



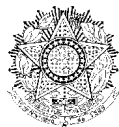
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA-DF.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por sua Quarta Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, vem, na defesa da sociedade, com lastro no art. 5º, incisos II, XXXII e XXXV; art. 129, incisos III e IX, e art. 217, todos da Constituição Federal; no art. 6º, inciso VII, alínea “c”, e inciso XVII, alínea “e”, da Lei Complementar nº. 75/1993; e art. 4º, *caput*, art. 6º, incisos IV, V e VI, art. 29, art. 51, inciso IV e § 4º, art. 52, §1º, art. 81, parágrafo único e incisos I, II e III, art. 83 e art. 84, todos da Lei nº. 8.078/90; e Lei nº. 7.347/85, ajuizar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor da **ACADEMIA GUARÁ FITNESS LTDA**, que utiliza o nome de fantasia **EASY FIT**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob nº. 13.677.965/0001-65, sediada na QI 31, Bloco A, Salas 201 e 215, Edifício Flórida Center – Guará II, Brasília-DF, CEP 71.065-310, pelos motivos que passa a aduzir:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

I. ESCLARECIMENTO PREAMBULAR

1. A ré, abusando do seu direito de predispor do conteúdo de seus contratos de serviços na área de preparação física, vem impondo cláusula abusiva a qual prevê, em caso de rescisão contratual por iniciativa do contratante, a aplicação de multa de **50% (cinquenta por cento) sobre o valor total do contrato**.

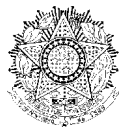
2. A presente ação civil pública, desta forma, tem por desiderato tutelar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de todos os consumidores que firmaram contrato de prestação de serviço com a ré, em razão da abusividade contida na citada cláusula.

II. DOS FATOS

3. Em razão de ter chegado ao conhecimento desta Promotoria de Justiça a informação de que algumas academias de ginástica cobram taxa de rescisão contratual sobre as parcelas vincendas do contrato (doc. 1) foi instaurado o Inquérito Civil Público que tramitou sob o nº 08190.044702/12-98 (doc. 2). No referido procedimento juntou-se o “Termo de Adesão” (doc. 3) – que se consubstancia no contrato de adesão utilizado pela ré –, o qual prevê a seguinte cláusula referente ao cancelamento:

“Cancelamento: A solicitação deverá ser através de carta protocolada ou registrada, com antecedência mínima de 40 dias da próxima cobrança. Haverá cobrança de multa de 50% do valor do plano total contratado se solicitado em período inferior a 1 ano (...); (negrito nosso)”

4. Foi realizada audiência com a finalidade de retirar a referida cláusula abusiva, mas a tentativa foi infrutífera, estando ciente a Ré de que o Ministério Público ajuizaria a presente demanda (doc. 4).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

5. A cláusula destacada contraria o disposto na legislação de defesa do consumidor, conforme se passa a demonstrar.

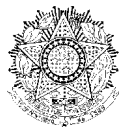
III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1 - Da legitimidade do Ministério Público para a tutela dos direitos metaindividuais

6. A presente ação civil pública tem por desiderato tutelar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tutela-se os interesses difusos, haja vista que se protege os consumidores **indeterminados** expostos ao contrato em análise, ou seja, propicia tal tutela com a solicitação de provimento jurisdicional que coíba a prática abusiva da ré de impôr a cláusula ora combatida a novos consumidores, bem como quando se busca, também, impedir a inserção de novas cláusulas abusivas semelhantes (art. 29 do CDC). Tutela-se os direitos coletivos, a saber, o direito dos consumidores que efetivamente contrataram com a ré, possuindo com ela uma relação jurídica-base, por força da adesão aos serviços contratados com a ré, para os quais se busca a declaração de nulidade da cláusula abusiva anteriormente descrita. Por fim, defende-se os direitos individuais homogêneos em razão de estar solicitando a devolução aos consumidores dos valores cobrados indevidamente.

7. Vale lembrar que a Suprema Corte posicionou-se a favor da legitimidade do MP inclusive para a defesa dos direitos individuais homogêneos no Recurso Extraordinário nº 163.231-3/SP, reiterando o entendimento no Recurso Extraordinário nº 213.015-0, cujo brilhante voto do Ministro Relator, Neri da Silveira, assim ecoa:

“(...) 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base, jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

*individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque a sua concepção finalística **destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classes de pessoas.***

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal (...)" (grifo nosso).

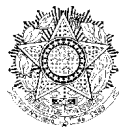
8. De igual forma o STJ – cujo acórdão prolatado em função de demanda originada de nosso Ministério Público – que também, há muito, colocou fim na celeuma, posicionou-se nestes termos:

*"(...) 2. Os autos versam sobre ação civil pública promovida pelo Ministério Público em desfavor de consumidores que celebraram contrato de arrendamento mercantil. Para exame de cláusulas de contrato. O interesse é de relevância social porque atinge um grande número de pessoas, e versa a causa sobre contrato que se repete indefinidamente, relação negocial que se insere no âmbito da relação de consumo. **Logo, é uma das hipóteses em que há interesse individual homogêneo de consumidor, que pode ser defendido em juízo pela ação civil promovida pelo Ministério Público.***

"3. Por isso, sempre votei pela legitimidade do Ministério Público e de associações civis para promoverem ações dessa natureza."

"(...) O interesse social dessa intervenção deflui da necessidade de ser cumprida a lei que regula atividade de importância crucial para a coletividade (mensalidade escolar, prestação da casa própria, etc.), que deve estar protegida de práticas comerciais ilícitas e de contratos com cláusulas abusivas, o que deve ser preferentemente evitado. Se a prevenção não foi possível, que possa a infração ser de pronto reprimida através de providência judicial eficaz como o é a ação coletiva, especialmente quando a operação é massificada, com pluralidade de prejudicados, nem sempre em condições de enfrentarem uma demanda judicial. Os autos dão notícias de que ações idênticas foram exitosamente promovidas contra empresas que atuam no mesmo ramo e adotavam o mesmo comportamento negocial. Eliminada a ação coletiva do Ministério Público, certamente tais condutas não só estariam sendo livremente praticadas, como ainda ampliadas, aprofundando a ilegalidade abusiva e aumentando o prejuízo dos cidadãos que com elas negociam.

