



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 584/2012

REFERENTE FA Nº 0112-010.290-5

RECLAMANTE: MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO

**RECLAMADO: SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA (SABEMI) E BANCO ORIGINAL S.A.
(BANCO MATONE)**

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 dos fornecedores **SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA E BANCO ORIGINAL S.A.**

A Consumidora, no dia 21/11/2012, principiou reclamação, através da ficha de atendimento anexa (fls. 03/04). Nessa, a requerente aduziu que firmou um contrato de empréstimo consignado, através da empresa Sabemi, ocasião em que lhe foi imputado a adesão a um contrato de previdência e seguro. Ocorre que o contrato de empréstimo foi cedido ao Banco Matone, sendo que este passou a ser o beneficiário do crédito consignado, atinente ao empréstimo. Acrescentou que o desconto da previdência continuou a ser em favor da empresa SABEMI.

Em continuidade, a demandante sustentou, ainda, que, há aproximadamente 08 (oito) anos, vem sendo submetida ao débito consignado, sendo que o saldo devedor já deveria ter sido liquidado, fato este que ainda não se concretizou porque o fornecedor SABEMI não repassou ao Banco Matone os valores descontados antes da cessão do crédito.

Ademais, a reclamante afirmou que, após a cessão da dívida, contraiu outro empréstimo consignado, este diretamente com o Banco Matone. Nessa feita, haveria a previsão do desconto de 02 (duas) parcelas mensalmente em seu contracheque, todavia, o Banco vinha efetuando diversos descontos e de maneira desordenada.

Diante disso, a autora solicitou, através deste PROCON/MP/PI, informações sobre as dívidas, as cópias dos contratos; o cancelamento do contrato de previdência; a repetição do indébito dos valores pagos indevidamente; bem como a regularização dos descontos e organização dos lançamentos em seu contracheque.

Destarte, o PROCON/MP/PI notificou os fornecedores SABEMI E BANCO MATONE, para a audiência designada para a data de 06/12/12.

Em audiência, a autora ratificou os termos da sua declaração inicial.

O fornecedor SABEMI protocolou defesa escrita. Nessa, informou que a contratação realizada pela consumidora deu-se no momento em que as 02 (duas) empresas demandadas eram parceiras. Esclareceu, ainda, que apenas intermediou a realização do contrato, sendo o Banco Matone responsável pelos recursos financeiros atribuídos ao mútuo. Nesse sentido, quando da constatação da inadimplência, o contrato fora repassado ao Banco requerido, não tendo mais a SABEMI responsabilidade sobre tal.

Em complemento, o fornecedor SABEMI assentou que a contratação do plano de seguro e previdência é condição para a contratação da assistência financeira. Aduziu, também, que a manutenção do plano é essencial, mesmo no caso em comento, que a cobrança foi repassada ao MATONE, haja vista que houve a intermediação concernente a obtenção de valores, sendo sabido que o plano de previdência deve manter-se até a quitação total da dívida junto ao Banco Matone, conforme prevê o artigo 15, da Circular nº 320/2006 da SUSEP. Por oportuno, informou que os descontos referentes ao plano de seguro e previdência permanecerão ativos até a quitação do contrato de assistência financeira.

O BANCO ORIGINAL, atual denominação do BANCO MATONE, fez juntada de defesa escrita, planilhas de débito e boletos para quitação da dívida. Em síntese, aduziu que a requerente nunca procurou a empresa para obter a planilha atualizada do saldo devedor. Juntou aos autos o demonstrativo de débito, atinente a um dos contratos e solicitou o prazo de 20 (vinte) dias, para apresentar a cópia do instrumento particular firmado entre as partes. Ademais, solicitou o arquivamento da reclamação.

Diante da impossibilidade de uma composição amigável, a consumidora foi orientada a buscar amparo judicial. A Reclamação fora encerrada como FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA. Foi instaurado o Processo Administrativo em epígrafe em face das empresas BANCO ORIGINAL E SABEMI, às fls. 42/45.

O BANCO ORIGINAL apresentou defesa administrativa intempestivamente, conforme certidão às fls.46. Em contrapartida, assentou que a empresa atendeu parcialmente ao pedido da requerente. Afirmou, ainda, que não contrariou qualquer dispositivo do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, esclareceu que a pretensão almejada pela reclamante seria devidamente atendida, razão pela qual fez juntada do contrato de empréstimo. Solicitou, assim, a exclusão do nome da empresa dos Cadastros de Reclamação Fundamentada.

