



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
Rua Álvaro Mendes, nº2294, Centro, Teresina-PI, CEP.: 64.000-060

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 398/2012
REFERENTE À F.A.: 0112-007.318-0
RECLAMANTE – MARIA RAIMUNDA LIMA
RECLAMADO – DEIB OTOSH / BY EXPRESS

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo instaurado pelo PROCON ESTADUAL, órgão integrante do Ministério Público do Piauí, nos termos da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e art. 33 e seguintes do Decreto Federal 2.181/97, visando apurar possível prática infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor **DEIB OTOSH / BY EXPRESS** em desfavor de **MARIA RAIMUNDA LIMA**.

I – RELATÓRIO

No texto inicial da reclamação deflagrada em 22/08/2012, a consumidora relatou ser titular de cartão da Loja Demandada BY Express sob o nº9660 7511 1757 0274 e que solicitava a negociação do débito em aberto por discordar da forma imposta pela empresa para a realização de acordo, bem como da incidência de encargos por atraso e despesas com cobrança no importe de R\$5,89 (cinco reais e oitenta e nove centavos).

Requeru, assim, a negociação das parcelas em atraso, a regularização de seu nome caso estivesse negativado e o estorno de cobranças eventualmente pagas de forma indevida.

Realizada audiência de conciliação em 05/09/2012, conforme atesta o Termo de Audiência acostada à fls.09, compareceram o consumidor e preposta do Fornecedor Reclamado. Na

ocasião, foi ratificado por aquela os termos da Reclamação inicial acima relacionados. O Demandado, por sua vez, juntou à reclamação carta de preposição e apresentou proposta de acordo para quitação do débito em aberto. Ao ser indagado a respeito da cobrança de “despesas com cobrança”, arguiu que o fato gerador desta dar-se quando o cliente está inadimplente, vez que seu objetivo é ressarcir os custos que a empresa teve que arcar com a cobrança.

Em audiência, o consumidor aduziu não possuir condições financeiras de adimplir com o valor proposto, na ocasião apresentou contraproposta.

Audiência foi redesignada pelo PROCON requerendo-se que a empresa reanálise o pleito da autora.

Segunda audiência de conciliação ocorreu em 18/09/2012, oportunidade em que as partes celebraram acordo concernente à negociação do débito.

Às fls. 12, a reclamação foi considerada como FUNDAMENTADA ATENDIDA e determinada a inclusão da empresa no cadastro de que trata o art.44 do Código de Defesa do Consumidor.

Este Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor por não concordar com a conduta do Fornecedor em razão do repasse indevido aos consumidores atinente aos custos de cobrança determinou a instauração do presente Processo Administrativo através da Portaria de nº398/2012.

Devidamente notificado o Reclamado em 04/06/2013, este não apresentou defesa administrativa até a presente data.

Posto os fatos, passo a fundamentação.

II – DOS PRINCÍPIOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Inicialmente, importa observar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social com vistas à proteção e defesa do consumidor nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas disposições transitórias. Assim, como lei principiológica, pressupõe que todo consumidor é vulnerável, pois parte-se da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se notadamente em posição de inferioridade perante o fornecedor. É o que se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *in verbis*:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES (*Curso de Direito do Consumidor*. 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 129):

O inciso I do art. 4º reconhece: o consumidor é vulnerável. Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

A Insigne Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 3. ed, p. 48/149), por sua vez, ensina que esta vulnerabilidade se perfaz em três tipos: técnica, jurídica e econômica.

Na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. (grifado)

Outro, portanto, não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismos que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo. (STJ – Resp. 586.316/MG) (grifei)

Vale ressaltar que a hipossuficiência não se confunde com o conceito de vulnerabilidade do consumidor, princípio esse previsto no art. 4º, I do Código Consumerista, que reconhece ser o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo. Tal princípio tem como consequência jurídica a intervenção do Estado na relação de consumo para que seja mantido o equilíbrio entre as partes, de modo que o poder de uma não sufoque os direitos da outra. A vulnerabilidade é uma condição inerente ao consumidor, ou seja, todo consumidor é considerado vulnerável, a parte frágil da relação de consumo. (TJDFT – AGI nº 20080020135496 - 4º Turma Cível – Rel. Des. Arlindo Mares – DJ. 13/05/09) (grifos inclusos)

Nesta esteira, o CDC, exemplificativamente, elencou os direitos básicos de todo e qualquer consumidor, quais sejam: direito à informação; à efetiva prevenção e reparação de danos morais e patrimoniais; acesso a órgãos judiciários e administrativos para a defesa de seus direitos; e à adequada funcionalidade dos serviços disponibilizados no mercado.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

VII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências

Neste sentido, prescreve o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.

A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço)

A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do caveat emptor como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão. (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

III – DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS E DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE CUSTAS DE COBRANÇA NA FASE EXTRAJUDICIAL

No caso em comento, verifica-se que o âmago da questão controvertida diz respeito à constatação por este PROCON de que a Reclamada estava cobrando da consumidora “custo de cobrança” referente a ressarcimento de despesas decorrentes de dívida vencida, o que caracteriza cláusula abusiva, bem como exigência de vantagem manifestamente excessiva ao consumidor.

