

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MP-PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 102/2011

RECLAMANTE: ANTÔNIO LIMA BACELAR JÚNIOR

RECLAMADO: SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME

PARECER

I – RELATÓRIO

Cuida-se de processo administrativo instaurado, nos termos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como do art. 33 e seguintes do Decreto Federal nº 2.181/97, pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão integrante do Ministério Público do Estado do Piauí, visando apurar indício de perpetração infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME desfavor de ANTÔNIO LIMA BACELAR JÚNIOR.

Em Reclamação registrada neste PROCON/MP/PI, através de Termo de Declaração, na data 24/03/2011, o Consumidor informou que efetuou a compra de um ingresso "Arena Beach – Passaporte Sócio", pelo valor de R\$70,00 (setenta reais), através da loja virtual ora Demandada. Ressaltou que nesta transação incidiram cobranças indevidas, quais sejam, tarifa de emissão de boleto, no valor de R\$1,00 (um reais); e taxa de conveniência, correspondente a 12% do valor da compra. Ao final, o Reclamante informou que pagou a quantia total de R\$79,00 (setenta e nove reais).

O Consumidor afirmou que tais cobranças indevidas incidiram em todas as compras realizadas para o mesmo evento. Ademais, aduziu que não logrou benefício ou tratamento diferenciado, em razão do pagamento da taxa de conveniência, de modo que se dirigiu normalmente ao estabelecimento com fito de receber o ingresso/abadá. No que pese isso, o reclamante informou que o boleto para pagamento foi impresso por ele próprio, diretamente no site da empresa, corroborando a abusividade da cobrança.

Na data de 25/03/2011, instaurou-se o Processo Administrativo em epígrafe, através da Portaria nº 069/2011, ocasião em que foi enviado à empresa uma via da Portaria de Instauração do Processo, bem como a Notificação de nº 073/2011, para o investigado apresentar defesa, no

prazo de 15 (quinze) dias.

Devidamente notificada, AR às fls. 16, a empresa **SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME** não apresentou defesa administrativa, seja de forma tempestiva ou intempestiva, consoante certidão às fls.17.

Posto os fatos, passo a fundamentação.

II – DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas disposições transitórias, sendo um sistema autônomo dentro do quadro Constitucional, que incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo.

A política nacional das relações consumo tem por objetivo, conforme aduz o artigo 4º da Lei nº 8.078/1990, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

Imbuído pelo espírito protecionista do Estado, o CDC estabelece como princípios inerentes às relações de consumo a vulnerabilidade, boa-fé objetiva, equidade e transparência.

O Código de Defesa do Consumidor - CDC, como lei principiológica, pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se normalmente em posição de inferioridade perante o fornecedor, conforme se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *in verbis*:

Art. 4°. 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. (grifos acrescidos)

Nesse diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES:

O inciso I do art.4° reconhece: o consumidor é vulnerável.

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele 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.¹

¹NUNES, Rizzatto. Curso de Direto do Consumidor. 4. Ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

A proteção ao consumidor decorre da constatação de ser o consumidor o elemento mais fraco da relação de consumo, por não dispor do controle sobre a produção dos produtos, sendo submetido ao poder dos detentores destes, surgindo, assim, a necessidade da criação de uma política jurídica que busque o equilíbrio entre os sujeitos envolvidos na relação consumerista.

A Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES, 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)

Noutro aspecto, vale discorrer sobra a boa-fé nas relações de consumo. Esta, por sua vez, é considerada como a boa conduta humana que se espera de todos nas relações sociais (art. 4°, inciso III, do CDC).

Na linha do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 422 do Código Civil estabelece que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé". A boa fé diz respeito ao exame objetivo e geral da conduta do sujeito em todas as fases contratuais (pré-contratual, contratual e póscontratual), servindo, a partir de suas funções, como parâmetro de interpretação dos contratos, identificação de abuso de direitos e criação de deveres anexos.³

É natural, nos ordenamentos jurídicos modernos, que têm a dignidade da pessoa humana como fundamento, a imposição dessa boa-fé nas relações contratuais e, sobretudo, nas relações de consumo, enquanto concretizadora de direitos fundamentais⁴.