O interesse pela atuação objetiva da ordem jurídica, que anima e caracteriza a intervenção ativa do Ministério Público em ações dessa



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

natureza, fundamentada a competência que lhe foi atribuída pela lei ordinária para a propositura de ações coletivas.

Cortar a possibilidade de sua atuação na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no país. (...)

O em. Prof. Nelson Nery Jr. Assim explicou a legitimação do Parquet: 'O que legitima o MP a ajuizar a ação na defesa dos direitos individuais homogêneos não é a natureza desses mesmos direitos, mas a circunstância da sua defesa ser feita por meio de ação coletiva. A propositura de ação coletiva é de interesse social, cuja defesa é mister institucional do MP' (CPC Comentado, Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Nery, 3ª ed., p. 1141)" (Resp 440.617/SP, 4ª Turma, de minha relatoria, j. em 22/10/2002)"(Resp nº 457.579/DF, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, publicado no DJU de 10/02/2003)".

9. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou nesse sentido, podendo-se citar o seguinte julgado a título ilustrativo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos de relevante caráter social, ainda que o objeto da demanda seja referente a direitos disponíveis (RE 500.879-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 26-05-2011; RE 472.489-AgR, rel. Min. Celso De Mello, Segunda Turma, DJe de 29-08-2008).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹

10. Assim, demonstrada está a legitimidade do Ministério Público para atuar na tutela dos interesses a que se refere a presente ação.

¹STF, RE 401.482 AgR / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 21/06/2013



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

IV. - DA APLICAÇÃO DO CDC E DE SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

IV.1 - Da afronta ao princípio da proporcionalidade

11. A força obrigatória dos contratos não pode ultrapassar a legalidade. O que ocorre no presente caso é abuso de direito perpetrado pela ré.

12. Não se trata aqui de questionar a validade dos contratos assinados, nem a autonomia da vontade, mas tão-somente fazer valer o direito à modificação contratual de cláusulas que estabeleçam **prestações desproporcionais**. Ou seja, deve-se utilizar um dos princípios fundamentais das relações de consumo, qual seja, a proporcionalidade.

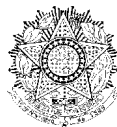
13. O Ministério Público pleiteia tão-somente a adequação contratual aos princípios basilares das relações de consumo, expurgando do contrato aquela cláusula abusiva e desproporcional.

14. O Código de Defesa do Consumidor positivou a teoria do abuso do direito, elencando–, v.g., no art. 6º, entre os direitos básicos do consumidor – o direito à modificação contratual de cláusulas que estabeleçam **prestações desproporcionais**, impondo a proporcionalidade como princípio fundamental nas relações de consumo, nestes termos:

*“V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam **prestações desproporcionais** ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (grifos nossos).*

Denotando a preocupação com a modalidade na relação consumidor/fornecedor, no capítulo pertinente à proteção contratual, está ainda o art. 51, dispondo serem nulas de pleno direito, entre outras, disposições contratuais que:

*“IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em **desvantagem exagerada**, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;
(...)”*



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

§. 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
(...)

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.” (grifos nossos).

15. Da interpretação do dispositivo mencionado, tira-se a lição de Nelson Nery Júnior², segundo a qual:

“O direito básico do consumidor, reconhecido no art. 6º, nº V, do Código, não é o de desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato, mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo-se íntegro o contrato que se encontra em execução ou de obter a revisão do contrato se sobrevierem fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor.”

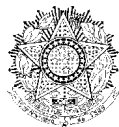
16. A doutrina assevera, ainda, que:

*“Na estipulação da possibilidade de resolução alternativa, deverão ser observados os princípios fundamentais do CDC, entre os quais ressaltam o da boa-fé (art. 4º, III; art. 51, IV), o do equilíbrio nas relações de consumo (art. 4º, III) e o da **proporcionalidade**, que indica **proibição de o fornecedor auferir vantagem excessiva em detrimento do consumidor** (art. 51, IV, e § 1º).”³*

17. Como se pode observar, a legislação consumerista e a doutrina primam pela aplicação do princípio da proporcionalidade com a finalidade de evitar abuso de direito, especialmente em casos de contrato de adesão. Na hipótese em que o consumidor, para usufruir da prestação de um serviço, se submete à cláusula exorbitante

²CDC Comentado, Ed. Forense Universitária, p. 479, 7.ª edição.

³ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover...[et. al.]. 7ª ed.- Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pág. 567.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

de cancelamento, deve incidir o referido princípio, com vistas a excluir da contratação a latente abusividade.

IV.2 – Da desproporcionalidade e abusividade da multa contratual

18. Considera-se abusiva a cláusula penal em virtude de impor uma penalidade exageradamente desproporcional ao consumidor, situação esta que prejudica a estrutura da relação contratual consumerista.

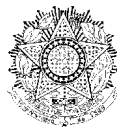
17. A referida cláusula (doc.3) dispõe:

“Cancelamento: A solicitação deverá ser através de carta protocolada ou registrada, com antecedência mínima de 40 dias da próxima cobrança. Haverá cobrança de multa de 50% do valor do plano total contratado se solicitado em período inferior a 1 ano (...); (negrito nosso)”

18. O percentual de **50%** a título de multa é extremamente danoso ao consumidor. Trata-se de **cláusula desproporcional e abusiva**, estabelecendo ônus excessivo, em franca desproporcionalidade em relação às prestações. É patente a violação à boa-fé objetiva, requerendo a imediata exclusão dessa cláusula.

19. Não se pode considerar que a previsão de cobrança de multa contratual de 50% é contrapartida aos benefícios concedidos ao consumidor. Primeiro porque a empresa não apresenta políticas de benefício que justifiquem a cobrança. Segundo, não haverá qualquer contraprestação do fornecedor, ou seja, não há custos a suprir.