O fornecedor SABEMI não apresentou defesa administrativa, conforme certidão às fls. 77.

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 acrescidos)

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.

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

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.

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 Andrichi – 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 DIREITO À INFORMAÇÃO ADEQUADA E DA OMISSÃO DE

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

INFORMAÇÕES EM AUDIÊNCIA PELO FORNECEDOR BANCO ORIGINAL

O CDC, exemplificativamente, elencou os direitos básicos de todo e qualquer consumidor, a saber: **direito à informação**; à efetiva prevenção e reparação de danos morais e patrimoniais; à proteção à vida, saúde e segurança; e à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva. Senão veja-se:

Artigo 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, assegurados a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

Na abalizada lição de PONTES DE MIRANDA, “se a promessa é vinculativa por si só, ou se é vinculativa e geradora de pretensões e ações, responde o sistema jurídico”⁵.

Assim, não seria diferente o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu art. 30, dispõe:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

O dispositivo legal supratranscrito dá caráter vinculante **à informação** e à publicidade – andou bem o legislador ao separar as duas modalidades de manifestação do fornecedor, considerando que aquela é mais ampla do que esta. **Por informação, quis o CDC, no artigo 30, incluir todo tipo de manifestação do fornecedor que não seja considerado anúncio, mas que, mesmo assim, sirva para induzir o consentimento do consumidor.** Aí estão incluídas as informações prestadas por representantes do fornecedor ou por ele próprio.

Oportuno frisar que a informação integra a oferta e esta cria um vínculo entre fornecedor e consumidor. Nesse sentido, segue a interpretação do professor Leonardo de Medeiros Garcia sobre o artigo supracitado:

Segundo o artigo, a “informação” e a “publicidade” integram o termo “oferta”. A oferta é um veículo que transmite uma mensagem, incluindo informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é o seu receptor.

Toda publicidade veicula alguma forma de informação, mas nem toda informação é publicidade. **A informação é mais ampla. Exemplificando, a reposta do gerente do banco ou o preço dado pelo feirante “de boca” são informações suficientes para vincular o fornecedor, mas não são consideradas publicidade.**

Logo, o fornecedor, deve-se portar no sentido de cumprir os deveres de lealdade, proteção, informação, confiança e cooperação, devendo sobremaneira respeitar a oferta.

⁵PONTES DE MIRANDA, F.C. *Tratado de direito privado – Parte especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 71.

Consignadas as explanações aqui exposta, que tratam sobre os direitos previstos na Lei Consumerista Pátria, e examinados os autos do processo, verificou-se que o fornecedor Banco Original tenta de maneira vã excluir a sua responsabilidade pela falta de informação correta, clara e precisa.

Imperioso destacar que a demandante questionou, através deste PROCON, a maneira desorganizada como o BANCO MATONE vem realizando descontos em seu contracheque. Ressaltou que, da forma como sendo feito o débito, não há qualquer possibilidade de acompanhar a evolução dos pagamentos, eis que, além de serem debitados valores diferentes dos contratados, estes estão sendo desmembrados, permitindo diversos descontos em um mesmo mês. No que pese isso, ainda, não há uma numeração ordenada das parcelas pagas, conforme verifica-se às fls. 07 e 09.

Diante disso, a autora ficou impossibilitada de saber quando os contratos seriam quitados e se algum deles já não deveria estar quitado.

Ademais, a reclamante juntou, às fls. 10/13, os demonstrativos do saldo devedor, fornecidos pela empresa em data anterior ao início da reclamação, informando quais as parcelas estavam em atraso. Nestes, não foi possível analisar a evolução da dívida, uma vez que as parcelas não foram liquidadas em ordem crescente. Como exemplo, tem-se, às fls. 11, que a parcela 01 estava paga, as parcelas 02 a 25 em aberto, as parcelas 26 a 30 pagas, e assim por diante.

