



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 113/2012

RECLAMANTE: RAIMUNDO BARBOSA DE OLIVEIRA

RECLAMADO: SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA/ SABEMI

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 **SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA**.

O Consumidor, no dia 11/10/2011, principiou reclamação, através da ficha de atendimento anexa (fls. 09). Na ocasião, informou que estava sendo submetido a um desconto no seu contracheque no valor de R\$17,92 (dezessete reais e noventa e dois centavos), com a nomenclatura “SABEMI PP-PREVIDÊNCIA”. Acrescentou, que possuía um contrato de empréstimo com o Banco Matone, contrato de nº 5100948, e que acreditava que o desconto da previdência estava atrelado ao crédito concedido, no entanto, este foi liquidado, conforme declaração(às fls.14) e a previdência continuou a ser debitada da sua remuneração. Nessa feita, alegou que desconhecia a referido cobrança, ocasião em que entrou em contato com o fornecedor para obter uma solução, no entanto, não obteve êxito. Diante disso, solicitou esclarecimentos sobre os descontos e, caso constatado alguma irregularidade, o seu imediato cancelamento; bem como a restituição dos valores pagos indevidamente.

O Fornecedor apresentou defesa escrita e juntou proposta de subscrição da previdência, assinada pelo consumidor; cartão-proposta de seguro de acidentes pessoais coletivo, também, assinada pela parte; e requerimento de averbação.

Na ocasião, a empresa, preliminarmente, informou que o associado contratou em 08/06/2006, um plano de previdência privada e proposta de seguro de vida por morte acidental, com a empresa Pecúlio União Previdência Privada, conforme documentação anexa. Acrescentou que, a

partir do mês de maio/2011, a cobrança referente ao plano de previdência e seguro que era feita no contracheque do servidor pela empresa Peculio União, sob a rubrica 30223, passou a ser de responsabilidade da SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA, sob a rubrica 30139, em razão da transferência da carteira de clientes.

Em continuação, o Demandado afirmou que em razão dos reajustes previamente autorizados em contrato e, atendendo a recomendação do órgão fiscalizador das entidades seguradoras, a soma dos descontos de ambos os benefícios totalizava o montante de R\$17,92 (dezessete reais e noventa e noventa e dois centavos), descrito no contracheque do reclamante como “SABEMI PP- PREVIDÊNCIA”. Ademais, sustentou que não houve qualquer irregularidade no que tange aos descontos.

Foi designada audiência conciliatória para o dia 24/02/2012, ocasião em que o Reclamante ratificou o Termo de Notificação inicial. O representante do fornecedor propôs a exclusão do desconto no contracheque do Cliente, a partir do mês de março/2012, haja vista que a assistência financeira do reclamante já estava liquidada.

O Demandante afirmou que, além do cancelamento dos descontos, exigia a restituição de todos os valores pagos indevidamente desde o período de fevereiro/2006.

Nessa feita, o Conciliador do PROCON/MP/PI designou nova audiência para a data de 13/03/2012, a fim de que a empresa promovesse o levantamento dos valores descontados no contracheque do autor, recomendando, ainda, que a empresa providenciasse a restituição dos valores, conforme determinava o artigo 42, parágrafo único do CDC.

Em nova audiência, o reclamado informou não possuir proposta de restituir valores.

Diante da impossibilidade de composição amigável, o postulante foi orientado a *recorrer ao Poder Judiciário. Assim, sua arguição foi classificada como Fundamentada Não Atendida.*

Ante o indício de perpetração infrativa às relações de consumo instaurou-se o Processo Administrativo nº 113/2012. *Apesar de devidamente notificado em audiência, às fls. 19, o requerido não apresentou defesa, consoante certidão às fls 20.*

Após, vieram os autos conclusos para análise.

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. 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. (grifos acrescentados)

Nesse diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES¹:

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 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

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 MARQUES², 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.

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

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

Noutro aspecto, vale discorrer sobre 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. 4º, 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 pós-contratual), *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)

Nessa esteira, percebe-se que a conduta do Demandado ao realizar as referidas cobranças, que, destaca-se, não corresponde a qualquer serviço efetivamente prestado ao consumidor, 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 E DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL E DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Há que se falar, inicialmente, 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:

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

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 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 princípio 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 DECLARAÇÃO “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)

⁵ Idem, pp. 614,619.