20. O que se observa, portanto, é que o consumidor é prejudicado com a cominação de multa excessiva, pelo simples fato de requerer a rescisão contratual de um serviço de que não usufruirá.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

21. Não há sequer, na política adotada, proporcionalidade na taxa de cancelamento, que é a mesma independente do prazo decorrido do contrato, conforme certificado (doc. 6). O consumidor que cancela o contrato anual após um mês ou após onze meses terá que arcar com a mesma taxa de cancelamento.

22. Em outros termos, após seis meses de contratação é mais benéfico para o consumidor pagar mensalmente por um serviço de que não usufruirá do que cancelar o contrato, o que demonstra a latente abusividade.

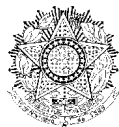
19. O E. TJDFT possui jurisprudência no sentido de que a desproporcionalidade da multa contratual fixada em caso de cancelamento é apta a gerar a sua minoração. Pode-se citar, dentre outros, acórdão que confirmou decisão de 1ª instância que **considerou abusiva a multa de 20%** em contrato de instituição de ensino:

*CONSUMIDOR. CIVIL. DANO MORAL. PROTESTO DE TÍTULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. **MULTA CONTRATUAL**. REVELIA. CARTA DE PREPOSTO. ATOS CONSTITUTIVOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO MODESTO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO PARCIALMENTE.*

*1. Revelia decretada com acerto. O recorrente (**ALUB**) não mandou preposto à audiência de conciliação. A pessoa que compareceu não apresentou carta de preposição e a carta apresentada à fl. 52 não contempla a pessoa que compareceu à audiência. O não comparecimento de preposto à audiência acarreta revelia, na forma do artigo 20 da Lei 9099/95. Aliás, a presença de preposto é obrigatória. Esteve presente pessoa não habilitada.*

*2. Correta a avaliação do magistrado. Havia discordância dos termos contratados e isso recomenda que não haja protesto de títulos de crédito, sob pena de assunção de responsabilidade das consequências danosas que surgirem. **O magistrado considerou abusiva a multa contratual estabelecida** e condenou a recorrente a devolver as notas promissórias, dando baixa nos respectivos protestos, sob pena de multa diária.*

3. Quanto ao valor da condenação, entendo que realmente esse valor foi modesto. São cinco títulos protestados e não há notícias nos autos de que a recorrida minimizou as consequências do ato, baixando os protestos no



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

*curso da ação. Assim, as restrições de crédito arrastam-se desde agosto de 2008, cerca de um ano, razão pela qual **majoro o valor da condenação para R\$5.000,00 (cinco mil reais)**, tendo em vista que esse valor abarca os requisitos contemplados na sentença e o prazo de permanência da restrição.*

4. Recursos conhecidos. Negado provimento ao recurso da primeira recorrente e provido parcialmente o recurso da segunda recorrente para majorar o valor da indenização. Custas pela recorrida ALUB. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor da recorrente MAYLENA CLÉCIA GONÇALVES, na forma do artigo 55 da Lei 9099/95.

(20080110766266ACJ, Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 25/08/2009, DJ 25/09/2009 p. 268).

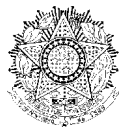
20. Nesse sentido, cabe destacar o seguinte trecho do voto condutor do acórdão acima mencionado, prolatado pela Desembargadora **Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro**:

“No mérito, vejo que o magistrado analisou cuidadosamente os fatos e não há o que ser reparado na fundamentação da sentença de fls. 61/63, mormente, a consideração de que a recorrida manifestou seu desejo em cancelar a matrícula de sua filha no curso e mesmo assim, o recorrente condicionou a rescisão ao pagamento de multa abusiva, no caso a aplicação da multa no valor de 20% (vinte por cento), do valor contratado”.

21. E assim conclui a relatora:

*...nego provimento ao recurso da primeira recorrente (ALUB) e dou provimento parcial ao recurso da segunda recorrente para majorar o valor da indenização em R\$5.000,00 (cinco mil reais), **confirmando a sentença** de fls. 61/64 nos demais aspectos.”*

22. Na mesma linha, o TJDFT decidiu recentemente, em caso muito semelhante à presente hipótese, pela abusividade de cláusula penal de 50% do valor das parcelas vincendas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ACADEMIA. MULTA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO PEDIDO DE CANCELAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1 - Acórdão elaborado de conformidade com o disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/1995 e arts. 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais. Recurso próprio, regular e tempestivo.

2 - Pedido de resolução de contrato de prestação de serviços. Ônus da prova. A inversão do ônus da prova em favor do consumidor hipossuficiente exige a verossimilhança dos fatos (art. 6º., inciso VIII do CDC), situação que encontra demonstrada no caso presente.

3 - Cláusula penal - A cláusula penal incidente sobre todas as parcelas vincendas do contrato anual, no percentual de 50% mostra-se abusiva, na medida de representa vantagem excessiva para o fornecedor, como definido no art. 51, §§ 1º. e 2º. do CDC. Devida, pois, a redução a 10% das parcelas vincendas, na forma do art. 413 do Código Civil.

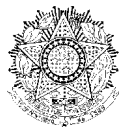
4 - Eficácia do pedido de resolução. Sem demonstração de que houve pedido de resolução do contrato formulado perante o fornecedor, correta a sentença que prevê os seus efeitos após a citação da ré.

5 - Recurso conhecido, e provido, em parte. Os recorrentes deverão arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

([Acórdão n.670876](#), 20120111475489ACJ, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 16/04/2013, Publicado no DJE: 22/04/2013.

