JUSTUTOR

Sentença 00494

RELATÓRIO

Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por sua Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, em desfavor de ACADEMIA ASA SUL LTDA.■EPP, pessoa jurídica devidamente qualificada nos autos.

Relata o Órgão Ministerial, em síntese, que estaria a parte ré, na celebração de contratos voltados à prestação de seus serviços, a praticar conduta abusiva, consubstanciada na cobrança de multa, em patamar desarrazoado, fulcrada em disposição contratual.

Descreve, nesse norte, que os aludidos instrumentos negociais estariam a prever, dentre suas cláusulas, a cominação de multa, para a hipótese de resolução contratual por iniciativa do consumidor, antes de decorridos doze meses de vigência do ajuste, em importe correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor total da avença, disposição que, segundo assevera, revelar-se-ia excessivamente onerosa ao contratante, contrariando os preceitos protetivos instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor, de sorte que seria justificada a propositura da presente ação civil pública, com o desiderato de se obter a tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais que se reputam transgredidos.

Postula, por meio da ação civil pública, a declaração de nulidade da referida cláusula contratual, ou, em sede sucessiva, a redução da cominação para o patamar de 2% (dois por cento) do valor da prestação ou, no máximo, 10% (dez por cento) do saldo do contrato, com a conseqüente reformulação do instrumento contratual, de modo a vedar sua estipulação em contratos futuros.

Afirma, por fim, que a conduta reputada abusiva teria redundado em danos morais coletivos, pugnando pela imposição, à academia requerida, do dever de compensar tais gravames imateriais, mediante o pagamento da quantia de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).

A inicial foi instruída com documentos.

Foi proferida decisão na qual se determinou a citação da empresa ré, bem como a publicação de edital, de modo a observar o disposto no art. 94 do CDC, não tendo ao édito acorrido qualquer interessado.

Citada, ofertou a empresa ré contestação, acompanhada dos documentos.

Argui, em preliminar, a inépcia da inicial, sob o fundamento de que da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido deduzido. E a carência da ação proposta, por ilegitimidade ativa, ao argumento de que a inicial não cuidaria de direitos difusos, mas de direitos individuais homogêneos, porém disponíveis e particulares, sem relevância social, razão pela qual não seria admitida a atuação ministerial, por meio da via processual eleita.

No mérito, afirma ser empresa de pequeno porte, prestadora de serviços típicos de academia de ginástica, que atende a comunidade local possuindo aproximadamente 200 alunos. Discrimina a diversidade de modelos e planos contratuais disponibilizados aos seus alunos, no total de 6 (seis), e que o questionado foi objeto de adesão de apenas 15 (quinze) alunos, para aduzir que, diante da especificidade da situação de cobrança da multa, objeto da

insurgência manifestada pelo autor, não se vislumbraria qualquer abusividade a justificar reproche jurisdicional, tampouco a configuração de ato lesivo, a ensejar a aventada reparação de danos morais.

Pugna, assim, pela extinção do feito, sem exame meritório, ou, caso venha a ser ultrapassado o questionamento prefacial, pelo reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida.

Réplica na qual rechaça as preliminares arguidas, repete a afirmação de que os interesses autorizam a atuação ministerial e revelam sua legitimidade, ressalta os argumentos e a pretensão ventilados à exordial.

Instadas as partes, em especificação de provas, pugnou a ré pela produção de prova oral e pericial, reclamando o autor o julgamento antecipado da lide.

Vieram os autos conclusos. É o relatório.

Resposta #004432

Por: MARIANA JUSTEN 17 de Julho de 2018 às 19:16

É o Relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

Inicialmente, indefiro o pedido de produção de prova oral e pericial. Isso porque, à luz dos arts. 370 e 371 do CPC, o juiz é destinatário último das provas, a quem cabe indeferir aquelas inúteis ou protelatórias. No presente caso, não há necessidade de produção de prova oral e pericial, eis que os documentos juntados aos autos já são aptos ao julgamento do feito principalmente pelo fato de que os pontos controvertidos versam tão somente sobre questões de direito (abusividade da cláusula contratual e dano moral coletivo), posto que as partes não controvertem sobre as questões fáticas narradas.