Nesse viés, ensina o Superior Tribunal de Justiça:

O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa. (STJ – Resp 595631/SC – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ 02.08.2004) (grifos inclusos)

Nesta esteira, percebe-se que a conduta do Demandado ao realizar a cobrança das referidas tarifas, que, destaca-se, não correspondem a qualquer serviço efetivamente prestado aos

²CLÁUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 3. Ed, p. 148/149.

³ BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 324.

⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor - Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo*, 2ª Edição, Atlas: São Paulo, 2005, p. 65

consumidores, demonstra a flagrante violação ao princípio da boa fé objetiva, haja vista que se deixou de observar especiais deveres de conduta e não houve a garantia da satisfação dos objetivos do contrato e das expectativas justas de ambas as partes, muito menos evitou que o contrato se transformasse em instrumento de obtenção de vantagem exagerada.

III - DO CONTRATO DE ADESÃO

Há que se falar, também, que o referido contrato é do tipo adesão, ao qual o consumidor adere pela aceitação de uma série de cláusulas previamente formuladas pelo fornecedor, parte econômica mais forte da relação contratual, sem que, para tanto, seja dada ao consumidor a oportunidade de questionar ou alterar qualquer cláusula.

Sobre o tema, dispõe o art. 54, caput, da Lei nº 8.078/90:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Neste viés, RIZZATO NUNES⁵ aponta sobre os contratos de adesão:

São contratos que acompanham a produção. Ambos – produção e contrato – são decididos unilateralmente e postos à disposição do consumidor, *que só tem como alternativa*, *caso queira ou precise adquirir o produto ou serviço oferecido*, *aderir às disposições preestabelecidas*. (grifos implantados)

E assim prossegue:

Anote-se que o uso do termo "adesão" não significa "manifestação da vontade" ou "decisão que implique concordância com o conteúdo das cláusulas contratuais". No contrato de adesão não se discutem cláusulas e não há que falar em pacta sunt servanda. É uma contradição falar em pacta sunt servanda de adesão. Não há acerto prévio entre as partes, discussão de cláusulas e redação de comum acordo. O que se dá é o fenômeno puro e simples da adesão ao contrato pensado e decidido unilateralmente pelo fornecedor, o que implica maneira própria de interpretar e que, como também vimos, foi totalmente encampado pela lei consumerista. (grifos inseridos)

Dentre as características desses contratos, a mais marcante é sua estipulação unilateral pelos fornecedores, que, adotando modelo prévio, estudado e decidido por conta própria, os **impõem a todos os consumidores que quiserem — ou precisarem — adquirir seus produtos e serviços**. O produto e/ou serviço são oferecidos acompanhados do contrato. Com isso, o consumidor, para estabelecer a relação jurídica com o fornecedor, tem que aceita-los, aderindo a seu

⁵ Idem, pp. 614,619.

conteúdo. Daí se falar em "contrato de adesão".

Perfilhando a obviedade deste entendimento, a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de revisão do contrato de adesão, no que concerne às suas cláusulas abusivas, *por não prevalecer o principio do "pacta sunt servanda"*, com fulcro no que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO E DECLAÇÃO "EX OFFÍCIO" DA NULIDADE DE CLÁUSULA NITIDAMENTE ABUSIVA. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo Poder Judiciário. Precedente (Resp. 1.061.530/RS, afetado à Segunda Seção). (STJ – AgRg no Resp 334991 RS 2001/0091951-0 – Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Des. Convocado do TJ/AP – Julg. 10/11/2009 – 4º Turma – Dje 23/11/09)

Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores.

Sendo esta a lição de CLÁUDIA LIMA MARQUES:

O princípio da equidade, do equilíbrio contratual, é cogente; a lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por "abuso do poderio econômico do fornecedor, como exige a lei francesa, ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor; a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrária às novas normas de ordem pública de proteção do CDC e a autonomia de vontade não prevalecerá. (grifo inserto)⁶

Sabe-se, além, que num contrato de adesão, como os firmados com lojas online, a vontade das partes não é manifestada livremente. Ademais, ao consumidor, cabe apenas adquirir o produto ou o serviço e "aderir" ao contrato.

Na verdade, para comprar qualquer produto ou serviço, o consumidor é obrigado a aderir à oferta, pagando o preço anunciado e nas condições de pagamento exigidas. O contrato de adesão é um dos componentes da oferta e que existe na forma escrita quando desse modo exige a natureza da operação. Logo, fica claro que não é difícil para o fornecedor-redator do contrato de adesão nele incluir cláusulas abusivas de forma camuflada ou ostensivas.