23. Ademais, assim soam diversos acórdãos, em casos análogos, prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS RESCISÃO IMOTIVADA MULTA PELO ROMPIMENTO. Não sendo a instituição de ensino culpada pela rescisão, é perfeitamente possível a cobrança de uma multa pela rescisão; Aluno que "não teve mais tempo" de frequentar o curso e simplesmente abandonou as aulas, de modo que deve efetuar o pagamento das mensalidades até a efetivação da rescisão, bem como arcar com o pagamento da multa pelo rompimento imotivado; **Multa, contudo, que se mostrou abusiva, pois fixada em 30% sobre o período não cursado, de modo que comporta modificação, devendo ser reduzida para 10%, em atenção aos precedentes deste Tribunal.** RECURSO PROVIDO EM PARTE, apenas para reduzir o valor da multa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

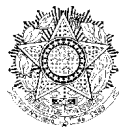
(TJSP; APL 0014093-91.2008.8.26.0323; Ac. 6212280; Lorena; Vigésima Câmara de Direito Privado; Relatora a Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti; Julg. 03/09/2012; DJESP 05/10/2012).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELAÇÃO DE CONSUMO. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. Fica a contratante obrigada a comunicar sua desistência do curso por escrito, formalidade mínima para a segurança jurídica, como previsto no contrato, que não ofende o Código de Defesa do Consumidor apenas por conter tal previsão. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELAÇÃO DE CONSUMO. **Multa por rescisão contratual. Redução. Como a relação é regida pelo CDC, configura-se abusiva previsão de multa por rescisão contratual no importe de 30% sobre o saldo do contrato. Redução para 10%.** Recurso parcialmente provido.

(TJSP; APL 0054713-47.2008.8.26.0000; Ac. 5613665; São Paulo; Vigésima Oitava Câmara da Seção de Direito Privado; Relator o Desembargador Julio Vidal; Julg. 13/12/2011; DJESP 18/01/2012).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL RECONVENÇÃO VISANDO PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO E MULTA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO FORMAL DA DESISTÊNCIA DO CURSO COM PERMANÊNCIA DOS SERVIÇOS À DISPOSIÇÃO DA APELANTE ABUSIVIDADE DO PERCENTUAL DE 30%. REDUÇÃO PARA 10%. Na falta de formalização da desistência do curso, são devidas as mensalidades vencidas durante o contrato até a data do ajuizamento da ação, considerada para determinar a rescisão. **A multa compensatória prevista, de 30%, revela-se abusiva, demonstrando desequilíbrio contratual em favor do credor.** Inscrição em órgão restritivo no exercício regular do direito Recurso provido em parte. (TJSP; APL 0140091-73.2005.8.26.0000; Ac. 5386097; Jaú; Trigésima Quinta Câmara de Direito Privado; Relator o Desembargador Jose Malerbi; Julg. 05/09/2011; DJESP 14/09/2011).

24. Na falta de específico dispositivo legal a respeito do percentual a ser retido na situação retratada nos autos, faz-se necessário encontrar parâmetro que, em sintonia com os princípios da Lei nº 8.078/99, **afaste a exigência de vantagem exagerada e expresse o justo valor** a ser cobrado pelo fornecedor. Daí surge o subsídio fornecido pelo art. 52, § 1º, do CDC:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

*“§1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a **dois por cento** do valor da prestação.”*

IV.3 - Da aplicação analógica do art. 52, § 1º, do CDC

25. O § 1º do art. 52 do CDC especificou o valor máximo da multa de mora decorrente do inadimplemento de obrigações no seu termo a ser cobrada do consumidor, pelo que deve ser invocado por analogia.

26. Assim, tal percentual também pode ser aplicado à hipótese em que o consumidor efetua o pagamento da matrícula, porém desiste de frequentar a academia, uma vez que foi o montante estabelecido pelo CDC como o razoável para remunerar o fornecedor em caso de inadimplemento contratual por parte do consumidor.

27. Não há dúvidas a respeito da abusividade da referida cláusula de cancelamento, que prejudica a estrutura da relação contratual consumerista e acarreta prejuízo para o consumidor que necessite efetivar o desligamento da academia. Desse modo, urge que seja alterada a dita cláusula, a fim de que não seja retido o percentual de 50% sobre o restante do contrato.

28. Em razão de todo o exposto, e com fundamento nos princípios e dispositivos legais mencionados, exsurge a nulidade da cláusula do contrato de adesão utilizado pela ré que prevê a multa de 50% para o caso de o aluno desistir de frequentar a academia.

IV.4 - Da afronta à função social do contrato



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

29. Toda empresa possui sua função social e deve, *a fortiori*, buscar neste princípio a diretriz para a sua atuação, o objetivo de seus contratos, o desiderato de sua atuação no mercado. Sobre o tema, o jurista Fábio Konder Comparato assim se manifesta:

“O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; (...) Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. (...) A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.”⁴

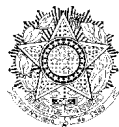
30. A função social do contrato está inscrita no código civil de 2002, em seu art. 421 que preceitua que *“a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”*. Um dos motivos determinantes desse mandamento decorre da Constituição Federal de 1988, a qual, nos incisos XXII e XXIII do art. 5º, salvaguarda o direito de propriedade que *“atenderá a sua função social”*.

31. Assim, a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa apenas as partes contratantes, mas a toda a coletividade.

32. Destarte, o contrato não deve ser instrumento para a consecução de práticas abusivas. A ré não deveria se afastar da função social da atividade que exerce, impondo cláusulas que não asseguram o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes, vez que as mesmas, totalmente alheias a mandamento legal, permitem, em tese, enriquecimento ilícito por parte daquela empresa.

IV.5 – Da comutatividade dos contratos

⁴Comparato, Fábio Konder. Direito Empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 32/34.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

33. Os contratos de prestação de serviços especializados, na área de preparação física, são, à evidência, contratos onerosos, da espécie **comutativos**, o que significa dizer que as obrigações para o consumidor surgem à medida que recebe efetivamente um serviço prestado.

34. Prestado o serviço, da forma como foi ajustada, surge a contraprestação ao consumidor, que deve respeitar o princípio da comutatividade, ou seja, somente pode ser cobrado do consumidor serviço efetivamente prestado.

35. Sem a prestação de serviços não pode haver cobrança. Eventual cláusula penal não pode incidir sobre todo o contrato, mas, tão somente, sobre a parcela referente a prestação de serviço efetivamente prestado e não pago.

36. Forçoso é convir que a cobrança de multa no percentual de 50% sobre o valor do restante do plano contratado quando o consumidor requer a rescisão, mesmo quando o aluno não utilize os serviços da academia, afronta a **comutatividade** inerente aos contratos de prestação de serviços, sendo, *ipso facto*, abusiva.