Assim sendo, promovo o julgamento antecipado dos pedidos, nos termos do art. 355, I, do CPC.

Alega o réu, preliminarmente, a inépcia da inicial. Todavia, verifica-se que a petição inicial preenche todos os requisitos do artigo 319 do CPC, bem como a narração dos fatos (abusividade da cláusula que prevê multa de 50% por rescisão contratual) decorre logicamente o pedido (nulidade da cláusula ou redução do patamar e danos morais coletivos). Assim, afasto a preliminar.

O réu sustenta ainda a ilegitimidade ativa do Ministério Público. A legitimidade é a pertinência subjetiva da demanda. No caso concreto, o art.82, I, do CDC expressamente confere legitimidade do MP quando a ação versar sobre a defesa de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo dos consumidores e das vítimas (art.81 do CDC), havendo presunção de relevância da questão consumerista para a coletividade. Assim, estando presente o interesse social, o Ministério Público é legitimado (art.127 da CF). Portanto, rejeito a preliminar arguida.

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade da demanda, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação civil pública, na qual o Autor pretende declaração de nulidade da referida cláusula contratual, ou, em sede sucessiva, a redução da cominação para o patamar de 2% (dois por cento) do valor da prestação ou, no máximo, 10% (dez por cento) do saldo do contrato, com a consequente reformulação do instrumento contratual, de modo a vedar sua estipulação em contratos futuros, bem como a condenação do Réu ao pagamento de compensação por danos materiais coletivos em R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Aplica-se, no presente caso, o regime jurídico previsto no CDC, haja vista que as partes (coletividade representada pelo Ministério Público e a Academia Asa Sul) se amoldam aos conceitos previstos nos arts. 2º e 3º do CDC, porquanto a coletividade de pessoas representadas pelo MP é destinatária final dos serviços prestados pelo Réu.

Denota-se dos autos que não há qualquer controvérsia acerca dos instrumentos contratuais celebrado entre as partes. De igual forma, não há controvérsia quanto à previsão da cláusula de cominação de multa, para a hipótese de resolução contratual por iniciativa do consumidor, antes de decorridos doze meses de vigência do ajuste, em importe correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor total da avença.

A controvérsia, portanto, cinge-se sobre a abusividade da aludida clausula, bem como se, em razão dessa suposta abusividade, houve ato ilícito indenizável.

O consumidor tem direito de requerer a resolução do contrato firmado, todavia, em contrapartida, deve compor o prejuízo suportado pelo fornecedor em decorrência do desfazimento da obrigação.

Assim, mostra-se devida a cláusula que estipula multa cominatória pela rescisão antecipada do contrato, ou seja, antes de decorrido 12 meses, eis que certamente auferiu redução das mensalidades mensais.

Contudo, embora devida a multa compensatória, é abusiva a cláusula contratual que prevê a cominação, em favor do fornecedor, de 50% sobre o valor do contrato. Tal previsão viola o art. 51, inciso IV e § 1º, inciso III, do CDC, já que coloca o consumidor em desvantagem exagerada.

Acrescenta-se que, em se tratando de cláusula penal, o artigo 413 do Código Civil estabelece a redução equitativa pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Mostra-se suficiente e justo o percentual de 10% para o ressarcimento das despesas e expectativas do fornecedor, já que o mesmo não demonstrou que o desfazimento do contrato lhe ocasionara outros prejuízos.

Quanto ao pedido de dano moral coletivo, não merece ser acolhido.

Os danos morais coletivos são cabíveis quando há violação a valores não patrimoniais intrínsecos à coletividade, distinguem-se do dano social, pois decorre da violação de direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, razão pela qual os valores são direcionados às vítimas.