No que pese esta falha do Banco, de não prestar informações claras e precisas sobre a evolução da dívida, quando da numeração no próprio contracheque da reclamante, ainda verificou-se, em audiência realizada na data de 06/12/2012, que a empresa não esclareceu os questionamentos formulados, assunto de interesse da consumidora, havendo assim flagrante infração ao artigo 55, §4º do CDC.

Ressalta-se que o fornecedor BANCO ORIGINAL, apesar de presente à audiência, solicitou o prazo de 20 (vinte) dias para apresentar os contratos firmados, sem, contudo, fazer juntada da documentação no prazo solicitado. Soma-se a isto o fato de ter negado genericamente a prática ilícita.

À vista disso, a empresa juntou, às fls. 26/29, o demonstrativo de pagamento, a planilha de débito e o boleto para a quitação, atinentes ao contrato de nº 0005429012. No entanto, não esclareceu o motivo pelo qual os descontos não estavam sendo realizados de maneira crescente e a desordem dos descontos. Não apresentou, também, o contrato acima citado, e sequer fez menção aos outros contratos e descontos questionados pela cliente.

Apenas após a instauração deste Processo Administrativo, o requerido fez juntada da cópia dos contratos, todavia, permaneceu no ilícito, eis que não esclareceu as indagações formuladas pela reclamante, bem como os motivos pelos quais não lançava de maneira ordenada os

descontos no contracheque da consumidora.

Tal fato, somado aos diversos outros indícios de prática infrativa já demonstrados, expõe como necessária a responsabilização do demandado, posto que o mesmo eximiu-se do ônus de provar os fatos que só poderiam ser por eles atestados.

Ora, não obstante as oportunidades dadas ao requerido, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, para refutar as transgressões à legislação consumerista, o respectivo preferiu omitir-se.

Nesse sentido, dispõe o seguinte dispositivo do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 55, §4 Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

A disposição legal acima certifica a competência e legalidade da aplicação de sanções administrativas por infração às normas de defesa do consumidor, pelos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, encarregados da fiscalização e controle do mercado de consumo.

A omissão dos Fornecedores, em não prestar informações quando solicitadas por órgão oficiais de defesa do consumidor, é prática veementemente combatida e enseja a aplicação de sanção administrativa à empresa desidiosa. Neste sentido, segue a jurisprudência:

AÇÃO ANULATÓRIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON DO MUNICÍPIO DE CONCÓRDIA – NOTIFICAÇÃO AO FORNECEDOR PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS SOBRE RECLAMAÇÃO FORMULADA POR CONSUMIDOR – DESATENDIMENTO – INFRIGÊNCIA AO ART. 55, §4º DA LEI N. 8.078/90 E ART. 33, §2º DO DECRETO N. 2.181/97 – RECURSO IMPROVIDO.

O não atendimento pelo fornecedor de determinação expedida pelo órgão municipal do Procon, no sentido de prestar es esclarecimentos acerca de reclamação formulada por consumidor, enseja a aplicação da penalidade de multa, com base no art. 55, §4 da Lei n. 8.078/90 e art. 33, §2º, do Decreto n. 2.181/97. (TJSC – Apelação Cível : AC96617 SC 2010.009661-7- Relator Sérgio Roberto Baasch Luz. Julgamento: 19/03/2010).

Instado a se manifestar acerca desta conduta o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) – atual Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) - exarou a Nota Técnica nº 220/2003, que assim dispôs:

Não cabe ao fornecedor a possibilidade de eleger o meio pelo qual prestará as informações, recusando-se a comparecer ao órgão de defesa do consumidor acaso convocado, sob pena de manifesta e desaconselhável interferência no exercício do poder de polícia.

O ato administrativo na defesa do consumidor para apurar uma reclamação é, como todo ato de polícia, em princípio, discricionário. Não se confunde discricionariedade com arbitrariedade, pois a primeira consiste na liberdade de agir dentro dos limites e a segunda corresponde à ação fora desses limites. (...) Interpretar como ilegal a

convocação para prestar informações em audiência, com o fito simultâneo de promover a harmonia da respectiva relação de consumo, significa contrariar todo o sistema normativa do CDC e, na prática, corromper a vocação histórica dos PROCON'S, conduzindo a defesa administrativa do consumidor à burocracia e ineficaz sucessão de atos formais para a aplicação de sanção. Opina-se pela legalidade, portanto, da ordem emanada por autoridade pública com fundamento no art. 55, §4º do CDC c/c art. 33, §2º, do Decreto nº 2.181/97, para que o fornecedor compareça em audiência para prestar informações de interesse do consumidor, oportunidade na qual poderá ser proposta a possibilidade de acordo, ajustando-se a conduta do fornecedor às exigências legais, tal como previsto no art. 113 c/c 117 do CDC.

