

RECOMENDAÇÃO N.º 01/2024

Ref.: Investigação Preliminar – PROCON n.º MPMG-0394.24.000037-9

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, por meio do Promotor de Justiça que subscreve a presente, em exercício na **6.^a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Comarca de Manhuaçu**, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nos artigos 127 e 129, incisos III, VI e IX da Constituição da República, artigo 4.^o da Lei Federal n.^o 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), artigo 67, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n.^o 34/94, artigo 6.^o, inciso XX da Lei Complementar n.^o 75/93, art. 3.^o, §1.^o, III, da Resolução Conjunta PGJ N.^o 57, de 07 de dezembro de 2022, e,

CONSIDERANDO que a defesa do consumidor é direito fundamental (CF, art. 5.^o, XXXII) e princípio da Ordem Econômica (CF, art. 170, V);

CONSIDERANDO a natureza cogente das normas do Código de Defesa do Consumidor, de ordem pública e interesse social, na forma do artigo 1.^o da Lei Federal n.^o 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor;

CONSIDERANDO que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é princípio da Política Nacional de Relações de Consumo (Lei Federal n.^o 8.078/90 art. 4.^o, I);

CONSIDERANDO que é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes aspectos relacionados aos produtos e serviços, sendo que sua ausência ou inadequação constitui prática infrativa (Lei Federal n.^o 8.078/90, arts. 6.^o, II, III e IV, 30, 31, 37, §1.^o e 3.^o, Decreto Federal n.^o 2.181/97, art. 13, I, Lei Federal n.^o 10.962/2004 e Decreto Federal n.^o 5.903/2006, art. 2.^o);

CONSIDERANDO que § 2º do artigo 20 do CDC define o que seria serviço impróprio ao consumo: “São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”.

CONSIDERANDO que o CDC considera prática abusiva ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes (art. 31, CDC);

CONSIDERANDO que o § 2º do artigo 20 do CDC define o que seria serviço impróprio ao consumo: “São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”.

CONSIDERANDO que artigo 7º, parágrafo único, do CDC estabelece que: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”.

CONSIDERANDO que chegaram a esta Promotoria de Justiça diversas manifestações dando conta de que a Academia **END FIT** teria, sem prévio aviso formal aos consumidores, paralisado suas atividades e, apesar disso, continuado a efetuar cobranças de mensalidades ao argumento de que os usuários poderiam usufruir de nova academia chamada **SMART FIT** quando da reabertura;

CONSIDERANDO que foi exigida dos consumidores multa pelo cancelamento do contrato, mesmo diante do vício na prestação de serviços, sem possibilitá-los a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (art. 20, II, do CDC), ao argumento de haver previsão contratual nesse sentido;

CONSIDERANDO que aportou nesta Promotoria de Justiça relato de conduta extremamente abusiva da fornecedora, consistente em isentar de multa por rescisão dos contratos com a **END FIT** apenas aqueles que firmarem novo contrato com a **SMART FIT**;

CONSIDERANDO que, diante da natureza dos serviços prestados (disponibilização de espaço para atividades físicas), a paralisação da prestação torna o serviço inadequado para os fins que razoavelmente dele se esperam, impondo-se, ainda, abusiva multa aos consumidores que optarem pela rescisão do contrato;

CONSIDERANDO que lei consumerista expressamente considera abusivas as seguintes cláusulas contratuais, nos termos do art. 51 CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - Impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - Subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - Estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - Determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - Imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - Deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - Permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - Autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - Obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - **Autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;**

XIV - Infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - Estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - Possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

XVII - Condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

XVIII - Estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade da prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

XIX - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

§ 1º Presume-se 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 equilíbrio contratual;**

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.

CONSIDERANDO que o “consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”, nos termos do art. 42, parágrafo único do CDC;

CONSIDERANDO que no EAREsp 676608-RS, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: “: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva”;

4/7


CONSIDERANDO que idêntica situação ocorreu na Cidade de Caratinga/MG, tendo a ENDF FIT CARATINGA CENTRO LTDA (que apresenta os mesmíssimos administradores que a END FIT MANHUAÇU LTDA) e a SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A. foram cientificadas da ilegalidade da cobrança, reconheceram a ilegalidade da cobrança (Procedimento Administrativo do PROCON nº MPMG-0134.23.000040-5), e, em momento posterior, insistem em defendê-la em Manhuaçu/MG, demonstrando evidente falta de boa-fé;

CONSIDERANDO que o “consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”, nos termos do art. 42, parágrafo único do CDC;

CONSIDERANDO que a paralização da prestação do serviço, de forma unilateral e inadvertida pelo fornecedor, com a imposição aos usuários da academia de espera até o retorno das atividades e aceitação de que os serviços contratados sejam futuramente prestados por terceiro (academia SMART FIT) configura prática claramente abusiva, sobretudo quando se verifica a manutenção da cobrança de mensalidades no período em que a prestação do serviço foi suspensa;

CONSIDERANDO que eventual suspensão do contrato durante o período de paralisação da prestação do serviço deve ser uma opção do consumidor e não uma decisão unilateral e impositiva do fornecedor, em especial quando se constata que a suspensão da prestação de serviços não implicou a correspondente suspensão de cobrança das mensalidades;

Resolve **RECOMENDAR** à END FIT MANHUAÇU LTDA CNPJ nº 48.401.055/0001-30, com sede no endereço: Praça Cordovil Pinto Coelho, nº 170, Centro, Manhuaçu-MG e à SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A., sociedade anônima aberta, inscrita no CNPJ sob o nº 07.594.978/0001-78, com sede na Avenida Paulista, nº 1294 – andar 2, Bairro Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01310-100,

5/7


QUE, imediatamente:

Providenciem a restituição, em dobro, acrescida de correção monetária e juros legais, de todas as multas pagas por consumidores referentes à rescisão contratual após a suspensão da prestação de serviços pela **END FIT MANHUAÇU LTDA**:

Providenciem a restituição, em dobro, acrescida de correção monetária e juros legais, de todos os valores pagos por consumidores referentes ao período em que a prestação de serviços restou suspensa, à exceção dos casos de consumidores que, após ciência desta Recomendação e devida comunicação da possibilidade de restituição dos valores em dobro, optarem pela prorrogação de contrato pelo citado período;

Possibilitem aos consumidores que firmaram contrato com a **SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A.**, e, por isso, foram isentos do pagamento da multa de rescisão do contrato com a **END FIT MANHUAÇU LTDA**, a rescisão do novo contrato, sem custos, em até 10(dez) dias úteis após comunicação formal dos consumidores.

Fixa-se o prazo de 10(dez) dias úteis, contados da notificação, para que os destinatários desta recomendação informem ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** acerca do acatamento ou não desta Recomendação, bem como encaminhem documentação demonstrando as providencias adotadas em caso positivo, cientes os destinatários de que o seu não acatamento poderá resultar na adoção de eventuais medidas extrajudiciais judiciais cabíveis.

EFICÁCIA DA RECOMENDAÇÃO: A presente recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às ações recomendadas, podendo implicar a adoção de todas as providências administrativas e jurídicas cabíveis, em sua máxima extensão, contra os responsáveis inertes em face da violação dos dispositivos legais e direitos dos consumidores.

A presente recomendação se dá em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor e é o que se espera da boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo.

Manhuaçu, 25 de março de 2024.


Alexandre Figueiredo Morato
Promotor de Justiça