37. A preservação do equilíbrio de direitos e deveres no contrato, conforme o princípio da equivalência material, foi quebrado pela ré, tendo em vista a desproporção da referida cláusula. Registre-se que o contrato somente obriga as partes nos limites do equilíbrio do direito e deveres entre elas.

V. - A AUSÊNCIA DE CAUSA GERA NULIDADE DA OBRIGAÇÃO

38. *“Diz-se que há enriquecimento sem causa, se a atribuição patrimonial se faz quando a sua causa não se realizou, ou desapareceu. Nos negócios causais, o enriquecimento da pessoa favorecida com a atribuição patrimonial de outra só se*



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

legítima, por conseguinte, quando a causa se concretiza. A formulação do princípio do enriquecimento ilícito aclara a noção de causa da atribuição patrimonial, por isso que fundamenta a pretensão de quem empobreceu injustificadamente por frustração do fim típico determinante da conclusão do negócio.”⁵

39. É mister ressaltar que a **causa**, figura, como elemento essencial à existência do negócio jurídico, além dos elementos vontade, objeto e forma. Orlando Gomes, sobre a função da causa, enuncia: *“trata-se, nesta perspectiva, de averiguar se o propósito negocial deve incluir-se entre os requisitos essenciais do negócio jurídico, ou se, ao contrário, é inútil e vexatório o conceito de causa final. A questão de sua utilidade resolve-se, no plano prático, pelo exame de sua funcionalidade. Desempenha a causa dupla função: a) a de tipificação dos negócios; b) a de definição das vicissitudes da relação jurídica oriunda do negócio; Com esta e outras funções, a causa é um requisito útil, particularmente como o meio de se recusar proteção jurídica a negócios sem significação, ou ilícitos. Se não se leva em consideração o propósito negocial definido no ordenamento jurídico – a causa final dos negócios jurídicos – o exercício da autonomia privada não pode, como deve, ser fiscalizado e limitado.”*⁶

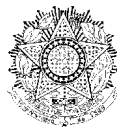
40. Francisco Amaral expõe que “na teoria do negócio jurídico, a causa seria, portanto, a **razão determinante das relações** que se estabelecem, qualquer razão, de natureza objetiva ou subjetiva, pela qual as pessoas manifestam a sua vontade com eficácia jurídica, conforme a lei, a ordem pública, os bons costumes.”⁷

41. É de se ressaltar que o ato ou negócio jurídico aperfeiçoa-se tendo em vista um determinado fim que seria a causa. Sobre a matéria e num breve registro do

⁵ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 19ª ed. Revista atualizada e Aumentada, Editora Forense, Pag.309.

⁶ GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 19.ed. Revista e atualizada. Rio de janeiro: Forense, 2008.

⁷ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução- 2ª ed- Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.404.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

direito **comparado** sobre a teoria da causa, Daniel Eduardo Carnacchioni, em clara explanação, discorre que:

“É com a doutrina francesa que se estabelecem as bases modernas sobre a teoria da causa (para os franceses, no campo das obrigações, pelo menos, nenhum acordo seria obrigatório sem uma causa que a justificasse. A causa era fato jurídico determinante das obrigações. Por sua influência, o CC francês adotou a teoria da causa em matéria contratual. O objetivo era a invalidade dos contratos ilícitos ou imorais). O CC alemão veio a dispor de modo diverso, pois relegaram a causa a um plano secundário, situando-a no campo dos negócios patrimoniais, mais propriamente no campo do enriquecimento sem causa, dela se utilizando para distinguir os negócios jurídicos abstratos dos causais. Para o alemão, a causa não é o requisito necessário do contrato, embora seja reconhecida como indispensável a todo o enriquecimento, pois, se for ilícito, cria a obrigação de restituir. O Código Civil brasileiro seguiu a orientação alemã.”⁸ (grifamos)

42. No campo dos negócios jurídicos patrimoniais, Orlando Gomes, afirma:

“distinguem-se pelo enriquecimento que, segundo a terminologia alemã, se chama de atribuição (zuwindung). Implica, por conseguinte, alteração na esfera patrimonial de outrem, a troco de outra vantagem, ou sem recebimento de qualquer contraprestação.”

43. O mencionado autor, em sua obra, cita os ensinamentos de Lehmann:

“distinguem-se pelo enriquecimento que, segundo a terminologia alemã, se chama de atribuição (zuwindung). Implica, por conseguinte, alteração na esfera patrimonial de outrem, a troco de outra vantagem, ou sem recebimento de qualquer contraprestação”.

Expõe, ainda, que:

“A causa da atribuição patrimonial é requisito necessário a validade de obrigação contratual. Diz que a lei condiciona a eficácia da atribuição patrimonial à realização da causa.”⁹

⁸ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. Curso de Direito Civil- Parte Geral- Ed.2 Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁹ Lehmann, Tratado de Derecho Civil, Parte General, vol. I, p.233.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

44. Por fim, Clóvis V. do Couto e Silva sobre a relação existente entre causa e obrigação, assim entende:

“O direito moderno reelaborou a teoria da causa, com os dados do direito romano e medieval. Daí surgiram duas linhas de pensamento ou duas correntes (objetiva e subjetiva), que respectivamente, salientaram os aspectos emergenciais da iusta causa traditionis e da condictio ob causam. Por fim, vincularam-se ambos os conceitos através da função objetiva do negócio jurídico, o que ensejou a ligação do ato jurídico antecedente ao subsequente.”¹⁰

39. E prossegue expondo a matéria da seguinte forma:

*“A doutrina, denominada clássica, examinou o conceito de causa e relacionou-o ao de atribuição patrimonial. (...) Em se tratando de transferência de bens, **vale o axioma de que não há atribuição sem causa**. A causa existe sempre, embora os sistemas jurídicos, em certos casos, possam impedir a sua verificação, abstraindo-a.”* (grifado)

40. Diante das evidências que a cláusula de cancelamento da academia não tem causa, é, também, por este fato, nula.

VI. - DANOS MORAIS COLETIVOS

41. Dispõe o Código de Defesa do Consumidor que é direito básico do consumidor a *“efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”* (art. 6º, VI).