Ocorre que, no presente caso, não se pode dizer que houve violação a valores não patrimoniais de uma coletividade, isso porque não há prova de outra repercussão a não ser a simples abusividade no valor da multa.

Os tribunais superiores são pacíficos no entendimento de que a simples cobrança abusiva não enseja danos morais. Assim, de igual sorte, também não se mostram cabíveis os danos morais coletivos.

Importante destacar que o Réu atende a comunidade local possuindo aproximadamente 200 alunos e 6 planos contratuais diversos, sendo que o objeto de adesão questionado na presente demanda atinge apenas 15 (quinze) alunos.

Desta feita, diante da pequena repercussão da clausula abusiva, não se mostra cabível o dano moral coletivo.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Autor, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer a abusividade da cláusula que comina multa, para a hipótese de resolução contratual por iniciativa do consumidor, antes de decorridos doze meses de vigência do ajuste, em importe correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor total da avença, para reduzi-la a 10% do saldo do contrato, bem como determinar reformulação do instrumento contratual, de modo a constar a redução do patamar da multa na estipulação de contratos futuros.

Tendo em vista a sucumbência recíproca e não equivalente, condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 25% para o Autor e 75% para o Réu, à luz do art. 86, 'caput', do CPC.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, eis que figura como uma das partes o Ministério Público e diante da ausência de má-fé.

Após o trânsito em julgado, não havendo outros requerimentos, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Local e data.

Juiz Substituto.

Resposta #004433

Por: Romildson Farias Uchoa 18 de Julho de 2018 às 04:35

É o relatório, passo a fundamentar e decidir.

2. Fundamentação

Indefiro o pedido de realização de prova oral e pericial, por serem dispensáveis para o deslinde da causa, pois os documentos juntados aos autos permitem o julgamento do feito, principalmente pelo fato de que o principal ponto de controvérsia trata de questão de direito. O juiz, nos termos dos artigos 370 e 371 do CPC, é o destinatário das provas, a quem cabe indeferir as inúteis ou protelatórias.

As partes não controvertem sobre as questões fáticas narradas e nem há questionamentos quanto à validade e/ou autenticidade da documentação juntada aos autos. A ré não nega a cobrança tida por abusiva, e realiza a defesa de sua cobrança.

Os pedidos comportam julgamento antecipado (355, I, CPC). Com efeito, o deslinde da causa pode ser alcançado por meio da análise das questões de direito pertinentes e a partir do exame da prova documental já trazida aos autos pela ré e pelo MP, na forma do artigo 434, do CPC.

Nesses termos, não havendo necessidade de produção de provas, promovo o julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC).

2.1. Preliminar de Inépcia da Inicial

Rejeito a preliminar suscitada, tendo em vista que na peça preambular, da narração dos fatos decorre logicamente o pedido deduzido pelo Ministério Público (abusividade da cláusula de 50 % sobre a totalidade do contrato no caso de resolução por vontade do consumidor antes de doze meses), contrariamente ao que afirma a ré (art. 337, IV).

Em sua contestação a ré exerceu sua resposta aos fatos sobre os quais se cinge a questão, e, deste modo, vislumbra-se que a inicial narra logicamente, tendo possibilitado à ré infirmá-los.

Verifica-se que a inicial preenche os requisitos do artigo 319 do CPC, não sendo o caso de se aplicar o artigo 331, I.

2.2 Ilegitimidade Ativa

A legitimidade é pressuposto processual de validade do processo (art. 17, CPC)

Sendo a parte manifestamente ilegítima a petição inicial será indeferida (330, III, CPC). Não é o caso dos autos.

Sobre a legitimidade ativa do MP, a súmula 601 do STJ põe fim a quaisquer divergências doutrinárias e jurisprudenciais ao prever que o MP tem legitimidade para atuar na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes de serviços públicos.