_

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. RT, 2. ed., 1995, p. 203

No caso em comento, verifica-se que não foi dada a oportunidade ao Cliente que adquiriu o ingresso pela internet de aceitar ou não a tarifa de conveniência, que deveria tratar-se de um atendimento diferenciado para a aquisição do produto. No que pese isso, a tarifa pela emissão de boleto também foi imposta, mesmo o referido documento sendo impresso pelo próprio Consumidor.

IV – DA TARIFA DE BOLETO BANCÁRIO

A validade da cobrança ao cliente da tarifa de emissão de boleto bancário não é matéria nova e tornou-se mais polêmica a partir da edição da Resolução nº 3.693/09 do Banco Central, que proibiu os bancos e as instituições financeiras de efetuarem a cobrança da referida despesa.

A cobrança mostra-se abusiva, porque fere o disposto nos artigos 39, V e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, pois constitui vantagem exagerada dos fornecedores em detrimento dos consumidores; e no artigo 319 do Código Civil, por recair sobre a parte economicamente vulnerável, no caso o consumidor, o ônus do pagamento através de boleto.

Importante frisar que, no ato da contratação, foi disponibilizado ao Reclamante, diversas formas para realizar o pagamento do produto adquirido. Dentre elas, o Demandante optou por realizar o pagamento através de boleto bancário, sendo que este documento foi impresso diretamente pelo Cliente, ou seja, o boleto não foi sequer emitido pela empresa.

Nesse diapasão, o Autor está sendo cobrado por uma despesa inexistente, haja vista que, como dito alhures, o boleto foi impresso pelo próprio Consumidor. É abusiva a cobrança de taxas que não representam prestação de serviço ao cliente, servindo apenas como estratagema para redução de riscos da atividade do fornecedor. A jurisprudência pátria corrobora esse entendimento:

[...] Ademais, é patente que é abusiva a cláusula que permite a cobrança de tarifas sem a correspondente contraprestação do serviço, sendo, pois, nulas suas disposições.

Em se tratando de tarifa para emissão de boleto, ela é não só ilegal como abusiva, porque transfere para o consumidor o custo da atividade, além de não corresponder a qualquer serviço prestado.[...] (Ap. 0010615-25.2011.8.26.0047, Rel. Des. Rizzatto Nunes, 23ª Câmara de Direito Privado, TJSP, j. 25/4/2012, v.u.).

Nesse sentindo, mesmo que houvesse qualquer custo ao Reclamado pelo fornecimento do boleto, ainda assim, a cobrança seria abusiva, posto que deveria ser paga pelo seu credor ao banco, que como fornecedor não pode repassar os custos e/ou riscos do negócio para o cliente, contrariando as normas inafastáveis do CDC, que considera a prática de cobrança do boleto bancário abusiva, ilegal e imoral, ainda que esteja prevista em contrato.

CONTRATO BANCÁRIO. TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO. (...). É abusivo o repasse ao consumidor de tarifas provenientes de operações que são de interesse e responsabilidade exclusivos do fornecedor dos serviços, inerentes à sua atividade voltada ao lucro, como é o caso da tarifa de abertura de crédito, da de emissão de carne, da de serviços de terceiro e de promotoria de venda e da de ressarcimento de gravame eletrônico". (Ap. 0011847-83.2011.8.26.0011, 21ª Câmara, Rel. Des. ITAMAR GAINO, j. 29/2/2012, v.u).

Nessa feita, a cobrança ora questionada afronta, ainda, os princípios da boa-fé, transparência e da equidade, haja vista que a emissão do boleto ou, até mesmo, a sua simples disponibilização para ser impresso pelo cliente, como no caso em comento, é atividade inerente da empresa, logo, é o meio para a satisfação da prestação assumida pelo consumidor, sendo injusta a transferência do custo administrativo da operação ao cliente.

V – DA TAXA DE CONVENIÊNCIA

O Fornecedor, através do link http://www.showdeingressos.com.br/perguntas-frequentes, esclarece aos seus clientes como funciona a taxa de conveniência:

Através da Venda On-Line, fazemos uma prestação de serviço remunerada ao consumidor, oferecendo conveniência além da tradicional compra On-Line, valores agregados como, venda sem nenhuma burocracia, com diversas possibilidades de parcelamentos e vários meios de pagamento e ainda outros serviços a sua disposição. A compra do seu ingresso pela internet é opcional, pois você tem total liberdade de também comprar seu ingresso diretamente nos Pontos de Vendas da produtora do evento escolhido, portanto, não é obrigado a pagar Taxa de Conveniência, se escolher comprar diretamente nos Pontos de físicos de Vendas (Off-Line).