42. A Constituição Federal, em seu art. 1º, III, tutela a dignidade da pessoa humana, garantindo a inviolabilidade da integridade das pessoas e assegurando o direito à *indenização* pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Não

¹⁰Silva, Clóvis do Couto e, 1930-1992, A obrigação como processo- Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, pag 48-49



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

esquece, entretanto, a Magna Carta, de proteger os direitos coletivos, por intermédio do Ministério Público (art. 127 CF).

43. Analisando o artigo da Constituição acima mencionado, Carlos Alberto Bittar Filho afirma que:

*“seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores”.*¹¹

44. Os danos morais ou anímicos, esclarece Fernando Noronha, são “todas as ofensas que atinjam as pessoas nos aspectos relacionados com os sentimentos, a vida afetiva, cultural e de relações sociais; elas traduzem-se na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionando perturbações na alma do ofendido”.¹²

45. Encampando a linha intelectual aqui defendida, acrescenta Bittar Filho:

*(...) O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).*¹³

¹¹ Bittar Filho, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor nº 12, p. 55.

¹² Noronha, Fernando. Direito das Obrigações: fundamentos das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v. São Paulo; Saraiva, 2003, P. 560.

¹³ Bittar Filho, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor nº 12.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

47. No mesmo caminho da doutrina supracitada, em abalizado comentário sobre o dever de indenizar os danos morais coletivos, pondera Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

*O Direito se preocupou durante séculos com os conflitos intersubjetivos. A sociedade de massas, a complexidade das relações econômicas e sociais, a percepção da existência de outros bens jurídicos vitais para a existência humana, deslocaram a preocupação jurídica do setor privado para o setor público; do interesse individual para o interesse difuso ou coletivo; do dano individual para o dano difuso ou coletivo. Se o dano individual ocupou tanto e tão profundamente o Direito, o que dizer do dano que atinge um número considerável de pessoas? É natural que o Direito se volte, agora, para elucidar as intrincadas relações coletivas e difusas e especialmente à reparação de um dano que tenha esse caráter.*¹⁴

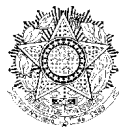
48. Nesse diapasão é que o Ministério Público, tutor dos direitos metaindividuais, vem pleitear a condenação da empresa por danos morais coletivos causados pela cláusula abusiva imposta em seus contratos de prestação de serviços, desestimulando, por outro lado, condutas similares.

49. Não se pode olvidar, ainda, do aspecto retributivo que tal sanção encerra, o que é investigado no âmbito da **Teoria do Desestímulo**.

VII. - DA APLICAÇÃO DAS VERBAS PUNITIVAS E DA TEORIA DO DESESTÍMULO

50. A atribuição desta Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos do Consumidor surge da constatação de que havia e ainda há cláusula no referido contrato que prevê desvantagem exagerada ao consumidor.

¹⁴CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não patrimonial e interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da Emerj – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 21-42.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

51. Nesse ensejo, impende utilizar a **Teoria do Desestímulo**, fixando indenização razoável a inibir atitudes similares, tendo em vista que a condenação em verbas punitivas tem o condão de punir o autor do ato ilícito, desestimulando-o a repeti-lo ou a terceiros copiá-lo.

52. Portanto, ao Juiz de Direito é dado o direito potestativo de fixar o *quantum* indenizatório devido nas ações judiciais que envolvam interesses coletivos, haja vista a indenização não ter só caráter ressarcitório, pois o que se quer é a prevenção de atos futuros, coibindo atitudes antijurídicas análogas.

53. Sobre o tema, com profundidade e precisão, leciona Vitor Fernandes Gonçalves, ilustre membro do Ministério Público:

“O termo punitive damages traduz-se literalmente para a língua portuguesa como danos punitivos. Entretanto, sabe-se que a palavra danos constitui um sinônimo de prejuízos. Ao contrário, a palavra damages, enquanto empregada no contexto da expressão punitive damages, não tem esse significado comum, de sinônimo de prejuízos, mas sim em sentido jurídico, de representação de determinados valores deduzidos pela parte autora, em uma ação civil de ressarcimento.”¹⁵ (grifo nosso)

54. E continua:

Nesse sentido, veja-se que a indenização tem o fim de reparar o dano sofrido e, nessa medida, está limitada não apenas à prova da sua ocorrência concreta, mas também à sua devida mensuração econômica e, uma vez feita esta, ao respectivo valor apurado. A verba punitiva não tem este fim de reparar, de compensar o dano sofrido pela vítima, e por isso não está, em princípio, adstrita a quaisquer limites quantitativos, salvo se restarem previstos em lei. O fim da verba punitiva é o de punir o autor do acto ilícito, assim desestimulando-o a repeti-lo (prevenção específica), bem como terceiros a copiá-lo (prevenção geral).”¹⁶

¹⁵ Tese de doutorado, defendida e aprovada com título verbas punitivas e interesses difusos (uma abordagem à luz do direito luso-brasileiro), p13.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 16



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

55. E ainda:

*“Também o 2nd Restatement of Torts, em seu § 908, contém um conceito de verba punitiva: ‘1) as verbas punitivas são verbas, à parte em relação às verbas compensatórias ou nominais, deferidas **contra uma pessoa para punir sua conduta ofensiva e demovê-la, assim como a outras pessoas, de praticarem condutas similares no futuro (...).**”¹⁷*

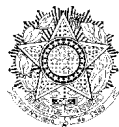
*“(…) Passando a comentar os casos em que uma pessoa natural litiga contra uma pessoa colectiva, releva notar que a admissão, pela jurisprudência, da possibilidade das pessoas colectivas serem punidas por suas condutas, permitiu um incrível avanço da teoria das verbas punitivas. Abstraindo-se momentaneamente a questão da necessidade ou não de se provar uma conduta ilícita de algum preposto ou dirigente, **o certo é que, desenvolveu-se massivamente a punição de pessoas colectivas** em duas áreas, quais sejam da proteção ao meio ambiente e, principalmente, do consumidor, se bem que se registram casos de verbas punitivas versando sobre temas bastante variados, como a imposição injusta de condições de trabalho por sindicatos (Anderson v. Intern. Bro. Of Electrical WKrs. Etc.), casos de acidentes de trabalho (Hennigan b. Atlantic Refining Co.)”¹⁸*