Verifica-se desse modo que a regra, ou a situação mais comum é que a defesa pelo parquet do consumidor se dê em relações privadas de consumo.

Também o artigo 82 do CCD prevê que o MP detém legitimidade para tutelar direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores. Não só o MP, mas também a União, Estados, DF e Municípios, os órgãos da administração direta e indireta, associações legalmente constituídas há pelo menos um ano com tal finalidade.

O artigo 103, III, do CDC, lido em cotejo com o parágrafo 2º do mesmo artigo, segundo interpretação so STJ disciplina que sendo a ACP julgada procedente a sentença fará coisa julgada material erga omnes e qualquer consumidor pode se habilitar na liquidação e promover a execução , provando o dano sofrido. Essa abrangência resultante da atuação do MP sobre o direito consumeirista demonstra também o interesse social da demanda.

Rejeitada a preliminar.

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade da demanda, passo ao exame do mérito.

2.3 Do Mérito

A ação Civil pública trata de controvérsia em torno da abusividade (50 % sobre o contrato por resolução da parte consumidora antes de decorridos doze meses) de multa em hipótese de resolução de contrato de prestação de serviços típicos de academia de ginástica.

Trata-se de típica relação de consumo reguladas pelo CDC e outras normas do microssistema de defesa do consumidor, inclusive com matriz constitucional (art. 170, V; art. 5º, XXXVII, entre outros).

As multas por quebra de prazo mínimo de fidelidade devem ser proporcionais ao tempo restante para o término do contrato (pro rata).

Esse tipo de cláusula é chamada cláusula de fidelização ou contrato de permanência. Geralmente se justificam pelo oferecimento de condições mais vantajosas ao consumidor em relação a outros contratos sem prazo mínimo.

O STJ possui precedentes considerando legítimas essas cláusulas, pois a escolha está ao alvedrio do consumidor – que recebe benefícios pela fidelização e no caso das operadoras de telefonia pela necessidade de as empresas superarem o investimento relacionado com tarifas inferiores, bônus, etc. (Resp 1445560/1ª Turma/STJ).

Tal entendimento abrange não só os contratos de telefonia, mas em geral, os que envolvem prestação de serviços nos mesmos moldes. Assim, havendo vantagens ao consumidor , como por exemplo menores preços, bônus, maior leque de serviços ou ainda maior dispêndio do fornecedor pode se justificar a multa.

Mencionada multa possui natureza jurídica de cláusula penal (arts. 408 a 416, CC).

No caso dos autos o instrumento negocial prevê que a multa para resolução contratual por iniciativa do consumidor antes de decorridos doze meses da vigência do ajuste corresponde a 50 (cinquenta por cento) do valor total da avença.

A previsão não se afigura razoável e vai de encontro à jurisprudência que prevê que a multa deve ser proporcional ao período restante da avença.

A cobrança integral da multa sem computar o prazo de carência parcialmente cumprido pelo consumidor põe em exagerada vantagem o fornecedor, o que fere a equidade, nos termos do artigo 51, IV e parágrafo 1º, III, do CDC (as cláusulas iniquas, abusivas, que coloquem em desvantagem exagerada o consumidor são nulas de pleno direito).

A quarta turma do STJ já decidiu que a multa nesses casos deve ser proporcional ao tempo faltante para o término da relação de fidelização pela prestadora de serviço de TV. A decisão leva em conta norma específica de resolução da Anatel, a qual prevê como prazo máximo de permanência doze meses.

Ora, sendo o setor de telecomunicações sujeito a grandes investimentos, ainda sim houve limitações normativas e judiciais como acima mencionado, com mais razão se aplica tal lógica ao contrato objeto da presente demanda (serviços de academia de ginástica).

Desse modo a multa deve ser aplicada sobre o montante devido pelo tempo restante dos doze meses desde a avença.

A respeito do percentual, qual seja, 50 % (cinquenta por cento), o ordenamento jurídico veda sua cobrança, por abusivo, não equitativo e por gerar enriquecimento sem causa vedado pelo direito.