Sem muito esforço, infere-se que o Órgão responsável pela coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 106, *caput*, Lei nº 8.078/90) entende pela existência de infração à legislação consumerista, nas hipóteses em que as empresas arbitrariamente não comparecem às audiências designadas pelas entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor **ou não apresentam esclarecimentos sobre assuntos de interesse dos consumidores**, motivo pelo qual denominada infração deve ser repreendida com aplicação das sanções administrativas consignadas no art. 56, do Código de Defesa do Consumidor.

Entendimento contrário ao acima esposado estaria desprestigiando os PROCON's, ceifando-lhe sua histórica credibilidade, na medida em que ficaria ao bel-prazer do reclamado esforçar-se ou não em atender ao pleito do consumidor em audiência previamente pactuada.

Assim, pelo fato de deixar de prestar as informações de interesse da consumidora, a empresa praticou a infração administrativa prevista nos dispositivos legais supracitados, ficando, em consequência, sujeita à aplicação de sanção administrativa. Cumpre ressaltar que não houve qualquer ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, exigido em todo e qualquer processo administrativo.

IV – DO CONTRATO DE ADESÃO E DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL E DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS DO CONTRATO DE PREVIDÊNCIA E SEGURO

Há que se falar, inicialmente, que o contrato de seguro e previdência é do tipo adesão, ao qual o consumidor adere pela aceitação de uma séria 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 NUNES⁶ 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)

⁶ 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)⁷

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 a consumidora firmou um contrato de empréstimo, para a obtenção de crédito e, nessa ocasião, lhe foi condicionada a contratação da previdência e seguro objeto da Reclamação. No caso em comento, verificou-se que o aceite de todas as imposições da empresa era condição para a obtenção do crédito, não tendo a autora oportunidade de recusar o aceite de alguns serviços.

V - 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; (grifos insertos)

⁷MARQUES, 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"⁸.

Cite-se por oportuno, a lição de RIZZATO NUNES⁹:

(...) 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. (grifos acrescentados)

É dizer, a venda casada constante do artigo 39, 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 pátrio¹⁰:

(...) 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 tarifação, 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)

⁸ Cláudia Lima Marques, in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 3ª Edição, artigo 39 do CDC, pág. 763

⁹ Rizzato Nunes, in *Curso de Direito do Consumidor*, Editora Saraiva, 3ª Edição, pág. 541.

¹⁰ 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 à consumidora, se havia a possibilidade de a mesma realizar a suposta “assistência financeira”, sem necessariamente adquirir a previdência e seguro 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, acrescido 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 artigo 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, I da Lei nº 8.078/90), aplica-se única e exclusivamente *a assistência financeira propriamente dita*, 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. (grifos inseridos)

Pois bem, para melhor ilustrar a situação vertente, tem-se, como exemplo, o contrato de nº 5429012, às fls. 6 e 63, o qual expressamente informa que a consumidora recebeu um crédito no valor de R\$3.219,94 (três mil, duzentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos), para pagamento em 60 (sessenta) prestações de R\$113,23 (cento e treze reais e vinte e três centavos), que totaliza a quantia de R\$6.793,80 (seis mil, setecentos e noventa e três reais e oitenta centavos). Assim, a demandante estaria arcando com os juros no importe de R\$3.573,86 (três mil, quinhentos e setenta e três reais e oitenta centavos), valor este superior ao montante do crédito liberado.

Sem muito esforço, porquanto claro e expresso, e considerando que o contrato de concessão de crédito firmado entre as partes não configura 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.