56. Conclui:

*“Na esfera da tutela do consumidor, pode-se subdividir a aplicação das verbas punitivas em duas áreas: a responsabilidade derivada do fornecimento de bens e serviços e a responsabilidade do produtor. **Quanto ao fornecimento de bens e serviços, releva inicialmente registrar casos de verbas punitivas deferida tendo em vista a assunção genérica, pela empresa fornecedora, do risco de danos decorrentes de sua atividade, sem relação específica com algum contrato firmado com um dado consumidor.** Nesse verbete, podem ser citados acórdãos como Rodnik v. Baltimore & Ohio Railroad, no qual uma empresa de transportes ferroviários foi responsabilizada por não ter instalado uma cerca protetora em uma ponte por onde a ferrovia passava em um córrego de uma cidade, mesmo confessando saber que tal ponte era utilizada por crianças como*

¹⁷ Op. cit. p. 21.

¹⁸ Op. cit. p. 35.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

local para pularem no córrego, vindo uma delas a falecer, em razão de um pulo mal sucedido.”¹⁹

57. A atuação do juiz na determinação do *quantum* compensatório deverá avaliar e considerar o potencial e a força econômica do lesante, elevando artificialmente o valor da indenização a fim de que este sinta o reflexo da punição, com a observância da **TEORIA DO DESESTÍMULO**. Ou seja, o valor não deve enriquecer indevidamente o ofendido, mas deve ser suficientemente elevado para desencorajar novas agressões a direito alheio.

58. Não é outra a conclusão a ser adotada, em face do que abaixo se expõe, transcrito *ipsis litteris* do voto vencedor da **Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal Dra. Fátima Nancy Andrichi, emérita doutrinadora no campo da responsabilidade civil, na Apelação Cível nº 47.303/98:**

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE TRIBUTO. AUSÊNCIA DE REPASSE DA RECEITA PELO BANCO. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1- EFETUADO O PAGAMENTO ATEMPADO DO IPTU EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E NÃO TENDO ESTA REALIZADO O REPASSE DA RECEITA À SECRETARIA DE FAZENDA, CULMINANDO NA INSCRIÇÃO DO DÉBITO COMO DÍVIDA ATIVA E NO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O CIDADÃO, INCORRE O BANCO EM CONDUTA CULPOSA, COLORADA PELA NEGLIGÊNCIA NA DESTINAÇÃO DAS VERBAS RECOLHIDAS, ACENTUADA PELO POUCO CASO COM QUE DILIGENCIOU PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA. 2- A HONRA, OBJETIVA OU SUBJETIVA, É BEM TUTELADO JURIDICAMENTE E, ATINGIDA, FAZ NASCER OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, FIXADO O QUANTUM SEGUNDO ALGUNS CRITÉRIOS BÁSICOS: A UM, REPARATÓRIO, OU SEJA, ARBITRAR VALOR CAPAZ DE DAR À VÍTIMA COMPENSAÇÃO E LHE CONSEGUIR SATISFAÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE, AINDA QUE MATERIAL; A DOIS, PUNITIVO DO INFRATOR PELO FATO DE HAVER ATINGIDO UM BEM JURÍDICO DA VÍTIMA E, A TRÊS, DESESTIMULADOR, FAZENDO COM QUE O AGENTE ACREDITE LHE SER MAIS VANTAJOSO MANTER O CUIDADO OBJETIVO

¹⁹ *Op. cit.*, pp. 37/38.



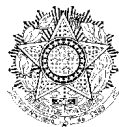
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

NECESSÁRIO EM SUA CONDUTA A PAGAR INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS”.

59. Cabe ainda a referência ao acórdão do Tribunal de Justiça do DF, cujo relator é o ilustre *Desembargador Alfeu Machado*, na ACJ 2006011033223-5:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSUMIDOR. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VÍCIO NA ATIVIDADE. RECEBIMENTO DO MONTANTE INTEGRAL DO PRÊMIO. UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA DOS RECURSOS DO CONTRATANTE PELA CORRETORA. APÓLICE CANCELADA POR FALTA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO RENOVAÇÃO DA APÓLICE. ABUSO DE DIREITO. QUEBRA DA BOA FÉ CONTRATUAL. OFENSA À BOA FÉ. ART. 422, DO CCB/02. QUEBRA DE CONFIANÇA. DANO MORAL SUPORTADO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ART. 186 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB/02 C/C ART. 14 DO CDC - LEI 8078/90. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO E ANGÚSTIA ANORMAIS. TORMENTOS. FRUSTRAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO ATENDENDO AOS CRITÉRIOS DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DAS TURMAS RECURSAIS. O "QUANTUM" FIXADO NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DEVE ATENTAR PARA AS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO EVENTO, PARA A SITUAÇÃO PATRIMONIAL DAS PARTES, PARA A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DA OFENSA, BEM COMO PARA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, SEM GERAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEVE BUSCAR EFETIVA ALTERAÇÃO DE CONDUTA NA PARTE QUE AGRIDE DIREITO DO CONSUMIDOR. TEORIA DO DESESTÍMULO. VIOLAÇÃO DE DIREITO DA PERSONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. MAIORIA. (20060110332235ACJ, Relator ALFEU MACHADO, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 24/04/2007, DJ 03/07/2007 p. 183). (GRIFAMOS)

60. O saudoso doutrinador Carlos Alberto Bittar, também mencionado pela ilustre *Desembargadora Andrigui*, assim tratou da teoria do desestímulo:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

"... a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula "danos emergentes e lucros cessantes" (C. Civ., art. 1.059), aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

É que interessa ao Direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro de padrões normais de equilíbrio e de respeito mútuo. Assim, em hipótese de lesionamento, cabe ao agente suportar as consequências de sua atuação, desestimulando-se, com a atribuição de pesadas indenizações, atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana.

(...) omissis (...)