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

Destaca-se, além, que num contrato de adesão 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.

Sabe-se que o consumidor no mês de fevereiro/2006 firmou um contrato de empréstimo, para a obtenção de crédito e, nessa ocasião, lhe foi condicionada a contratação da previdência e seguro objetos desta Reclamação. No caso em comento, verifica-se que o aceite de todas as imposições da empresa era condição para a obtenção do crédito, não tendo o consumidor a oportunidade de recusar o aceite de alguns serviços.

IV - DA VENDA CASADA

A Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – elencou, em seu artigo 39, um rol exemplificativo de condutas abusivas, dentre as quais se encontra a vedação ao condicionamento do fornecimento de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

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

De fácil compreensão, procurou a lei resguardar o interesse do consumidor em adquirir, ou não, determinado serviço ou produto, protegendo o direito à liberdade de contratar.

Não se desconhece que a jurisprudência e a doutrina já assentaram que a prática de venda casada não pode ser tolerada, "mesmo se há uma benesse para o consumidor incluída nesta prática abusiva, pois apenas os limites quantitativos é que podem ser valorados como justificados ou com justa causa"⁷.

Cite-se por oportuno, a lição de RIZZATO NUNES⁸:

(...) É preciso, no entanto, entender que a operação casada pressupõe a existência de produtos e serviços que são usualmente vendidos separados. O lojista não é obrigado a vender apenas a calça do terno. Da mesma maneira, o chamado 'pacote' de viagem oferecido por operadoras e agências de viagem não está proibido. Nem fazer ofertas do tipo 'compre este e ganhe aquele'. O que não pode o fornecedor fazer *é impor a aquisição conjunta, ainda que o preço global seja mais barato que a aquisição individual, o que é comum nos 'pacotes' de viagem*. Assim, se o consumidor quiser adquirir apenas um dos itens, poderá fazê-lo pelo preço normal. (grifamos)

É dizer, a venda casada constante do artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, perfaz-se quando o fornecedor obriga o consumidor, na compra de um produto, a levar outro que não deseje, apenas para ter direito ao primeiro, seu verdadeiro intento, circunstância que violaria sua liberdade de escolha, direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, inciso II, da Lei nº 8.078/90.

Veja-se, ainda, a doutrina, no que tange ao condicionamento da contratação "casada", vedada no ordenamento pátrio⁹:

(...) Ainda sobre a proibição da venda casada, diga-se que o fornecedor pode até oferecer promoções, vantagens ou benefícios ao cliente que se propõe a adquirir mais de um produto ou serviço, ainda que, inicialmente, não tenha havido qualquer interesse do consumidor manifestado nesse sentido. ***Todavia, nunca se pode chegar ao ponto de condicionar um fornecimento a outro***. Assim, o gerente da agência bancária pode até oferecer tarifas mais baixas ao consumidor que pretende abrir a conta corrente caso, por exemplo, seja concomitantemente contratada a aquisição do cartão de crédito. A diferença na tarificação, entretanto, não poderá ser acentuada a ponto de, na prática, forçar o correntista a contratar também o outro produto oferecido, devendo situar-se em padrões relativamente módicos. Em qualquer caso, nunca se poderá dizer ao consumidor que a conta corrente somente será aberta se a emissão do cartão de crédito for igualmente contratada.” (grifamos)

⁷ Cláudia Lima Marques, in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 3ª Edição, artigo 39 do CDC, pág. 763

⁸ Rizzato Nunes, in *Curso de Direito do Consumidor*, Editora Saraiva, 3ª Edição, pág. 541.

⁹ Afrânio Carlos Moreira Thomaz, in *Lições de Direito do Consumidor*, Editora Lumen Juris, 2009, pág. 323.

Ademais, é importante para o deslinde da questão, avaliar, a fim de mensurar em que proporção houve a diminuição do direito de escolha conferido ao consumidor, se havia a possibilidade de o autor realizar a suposta “assistência financeira”, sem necessariamente adquirir os seguros combatidos.