Em princípio, insta salientar que uma das prioridades do Diploma Consumerista é a proteção contratual do consumidor objetivando-se com isso promover a lealdade, transparência e equilíbrio nas relações de consumo.

Neste cenário, previu o CDC diversas regras que devem ser aplicadas aos contratos

denominados de adesão haja vista que por meio desta modalidade de contratação a vontade e consentimento do aderente é significativamente reduzido vez que elaborado unilateralmente pelo fornecedor. Assim, exige que tal instrumento de contratação seja redigido de forma objetiva, clara, de modo que não gere dúvidas nem ambiguidades.

À despeito da caracterização de uma cláusula como abusiva transcreve-se abaixo importante lição da insigne Claudia Lima Marques (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5ed. São Paulo:RT, 2006, pag 694-695):

Para definir abusividade dois caminhos podem ser seguidos: 1) uma aproximação subjetiva – conecta a abusividade mais com a figura do abuso do direito, como se sua característica principal fosse o uso (subjetivo) malicioso ou desviado de suas finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente; 2) uma aproximação objetiva, que conecta a abusividade mais com paradigmas modernos, como a boa-fé objetiva, como se o elemento principal fosse o resultado objetivo que causa a conduta do indivíduo, o prejuízo grave sofrido objetivamente pelo consumidor, o desequilíbrio resultante da cláusula imposta, a falta de razoabilidade ou comutatividade do exigido no contrato. (grifei)

Analisando-se o rol exemplificativo das cláusulas abusivas que se encontram previstas no art.51 do Diploma Consumerista, verifica-se que neste caso controvertido a conduta das reclamadas pode ser elevada a esta categoria tendo em vista seu enquadramento ao disposto no inciso XII do art.51 deste Diploma que disciplina que são nulas as cláusulas que obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor.

Neste ponto, merece ser inicialmente esclarecido que é pacífico em sede doutrinária e jurisprudencial que em caso de dívida os custos da cobrança devem ser suportados pelo devedor tanto em uma relação civil como consumerista. Todavia, o problema em exame refere-se à prefixação de um valor à título de custos de cobrança aqui denominado de “despesa com cobrança”, o qual incide em cobranças extrajudiciais em contratos de trato sucessivo com previsão de pagamento de parcelas mensais como o que ora se afigura.

Assim, o problema diz respeito à cobrança extrajudicial de valor arbitrariamente fixado pelo fornecedor como custo de cobrança, não bastando a previsão no contrato de semelhante obrigação em favor do consumidor quando quiser demandar em face daquele pois tais valores devem ser apurados *in concreto* pois se poderia entender como artifício para burlar os limites de multa e juros previamente estabelecidos.

Em tema bastante próximo ao ora avaliado, insta salientar que o STJ já se pronunciou

no sentido da abusividade de cláusula que impõe pagamento de honorários advocatícios independentemente do ajuizamento de ação.

Segunda a ministra Nancy Andrigli em voto proferido no REsp 1274629, os valores referentes à remuneração profissional do advogado somente têm cabimento quando se verifica a efetiva prestação de serviço profissional, conforme o Enunciado 161 do Conselho da Justiça Federal. Assim, conclui que, por consequência lógica, afasta-se a cobrança de honorários advocatícios quando não houver prestação de qualquer serviço que se adeque àqueles tipicamente previstos na legislação, tais como os atos de mera cobrança por telefone, correspondências físicas ou eletrônicas e outros meios semelhantes.

Na hipótese ora versada, a Demandada não comprovou quais as formas adotadas para a cobrança, não se verificando sequer se esta fez uso de ligações telefônicas à reclamante cobrando-lhe o débito.

Neste sentido, também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em outros julgados, bem como dos Tribunais Pátrios inferiores a este:

APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO IMOBILIÁRIO. REVISÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESSARCIMENTO DE CUSTOS DA COBRANÇA DA DÍVIDA. NULIDADE. ART. 51, XII, DO CDC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO. ART. 21, DO CPC. 1. É vedada a capitalização mensal de juros, ante a ausência de autorização legal para sua incidência, sobretudo quando já declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 5º da MP 2.170-36/2001, pelo Conselho Especial do TJDF, e o contrato é anterior à sua vigência. 2. É nula a cláusula que obrigue o consumidor a ressarcir os custos da cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o credor. Incidência do art. 51, inciso XII, do CDC. 3. A sucumbência deve ser fixada na mesma proporção observada entre a quantidade de pedidos deduzidos na inicial e a julgada procedente na sentença. Havendo os autores deduzido quatro pedidos na petição inicial e logrado provimento em exatamente dois deles, tem-se, nos termos do art. 21, do CPC, a sucumbência recíproca e proporcional, tal como consignada na r. sentença, que deve prevalecer. 4. Negou-se provimento ao apelo da ré. 5. Negou-se provimento ao apelo dos autores. (TJ-DF - APL: 89801520108070001 DF 0008980-15.2010.807.0001, Relator: SÉRGIO ROCHA, DJ: 02/03/2011, 2ª Turma Cível)