Essa diretriz vem de há muito tempo sendo adotada na jurisprudência norte-americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, como indutoras de comportamentos adequados, sob os prismas moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas".²⁰

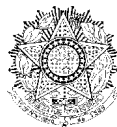
61. Maria Celina Bodin Moraes, seguindo tal entendimento, leciona que *"não são poucos os que hoje afirmam que a satisfação do dano moral visa, além de atenuar o sofrimento injusto, desafrontar o inato sentimento de vingança, retribuindo o mal com o mal; **prevenir ofensas futuras**, fazendo com que o ofensor não deseje repetir tal comportamento; e servir de exemplo, para que tampouco se queira imitá-lo."*

62. E continua a citada jurista:

*"Diz-se, então, que a **reparação do dano moral detém um duplo aspecto**, constituindo-se por meio de um **caráter compensatório**, para confortar a vítima – ajudando-a a sublimar as aflições e tristezas decorrentes do dano injusto - , e de um **caráter punitivo**, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima."²¹*

²⁰ Danos Morais: critérios para a sua fixação, *in* Repertório IOB Jurisprudência, n. 15/93, p. 293, nº 5.

²¹ Moraes, Maria Celina Bodin de; Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais; Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 219 (grifos nossos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

63. Conclui:

*“Ao lado desta tese, surgiu uma outra, decorrente da exemplaridade normalmente contida nas regras de punição. **É chamada a teoria do desestímulo, segundo a qual deve estar inserida no âmbito da indenização** 'quantia significativa o bastante, de modo a conscientizar o ofensor de que não deve persistir no comportamento lesivo, todavia é preciso cuidar para não enriquecer excessivamente o lesado'. Em igual sentido, sustentou-se que há necessidade de se impor uma pena ao ofensor, no dano moral, “para não passar impune a infração, e, assim, estimular novas agressões”, de modo que a indenização funcionará também como “uma espécie de pena privada em benefício da vítima”.²²*

64. Assim, considerando que a ré é uma empresa de médio porte, a condenação ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mostra-se razoável, face ao porte da ré (doc. 5), bem como aos parâmetros fornecidos pelas decisões prolatadas nos Processos nº. 2009.01.1.199748-2 (doc. 7) e 2004.01.1.102028-0 (doc. 8), referentes à condenação em danos morais coletivos.

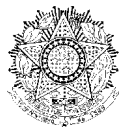
VIII. - Do pedido

65. *Ex positis*, requer a Vossa Excelência seja:

65.1. declarada a nulidade da cláusula de rescisão utilizada pela ré, a qual institui multa de 50% (cinquenta por cento) correspondente ao valor “total contratado” para o caso de o aluno rescindir o contrato de prestação de serviços, por sua solicitação, antes do período de 12 meses;

65.2. não sendo declarada a nulidade requerida no subitem anterior, o que se admite por epítrofe, requer seja condenada a ré à modificação da cláusula contratual de

²² *Op. cit.* p. 221/222.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

cancelamento para estipular a multa em 2% (dois por cento) do valor da prestação, em analogia ao disposto no §1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor;

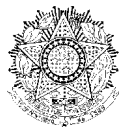
65.3. caso não seja deferido o pedido de modificação nos termos requeridos no subitem acima, o que se admite *ad argumentandum tantum*, requer que seja a ré condenada à modificação da cláusula contratual de cancelamento para estipular a multa em 10% (dez por cento) sobre o saldo do contrato;

65.4. condenada a ré a devolver em dobro a diferença percentual paga pelos alunos, que nos últimos 5 (cinco) anos adimpliram multas superiores a 2% (dois por cento), em razão da cláusula de rescisão do contrato mencionado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – no caso de descumprimento da ordem judicial –, a ser destinada ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85 e Lei Complementar Distrital nº 50/97;

65.5. condenada a ré em obrigação de não-fazer, a saber, não mais incluir em seus futuros contratos cláusula semelhante a ora combatida, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – no caso de descumprimento da ordem judicial – a ser destinada ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85 e Lei Complementar Distrital nº 50/97;

65.6. condenada a ré em obrigação de fazer, a saber, elaborar novos contratos de adesão, sem a cláusula contratual ora combatida, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – no caso de descumprimento da ordem judicial –, a ser destinada ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85 e Lei Complementar Distrital nº 50/97;

65.7. condenada a ré a provar o inteiro cumprimento da decisão judicial, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) – no caso de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

descumprimento da ordem judicial –, a ser destinada ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85 e Lei Complementar Distrital nº 50/97;

65.8. condenada em danos morais coletivos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

65.9. não sendo condenada no valor requerido na alínea anterior, o que se admite por epítrofe, requer seja condenada em danos morais coletivos no valor a ser arbitrado por esse juízo.

66. Requer-se ainda a Vossa Excelência:

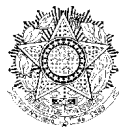
66.1. a citação, na pessoa do representante da ré, para, querendo, contestar o pedido, sob pena de revelia e confesso;

66.2. a produção de toda a espécie de provas documentais, testemunhais, periciais e outras necessárias e admitidas em direito, especialmente auditoria contábil;

66.3. em razão da verossimilhança das alegações, a inversão do ônus da prova sobre os fatos narrados nesta exordial;

66.4. a publicação do edital previsto no art. 94 do CDC; e

66.5. a condenação da ré ao pagamento das custas processuais, diligências e verba honorária, tudo a ser recolhido ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85 e Lei Complementar Distrital nº 50/97.

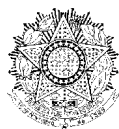


MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Dá-se a causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Brasília-DF, 22 de janeiro de 2014.

GUILHERME FERNANDES NETO
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Relação de documentos

Doc. 1 – Despacho de abertura de Procedimento de Investigação Preliminar;

Doc. 2 - Portaria nº 264, de 10 de dezembro de 2012, que converte o procedimento de investigação preliminar em Inquérito Civil Público;

Doc. 3 – Contrato de Termo de Adesão;

Doc. 4 – Audiência realizada em 07/02/2013;

Doc. 5 – Cópia do contrato da empresa Easy Fit;

Doc. 6 – Certidão;

Doc. 7 - Sentença no processo nº 2009.01.1.199748-2 em que houve condenação em danos morais coletivos; e

Doc. 8 – Acórdão no processo nº 2004.01.1.102028-0 em que houve condenação em danos morais coletivos.