ciente e concorda expressamente que o Bookplay é um produto, razão pela qual a compra obriga ao pagamento do valor contratado pelo total de tempo que se deu a aquisição, seja o plano anual ou bienal. Por ser um produto, adquirido pelo cliente, não cabe o cancelamento, exceto nas hipóteses prevista na legislação em vigor. Caso o cliente não concorde com essa condição, não deverá adquirir o produto, vez que condição diferente desta não interessa ao Bookplay.

[...]

PRODUTO BOOKPLAY

IV. O Bookplay modifica o seu conteúdo permanentemente, inclusive com atualização, remoção, e substituição do seu catálogo de conteúdo. Além dis-

so, diferentes aspectos do produto são testados continuamente, incluindo o site, interfaces de usuário, planos, recursos promocionais, disponibilidade de livros, cursos e preços. O Bookplay reserva o direito de conduzir testes, e ao utilizar o produto o cliente concorda que o Bookplay poderá incluir ou excluir o cliente destes testes sem aviso prévio. O Bookplay reserva o direito, exercido totalmente segundo critérios próprios, de alterar periodicamente e sem aviso prévio a forma como o produto é oferecido e operado. O cliente concorda que o Bookplay poderá realizar modificações na sua grade de conteúdo, a fim de atualizar, modificar, adicionar ou extinguir conteúdos a seu exclusivo critério. Portanto, não gera direito adquirido, a manutenção do conteúdo na plataforma quando da aquisição do Bookplay.

[...]

TERMOS DE ISENÇÃO DE GARANTIAS E LIMITAÇÕES DE RESPONSABILIDADE

II. Até a máxima extensão permitida em lei, em nenhum evento Bookplay, suas subsidiárias ou seus acionistas, diretores, executivos, funcionários ou licenciadores deverão ser responsabilizados (subsidiariamente ou solidariamente) em relação ao cliente por danos especiais, incidentais, indiretos ou consequenciais de qualquer natureza, ou quaisquer tipos de danos.

Insta realçar 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 das condições de uso de fls. 25/27vº disponibilizadas pelo fornecedor, verifica-se que algumas cláusulas revelam-se abusivas, na medida em que prevê a impossibilidade de reembolso, salvo se o cancelamento se der no período de arrependimento (COBRANÇAS E CANCELAMENTO – itens I, VII, IX e X), possibilidade de modificação unilateral do contrato (PRODUTO BOOKPLAY – item IV) e isenção total de responsabilidade da empresa, suas subsidiárias, seus acionistas, diretores, executivos, funcionários ou licenciadores (TERMOS DE ISENÇÃO DE GARANTIAS E LIMITAÇÕES DE RESPONSABILIDADE – item II).

Verifica-se conduta abusiva por parte do fornecedor, na medida em que assinala a impossibilidade de reembolso de qualquer despesa após o período de reflexão disposto no art. 49 do CDC (COBRANÇAS E CANCELAMENTO – itens I, VII, IX e X), consubstanciando, dessa forma, vantagem manifestamente excessiva em seu favor.

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 frisar 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.

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

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça definiu como parâmetro razoável a retenção de 20% a título de multa compensatória pelo cancelamento do contrato.

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.

Dessa forma, as cláusulas que preveem a impossibilidade de cancelamento e devolução de parte dos valores ao consumidor (COBRANÇAS E CANCELAMENTO, itens VII, IX e X) se mostram flagrantemente abusivas.

No que tange à cláusula de isenção de responsabilidade da empresa, suas subsidiárias ou seus acionistas, diretores, executivos, funcionários ou licenciadores, com relação a danos vivenciados pelos consumidores (TERMOS DE ISENÇÃO DE GARANTIAS E LIMITAÇÕES DE RESPONSABILIDADE – item II), 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.

Inferre-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 seus representantes, 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.

Da mesma forma, mostra-se abusiva a cláusula do contrato de prestação de serviços do fornecedor, na medida em que permite alteração unilateral do contrato (PRODUTO BOOKPLAY – item IV), sem possibilitar ao consumidor a possibilidade de recusa, rescisão do contrato e eventual restituição de valores pagos.

Inicialmente, cabe asseverar que, a despeito da empresa nomear o serviço prestado de 'PRODUTO', a assinatura que dá acesso à plataforma e ao conteúdo nela disponibilizado de forma continuada e por prazo determinado, nada mais é que um serviço prestado, não se adequando à definição de produtos, como faz querer crer o fornecedor, se submetendo, assim, às regras gerais de prestação de serviços e não às de venda e entrega de um produto.

O art. 3º do CDC diferencia o produto e serviço em seus parágrafos 1º e 2º:

Art. 3º – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º **Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.**

§ 2º **Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.**

O CDC define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, ao contrário do produto que é definido como qualquer bem, móvel ou imóvel.