De acordo com a descrição acima, a taxa de conveniência, em outras palavras, nada mais é do que a disponibilização da reserva do ingresso pela internet. Ressalta-se que a própria empresa não detalha quais os benefícios ao consumidor, limitando-se a informar que tal remuneração visa garantir outros serviços a disposição do cliente.

A taxa de conveniência, contudo, por si só, não caracteriza mais uma conveniência, que só se justifica a partir do momento em que se oferece ao consumidor serviços agregados como não enfrentar filas, ter entrada diferenciada, facilitar o acesso ao ingresso e outros.

Ocorre que o próprio contrato, na Cláusula 5.5, informa que o ingresso adquirido pela internet não implica em vantagens, nem prioridade na fila de entrada do evento. Ademais, no

momento da contratação, conforme tela anexa, faculta-se ao consumidor a opção Delivery, entrega de ingressos, tendo como contraprestação a quantia de R\$10,00 (dez reais).

Logo, percebe-se que, além da falta de critério, a cobrança da taxa de conveniência, no caso em comento, não veio acompanhada de qualquer benefício ou tratamento diferenciado ao consumidor, que precisou retirar o seu ingresso no local do evento e não teve a entrada facilitada, sintetizando, não foi prestado nenhum serviço adicional ao Cliente, além de poder adquirir o ingresso antecipadamente.

Não obstante a falha cometida pela empresa, quanto à prestação de serviço de conveniência oferecida, a mesma também cobra diferentes preços para igual prestação de serviço de conveniência, ferindo, assim, o Código de Defesa do Consumidor, precisamente em seu artigo 39, X, elevando sem justa causa o preço do serviço, já que a taxa de conveniência cobrada ao consumidor percentualmente é calculada sobre o valor do ingresso de acordo com o setor comprado.

O fato de se cobrar um percentual sobre o valor do ingresso a título de taxa de conveniência é prática abusiva, porque esse valor percentual faz variar o preço do serviço sem justificativa, haja vista que vender ingresso pela internet o serviço é o mesmo, qualquer que seja o evento ou o lugar na plateia.

Assim, a empresa cobrou valores diferenciados pela prestação do mesmo serviço sem qualquer respaldo. O valor do ingresso já é diferenciado, não cabendo ao cliente também pagar uma taxa diferenciada. A taxa, quando o serviço de conveniência realmente for disponibilizado, deve ser fixa independente do setor/ local comprado.

VI - CONCLUSÃO

Ante o exposto, opino pela aplicação de multa ao fornecedor SOFTWAN COMERCIO E SERVIÇOS, tendo em vista que o Demandado submete o consumidor a cobrança por um serviço prestado de forma inadequada, bem como cobra valores diferentes para o mesmo serviço; infringindo assim o artigo 39, V e X do CDC.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 20 de Agosto de 2013.

Gabriella Prado Albuquerque

Técnico Ministerial – Matrícula n°102 Assessor Jurídico PROCON/MP/PI



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MP-PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 102/2011

RECLAMANTE: ANTÔNIO LIMA BACELAR JÚNIOR

RECLAMADO: SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração aos artigos 39, V e X do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME**, razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a 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\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao fornecedor SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME.

Considerando a existência da circunstância atenuante contida no artigo 25, II do Decreto 2.181/97, por ser o infrator primário, diminuo o *quantum* em ½ (um meio), resultando na condenação no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Considerando a existência de circunstância agravante contida no art. 26, inciso VI, do Decreto 2181/97, por ocasionar a prática infrativa dano coletivo, aumento o *quantum* em ½ (um meio), elevando a pena ao patamar de R\$20.000.00 (dez mil reais).

Pelo exposto, em face da empresa SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Para aplicação da pena de multa, observou-se o disposto no art. 24, I e II do Decreto

2.181/97.

Posto isso, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **SOFTWAN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME**, 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 a **R\$20.000,00** (vinte 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 dos arts. 22, §3º e 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 dos débitos 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 do infrator 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-PI, 20 de Agosto de 2013.

•

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