Impende destacar que o fornecedor, para vincular o consumidor ao contrato de seguro e previdência, impõe que a assistência financeira apenas seja concedida aos seus associados, com fulcro em duvidosa Circular nº 320/2006 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguros.

Neste ponto, é imprescindível diferenciar o *instituto da assistência financeira* da concessão do *famigerado empréstimo financeiro*. É consabido que o mútuo feneratício ocorre quando há entrega de dinheiro, a ser devolvido em período certo de tempo, acrescidos dos juros contratuais pactuados.

No Brasil, para o regular desenvolvimento deste ofício, *cujo primordial objetivo é o lucro a partir do capital*, é condição revestir-se como instituição financeira e possuir autorização do Banco Central do Brasil, nos termos da legislação vigente.

Por outro lado, a assistência financeira se assemelha bastante ao conhecido empréstimo, todavia com este não se confunde, na medida em que prescinde para sua concessão de prévia outorga do BACEN, sendo de aplicabilidade restrita, pela necessidade de utilização de **recursos próprios e desvinculação de qualquer intuito lucrativo**.

Outrossim, cabe transcrever trecho da resposta do BACEN, em face do ofício enviado pelo Excelentíssimo Coordenador Geral do PROCON-PI, que buscou esclarecimentos sobre objeto idêntico ao analisado neste processo:

Esclarecemos que sociedades civis sem fins lucrativos, com quadro social restrito, *que pratiquem operações de empréstimo ou financiamento exclusivamente a seus associados, não podem ser consideradas instituições financeiras* e não estão sujeitas aos dispositivos da Lei nº 4.595/64. ***Tampouco existem vedações legais a prestação de assistência financeira a seus membros, desde que feita com recursos próprios e sem finalidade lucrativa.*** Como tais entidades não são consideradas instituições financeiras, encontram-se fora dos limites da esfera de competência deste Banco Central (Lei nº 4.595/64, artigo 10, VIII). (grifos implementados)

Portanto, utilizando-se denominada distinção, depreende-se que o art. 15, da Circular SUSEP nº 320/2006, o qual veda o cancelamento de plano de previdência complementar ou seguro de pessoas (não obstante sua possível ilegalidade por ser antagônico ao art. 39, inciso I, da Lei nº 8.078/90), aplica-se única e exclusivamente ***a assistência financeiras propriamente ditas***, logo não abrangendo as situações em que há intuito lucrativo, como ocorre no caso em comento.

Vejam os que dispõe o sobredito ato regulamentar:

Art. 15 – O plano de previdência complementar ou seguro de pessoas não poderá ser cancelado enquanto não forem quitadas todas as contraprestações relativas às assistências financeiras concedidas ao titular do plano.

Sem muito esforço, porquanto claro e expresso, e considerando que a SABEMI não atua como assistência financeira, posto que visa o lucro, conclui-se que a dita Circular da SUSEP não se aplica ao Reclamado, razão pela qual verifica-se a prática da venda casada nos contratos objeto desta Reclamação, tendo em vista a vinculação entre concessão do crédito e a aquisição dos seguros.

Ressalta-se que não houve, em audiência, a negativa em cancelar os serviços de previdência e seguro, posto que o contrato de assistência financeira do consumidor já encontrava-se liquidado.

V – DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Percorrido todo este escorço, depreende-se que durante todo o período de fevereiro/2006 a março/2012, o consumidor foi submetido a descontos indevidos, eis que originados de uma venda casada.

O Código de Defesa do Consumidor e o próprio Código Civil estabelecem uma sanção civil de direito material contra empresas que praticam condutas abusivas. Sob tal enfoque, o CDC dispõe:

Art. 42. 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.

É preciso estar atento para o fato de que não basta apenas o pagamento aliado à cobrança indevida, para que seja dado ao consumidor o direito da devolução em dobro. Além desses dois requisitos, o aplicador da norma deverá observar a ocorrência, ou não, da hipótese de engano justificável. No caso de existir, o consumidor receberá tão-somente a quantia paga em excesso; e, na hipótese, de inexistência de engano justificável a indenização em dobro se fará necessária.