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

Noutros termos, tem-se a responsabilidade solidária entre a empresa SABEMI e o Banco Original pela venda casada ora analisada, haja vista que, apesar do desconto do benefício assegurado ser em favor da empresa SABEMI, ficou fartamente demonstrado nos autos que para a contratação do empréstimo, faz-se impositiva a adesão ao contrato de seguro ou previdência, ficando o consumidor vinculado a este até findar o contrato de “assistência financeira”. Senão veja-se a transcrição da defesa apresentada pela empresa SABEMI, às fls. 14:

Conforme indicado no termo de reclamação ensejador da notificação supra, a consumidora tem ciência acerca da disposição da cobrança ao Banco Matone que, insta informar, também, faz parte da lide. **A contratação realizada pela consumidora deu-se no momento em que as duas empresas demandadas eram parceiras no ramo.**

[...]

Superada fase de esclarecimentos acerca do fornecimento de informações sobre a dívida e o seu saldo, passamos a informar sobre o plano de Seguro e Previdência, o qual teve a sua contratação como condição para a contratação, informamos que quando da contratação da assistência financeira o plano já estava ativo. **A manutenção do plano é essencial mesmo neste caso onde a cobrança foi repassada ao MATONE, pois houve a intermediação concernente a obtenção dos valores e, sabido é, deverá o plano manter-se**

ativo até a quitação total da dívida junto ao referido banco. (grifos insertos)

VI – DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Percorrido todo este escorço, depreende-se que 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 Marques¹¹:

Em nossa opinião não basta que inexista má-fé, dolo ou mesmo ausência de

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. RT: São Paulo. 2002, Página 1.051.

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 **SABEMI recusou-se a cancelar o contrato de previdência e seguro** e negou-se a realizar qualquer restituição à 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.

VII – CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicta da existência de transgressão aos artigos 6º, III; 39, I; 42, parágrafo único e 55, §4º da Lei Federal nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao reclamado **BANCO ORIGINAL S.A. (BANCO MATONE)**.

Opino, ainda, pela aplicação de multa ao reclamado **SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA (SABEMI)** pela infração aos artigos 39, I e II; e 42, parágrafo único do CDC.

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 29 de Janeiro de 2014.

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 584/2012

REFERENTE FA Nº 0112-010.290-5

RECLAMANTE: MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO

RECLAMADO: SABEMI PREVIDENCIA PRIVADA (SABEMI) E BANCO ORIGINAL S.A. (BANCO MATONE)

DECISÃO

Analisando-se com percuência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração ao artigos 6º, III; 39, I; 42, parágrafo único e 55, §4º do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **BANCO ORIGINAL S.A. (BANCO MATONE)**; bem como bem como por infração aos artigos 39, I e II; e 42, parágrafo único do CDC, perpetrada pelo fornecedor **SABEMI PREVIDENCIA 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\$3.000,00 (três mil reais)** ao fornecedor **SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI)**.

Considerando a inexistência de circunstâncias atenuantes contidas no art. 25 do Decreto 2.181/97. Considerando a existência das circunstâncias agravantes contidas no art. 26, I, IV e V, do Decreto 2.181/97, por ser reincidente o infrator; por ter o mesmo, tendo conhecimento do ato lesivo, deixado de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; e por ter agido com dolo. Aumento o *quantum* em ½ (um meio) para cada agravante, convertendo-se a obrigação no importe de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, em face do fornecedor SABEMI PREVIDÊNCIA PRIVADA (SABEMI) torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Fixo a multa base no montante de **R\$4.000,00 (quatro mil reais)** ao fornecedor **BANCO ORIGINAL S.A. (BANCO MATONE)**.

Considerando a existência da circunstância atenuante contida no art. 25, II do Decreto 2.181/97, por ser o infrator primário. Diminuo o *quantum* em ½ (um meio), convertendo-se a obrigação no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Considerando a existência das circunstâncias agravantes contidas no art. 26, IV e V, do Decreto 2.181/97, por ter o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, deixado de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; e por ter agido com dolo. Aumento o *quantum* em ½ (um meio) para cada agravante, convertendo-se a obrigação no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Pelo exposto, em face do fornecedor *BANCO ORIGINAL S.A. (BANCO MATONE)* 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\$7.500,00 (sete mil e quinhentos 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;

- A notificação do fornecedor infrator *BANCO ORIGINAL S.A. (BANCO MATONE)*, 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 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-PI, 29 de janeiro de 2014.

Dr. CLEANDRO ALVES DE MOURA

Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP-PI