

Processo Administrativo – Procon n.º MPMG-0024.20.012880-9

Infrator: OPEN EDUCATION LLC – OPEN ENGLISH

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, eleição do foro em detrimento do consumidor, assim como não disponibilização de meio idêntico ao da contratação para o cancelamento.

Defesa apresentada pelo fornecedor às fls. 45/50.

Realizada audiência de conciliação (fl. 61).

Ofertadas as alegações finais (fls. 109/118).

Após, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto a preliminar de cerceamento de defesa, ante a manutenção do sigilo da identidade do consumidor reclamante, não merece prosperar.

Ocorre que o presente feito diz respeito a interesse coletivo, sendo irrelevante a identificação do reclamante. Verifica-se que o processo administrativo em questão não visa o ressarcimento ou indenização do consumidor individual, mas o ajuste da conduta do fornecedor à legislação consumerista em benefício da coletividade.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa pela manutenção do sigilo sobre os dados do consumidor.

Insurge-se, também, o fornecedor quanto ao valor da multa aplicada, alegando ser a mesma elevada e desproporcional.

2

Entretanto, verifica-se, da análise dos autos, que foi oportunizado ao infrator, ao longo de todo o procedimento e durante a audiência, a juntada aos autos do demonstrativo do resultado financeiro atualizado, tendo este, entretanto, permanecido inerte. Assim, para fins de cálculo da multa, o valor arbitrado foi baseado no faturamento de empresas que prestam serviços similares aos oferecidos pela empresa reclamada.

Ressalte-se, ademais, que o valor final da multa restou apurado após incidência das agravantes e atenuantes, presentes no feito, calculados de acordo com o preceituado no Decreto 2.181/97 e Resolução PGJ nº 57/2022.

Alega, ainda, que a despeito de imputar à escola reclamada desrespeito à legislação consumerista, o Ministério Público não discriminou, com mínimo detalhamento, os fatos que lhe deram ensejo.

Inicialmente, insta salientar que, a teor do disposto no artigo 33 do Decreto 2.181/97 o Processo Administrativo pode ter início mediante ato de ofício, por escrito realizado pela autoridade competente e auto de infração, decorrente de atividade de fiscalização.

Com efeito, vindo ao conhecimento deste órgão ministerial, através de reclamação de consumidor, através da Ouvidoria do MPMG, foi instaurado o presente feito, por ato da autoridade competente, tendo por base investigação preliminar realizada por este órgão, atendendo ao disposto nos artigos 33 e 39 do Decreto 2.181/97.

Cumpré ressaltar, ainda, que ao contrário do alegado pela defesa, a Portaria inaugural do presente procedimento descreve com precisão e clareza a conduta imputada ao fornecedor, descrevendo as cláusulas abusivas constantes no termo de uso, cumprindo, dessa forma, o disposto no artigo 40 do Decreto nº 2.181/97.

Destarte, carecendo de amparo jurídico a pretensão do fornecedor, rejeito as preliminares suscitadas.

Constata-se que 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. 32/40, restaram caracterizadas práticas abusivas constantes do documento que estabelece a relação jurídica entre a OPEN EDUCATION LLC – OPEN ENGLISH 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 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 algumas cláusulas revelam-se abusivas, na medida em que prevê a impossibilidade de reembolso, salvo se o cancelamento se der no período de arrependimento, bem como a previsão de foro em detrimento do consumidor.

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, 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 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.

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.

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.

Destaque-se, além da cláusula citada, a abusividade na cláusula que estabelece o Foro da Flórida/EUA para a resolução dos conflitos atinentes ao contrato.

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.

Por fim, julgo insubsistente a cláusula que prevê que o cancelamento será feito por contato telefônico, uma vez que não se encontra em discordância com a legislação, já que a contratação se dá da mesma forma.

Diante do exposto, estabelecido que o fornecedor **OPEN EDUCATION LLC – OPEN ENGLISH** praticou condutas contrárias ao sistema de proteção ao consumidor (impossibilidade de reembolso, definição de foro 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 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 OPEN EDUCATION LLC – OPEN ENGLISH**, 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 autuada do exercício anterior à data dos fatos, ou seja, exercício de 2019. Ante a falta de documento formal informando nos autos referente ao período, arbitre-se a quantia de **R\$ 100.000.000,00 (cem 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\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco 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\$ 212.500,00 (duzentos e doze 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\$ 247.916,67 (duzentos e quarenta e sete mil, novecentos e dezesseis reais e sessenta e sete centavos)**, que torno definitivo.

ISTO POSTO, determino:

a) A notificação do fornecedor **OPEN EDUCATION LLC – OPEN ENGLISH**, 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\$ 223.125,00 (duzentos e vinte e três mil, cento e quinze 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\$ 247.916,67 (duzentos e quarenta e sete mil, novecentos e dezesseis reais e sessenta e sete 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, 10 de novembro de 2023.


Fernando Ferreira Abreu
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Novembro de 2023			
Infrator	OPEN ENGLISH		
Processo	0024.20.012880-9		
Motivo			
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 100.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 8.333.333,33
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\$ 255.000,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 127.500,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 382.500,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/10/2023			260,21%
Valor da UFIR com juros até 31/10/2023			3,8330
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 766,60
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 11.498.942,33
Multa base			R\$ 255.000,00
Multa base reduzida em 1/6 – art. 29, § 1º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 212.500,00
Acréscimo de 1/6– art. 29, § 2º da Resolução PGJ nº 57/22			R\$ 247.916,67
90% do valor da multa máxima (art. 36 Res PGJ nº 57/22)			R\$ 223.125,00