Impende destacar que a cobrança indevida consubstancia violação ao dever anexo ao de cuidado e, portanto, destoa do parâmetro de conduta determinado pelo princípio da boa-fé objetiva, na medida em que é violado o *standard de qualidade*. **A boa-fé objetiva consiste no dever de conduta de acordo com as legítimas expectativas do consumidor.**

Nesse contexto, a utilização da boa-fé subjetiva como parâmetro de interpretação do que seria engano justificável para afastar a sanção civil, se chocaria

frontalmente com os princípios vetores da legislação consumerista. O abandono de critérios subjetivos inibe práticas abusivas, conformando o mercado aos parâmetros de qualidade dele esperado.

Assim, o engano justificável, a que se refere a parte final do artigo 42, parágrafo único do CDC, é tão-somente o fator externo à esfera de controle do fornecedor. Ou seja, ainda, que ausente a má-fé ou culpa do Reclamado, a repetição do indébito será devida se o mesmo não lograr demonstrar que a falha decorreu de fato totalmente alheio à sua ação. Nesse diapasão, apenas, o caso fortuito e a força maior seriam justificativas idôneas a eximir o responsável pela restituição em dobro.

Por oportuno, preceitua Cláudia Lima Marques¹⁰:

Em nossa opinião não basta que inexistam má-fé, dolo ou mesmo ausência de culpa do fornecedor (negligência, imperícia ou imprudência). Deve ter ocorrido um fator externo à esfera de controle do fornecedor (caso fortuito ou força maior) para que o engano (engano contratual, diga-se de passagem) seja justificável.

Insta destacar que este, também, é o entendimento da Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Estas adotam a corrente objetiva na repetição do indébito, entendendo que a norma em questão tem o nítido objetivo de conferir à devolução em dobro função pedagógica e inibidora de condutas lesivas ao consumidor.

Nesta feita, o engano justificável do fornecedor é avaliado sem levar em consideração a sua culpa ou dolo, tendo em vista que a empresa deve ter o cuidado com a manutenção da cobrança.

Ademais, apesar de não ser necessária a configuração da culpa ou do dolo, para que o engano justificável seja afastado, no caso apreciado, o dolo faz-se latente, na medida em que o fornecedor voluntariamente condiciona o fornecimento de um serviço a outros. Agravando, ainda, mais a situação, o reclamado negou-se a realizar qualquer restituição ao cliente, mesmo que de maneira simples.

Sem muito esforço, portanto, vislumbra-se que o fato que originou a cobrança indevida e, nesta ocasião, o pagamento, não se trata de engano justificável, pois este, para restar configurado, na verdade, tem que romper o nexo de causalidade.

VI – CONCLUSÃO

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. RT: São Paulo. 2002, Página 1.051.

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão aos artigos 6, IV; e 39, I e V; e 42, parágrafo único da Lei Federal nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao reclamado ***SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI)***.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 27 de Agosto de 2013.

Gabriella Prado Albuquerque
Técnico Ministerial – Matrícula nº102
Assessor Jurídico
PROCON/MP/PI



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 113/2012

RECLAMANTE: RAIMUNDO BARBOSA DE OLIVEIRA

RECLAMADO: SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA/ SABEMI

DECISÃO

Analizando-se com percuriência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração ao arts. 6, IV; e 39, I e V; e 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI)**, 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\$4.000,00 (quatro mil reais)** ao fornecedor **SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI)**.

Considerando a existência de circunstância atenuante contida no art. 25, III, do Decreto 2.181/97, por ter o infrator adotado as providências para minimizar os efeitos do ato lesivo, tendo em vista que providenciou o cancelamento do desconto, quando solicitado pelo consumidor, através deste PROCON/MP/PI. Diminuo o quantum em ½ (um meio) para a atenuante, convertendo-se a obrigação no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Considerando a existência de 02 (duas) circunstâncias agravantes contidas no art. 26, incisos I e V, do Decreto 2.181/97, por ser reincidente o infrator; e por ter o mesmo agido com dolo. Aumento o quantum em ½ (um meio) para cada agravante, convertendo-se a obrigação no importe de R\$ 6.000,00 (vinte mil reais).

Pelo exposto, em face do fornecedor *SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI)* torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$6.000,00 (seis 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 *SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI)*, 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\$6.000,00 (seis 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, 30 de setembro de 2013.

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