Por sua vez, o próprio "Termos de uso" disponibilizado pela empresa dispões que o "Produto Bookplay" modifica seu conteúdo permanentemente, realizando diversas alterações no conteúdo, deixando claro o caráter dinâmico do serviço prestado.

PRODUTO BOOKPLAY

IV. O Bookplay modifica o seu conteúdo permanentemente, inclusive com atualização, remoção, e substituição do seu catálogo de conteúdo. Além disso, diferentes aspectos do produto são testados continuamente, incluindo o site, interfaces de usuário, planos, recursos promocionais, disponibilidade de livros, cursos e preços. O Bookplay reserva o direito de conduzir testes, e ao

utilizar o produto o cliente concorda que o Bookplay poderá incluir ou excluir o cliente destes testes sem aviso prévio. O Bookplay reserva o direito, exercido totalmente segundo critérios próprios, de alterar periodicamente e sem aviso prévio a forma como o produto é oferecido e operado. O cliente concorda que o Bookplay poderá realizar modificações na sua grade de conteúdo, a fim de atualizar, modificar, adicionar ou extinguir conteúdos a seu exclusivo critério. Portanto, não gera direito adquirido, a manutenção do conteúdo na plataforma quando da aquisição do Bookplay.

Assim, uma vez esclarecida a natureza de serviço da assinatura da plataforma e acesso a conteúdo nela disponibilizado, verifica-se a abusividade da previsão que permite alteração unilateral do contrato ('PRODUTO BOOKPLAY' – item IV), sem possibilitar ao consumidor a possibilidade de recusa, rescisão do contrato e eventual restituição de valores pagos.

Nesse sentido, em razão das justas expectativas depositadas na avença pactuada, é proibido ao fornecedor implementar modificações, de maneira unilateral, sem que haja robusto motivo. Ou seja, toda alteração contratual, superveniente à conclusão do contrato de consumo, deve ser discutida, frente a frente, entre fornecedor e consumidor, não sendo lícita a disposição contratual que conceda ao fornecedor o direito de alterar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, mediante estipulações como modificação do preço, prazo de entrega do produto ou serviço, prazo ou bases de garantia contratual, taxas de juros e outras espécies de encargos financeiros.

Diante do exposto, estabelecido que o fornecedor **BOOK PLAY COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.** praticou condutas contrárias ao sistema de proteção ao consumidor (impossibilidade de reembolso após o sétimo dia da contratação, possibilidade de modificação unilateral do contrato e isenção total de responsabilidade), 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 art. 51, inciso XV, da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.**

Dessa maneira, **julgo procedente o presente processo administrativo para reconhecer a prática de condutas abusivas pelo infrator BOOK PLAY COMÉRCIO DE LIVROS 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 auçada do exercício anterior à data dos fatos, ou seja, exercício de 2021. Ante a falta de documento formal informando nos autos referente ao período, arbitre-se a quantia de **R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)** para fins de cálculo da multa, valor arbitrado baseado no faturamento de empresas que prestam serviços similares aos oferecidos pela fornecedora.

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\$ 51.000,00 cinquenta e um mil 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\$ 42.500,00 (quarenta e dois mil e quinhentos reais)**.

Verifica-se a incidência da agravante prevista no inciso VI do §2º do art. 29 da Resolução PGJ n.º 57/22, dado o potencial da conduta de causar dano de caráter repetitivo à coletividade.

Pela incidência da referida agravante, **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\$ 49.583,33 (quarenta e nove mil, quinhentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos)**, que torno definitivo.

ISTO POSTO, determino:

2

a) A notificação do fornecedor **BOOK PLAY COMÉRCIO DE LIVROS 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\$ 44.625,00 (quarenta e quatro mil, seiscentos e vinte e cinco reais)**, 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;

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\$ 49.583,33 (quarenta e nove mil, quinhentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos)**, 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, 17 de junho de 2024.


Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Junho de 2024			
Infrator	BOOK PLAY COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.		
Processo	0024.22.006943-9		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 20.000.000,00
Porte =>	Médio Porte	12	R\$ 1.666.666,67
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\$ 51.000,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 25.500,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 76.500,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/05/2024			266,34%
Valor da UFIR com juros até 31/05/2024			3,8982
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 779,64
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.694.630,32
Multa base			R\$ 51.000,00
Multa base reduzida em 1/6 – art. 29, § 1º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 42.500,00
Acréscimo de 1/6– art. 29, § 2º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 49.583,33
90% do valor da multa máxima (art. 36 Res PGJ nº 57/22)			R\$ 44.625,00