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA EXTRAJUDICIAL; HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 – A cobrança extrajudicial, ainda que feita por advogado, não autoriza a inclusão de valor a título de honorários advocatícios, pois estes são devidos somente após a instauração de procedimento judicial e serão fixados pelo juiz com observância dos critérios contidos no artigo 20, do Código de Processo Civil. 2 – Os honorários advocatícios decorrentes de cobrança extrajudicial devem ser pagos por quem contratou os serviços da empresa de cobrança, e não pelo devedor da obrigação principal, impondo-se a devolução da importância cobrada a tal título, em dobro, nos termos do

parágrafo único, do artigo 42, do CDC. 3 - Recorrente condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (TJ-DF - ACJ: 538894520108070001 DF 0053889-45.2010.807.0001, Rel: RITA DE CÁSSIA DE CERQUEIRA LIMA ROCHA, DJ: 08/02/2011, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF)

LEASING. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICA-SE O CDC AOS CONTRATOS DE LEASING. PRECEDENTES DO STJ. A MULTA PELA MORA NÃO PODE EXCEDER A 2% DA PARCELA EM ATRASO. É ABUSIVA A CLÁUSULA QUE IMPÕE A OBRIGAÇÃO DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEPENDENTEMENTE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (STJ, REsp 364.140, j.18.06.2002, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12.08.2002)

IV – DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Conforme demonstrado acima, a única alternativa que resta é concluir que a incidência de custos de cobrança sobre dívidas vencidas quando igual direito também não é dado aos consumidores, assim como quando não há demonstração do que foi efetivamente gasto para proceder a referida cobrança é que tais despesas são ilegais.

Assim, faz jus a consumidora não apenas à devolução simples do valor dispensado de forma indevida, como também à restituição em dobro de toda a quantia paga, conforme previsão contida no art. 42, parágrafo único do Diploma Consumerista:

Parágrafo único. 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.

Pela dicção legal prevista no supracitado dispositivo, percebe-se que o consumidor cobrado em quantia indevida possui 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.

Sobre o tema, preleciona a renomada jurista Cláudia Lima Marques (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais. p. 541) que cobrança é risco profissional do fornecedor, que deve realizá-la de forma adequada, clara e correta.

Ademais, saliente-se que não visualizamos nos autos qualquer hipótese de engano justificável, conforme previsão contida na parte final do art.42, parágrafo único, que culmine na exclusão da obrigação prevista.

Embora a lei não o defina expressamente, a boa doutrina de Antônio Herman Benjamin (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 324) esclarece que: O engano é justificável quando não decorre de dolo ou de culpa (ou seja: se manifesta independentemente das cautelas adotadas pelo fornecedor). Nestes casos, caso o fornecedor queira fazer uso deste argumento para não proceder à restituição da importância paga, deveria demonstrar cabalmente que não houve negligência, imprudência ou imperícia de sua parte. Todavia, a reclamada apenas fez juntar à reclamação carta de preposição, não apresentando sequer defesa administrativa.

V – CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao **DEIB OTOSH**, tendo em vista perpetração infrativa aos artigos 51, XII e 42, parágrafo único da Lei nº 8.078/90.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina, 22 de Outubro de 2013.

Lívia Janaína Monção Leódido
Técnico Ministerial
Assessor Jurídico PROCON



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
Rua Álvaro Mendes, nº2294, Centro, Teresina-PI, CEP.: 64.000-060

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 398/2012
REFERENTE À F.A.: 0112-007.318-0
RECLAMANTE – MARIA RAIMUNDA LIMA
RECLAMADO – DEIB OTOSH / BY EXPRESS

DECISÃO

Analizando-se com percuciência e acuidade os autos em apareço, verifica-se indubitável infração ao 51, XII e 42, parágrafo único do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **DEIB OTOSH** razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, à qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Fixo a multa base no montante de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)** ao fornecedor **DEIB OTOSH**.

Considerando a existência de circunstância atenuante contida no art. 25, inciso II, do Decreto 2.181/97, por ser primário o infrator, diminuo o *quantum* em 1/2, resultando na condenação

de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Considerando a existência de circunstância agravante que encontra-se elencada no art. 26, IV do Decreto 2.181/97, visto o infrator, mesmo após ter conhecimento do ato lesivo, não ter adotado as providências para evitar ou mitigar suas consequências, aumento o quantum da penalidade $\frac{1}{2}$ em relação à agravante considerada, passado a penalidade para o patamar inicialmente arbitrado, qual seja **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**.

Pelo exposto, em face do fornecedor DEIB OTOSH torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Isso posto, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **DEIB OTOSH**, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, a ser aplicada com redutor de 50% para pagamento sem recurso e no prazo deste, ou apresentar recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua notificação, na forma do art. 24, da Lei Complementar Estadual nº 036/2004;

- Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, 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 2181/97;

- Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome dos infratores no cadastro de Fornecedores do PROCON Estadual, nos termos do *caput* do art. 44 da Lei 8.078/90 e inciso II do art. 58 do Decreto 2.181/97.

Teresina, 22 de Outubro de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP/PI