Não pode exceder a 10 % (dez por cento), nos termos do artigo 9º da Lei de Usura (Decreto mº 22.626/1933).Não é válida cláusula penal superior a importância de dez por cento do valor da dívida. O TJSP bem como o próprio TJDF possuem precedentes fixando o percentual nesse patamar em casos análogos. Esse percentual mostra-se suficientemente justo, inclusive porque a parte ré não demonstrou que o desfazimento do contrato lhe ocasionara outros prejuízos.

O artigo 52, parágrafo 1º do CDC trata da multa de mora, que não pode exceder a 2% do valor da prestação. É interessante consignar que anteriormente a 1996, a redação do dispositivo previa o patamar de dez por cento, o que em termos de multa moratória se mostrava elevado. Também o pedido do MP para ficar em 2 % do valor da prestação se mostra abaixo do razoável.

A multa deve ser razoável, e o artigo 46 do CDC prescreve que, entre outros, a multa deve ser prevista em contrato e deve o consumidor ter ciência de sua existência quando da contratação do serviço.

Sem razão a ré quanto ao pedido de improcedência da pretensão, pis a cláusula prevendo multa no patamar de 50 % é abusiva, bem como pelo fato de incidir sobre a totalidade do contrato e não sobre o valor e tempo restante para o fim da avença.

O artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é claro ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

Danos morais coletivos são aqueles cabíveis quando há violação a valores não patrimoniais intrínsecos à coletividade decorrentes da violação de direitos coletivos strictu sensu ou individuais homogêneos.

Não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Enfim, há transbordo aos limites da tolerabilidade.

Tem sido verificada a concessão de indenização por danos morais coletivos principalmente em função da essencialidade de serviços (transportes, combustíveis, telefonia) bem como na lesão a direitos de hipervulneráveis, como idosos, portadores de necessidades especiais, pessoas com dificuldade de locomoção, crianças, adolescentes, etc.

A ré atende a uma comunidade local possuindo aproximadamente 200 alunos e 6 planos contratuais diversos, sendo que o objeto de adesão questionado na presente demanda atinge apenas 15 (quinze) alunos.

Desse modo, diante da pequena repercussão social da clausula abusiva, não se mostra cabível o dano moral coletivo.

3. Dispositivo

Nesta ordem de idéias, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo parquet, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para:

a) reconhecer a abusividade da cláusula que comina multa, para a hipótese de resolução contratual por iniciativa do consumidor, antes de decorridos doze meses de vigência do ajuste, em importe correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor total da avença, para reduzi-la a 10% do saldo do contrato, bem como determinar reformulação do instrumento contratual, de modo a constar a redução do patamar da multa na estipulação de contratos futuros – fixando multa de R$ 1.000,00 por cada descumprimento na formulação de novos contratos.

b) Condenar as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 30% para o Autor e 70% para o Réu, à luz do art. 86, ‘caput’, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca e não equivalente.

c) Deixar de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, eis que figura como uma das partes o Ministério Público e diante da ausência de má-fé.

Após o trânsito em julgado, não havendo outros requerimentos, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Local e data.

Juiz Substituto.

Resposta #005655

Por: NSV 14 de Agosto de 2019 às 09:25

Passo a fundamentar e decidir.

Verifica-se dos autos que a parte requerida postulou pela produção de prova pericial e oral, sem indicar o que se pretende demonstrar com tal pedido (f. xx). De acordo com o Código de Processo Civil (CPC), embora as partes tenham o direito de empregar todos os meios legais para provar a verdade dos fatos

(art. 369), o juiz é o destinatário das provas (art. 369, parte final e art. 371), podendo indeferir as que considerar desnecessárias (art. 371, parágrafo único c/c art. 443 e 464, §1º I e II). O litígio versa sobre assunto que pode ser provado por meio exclusivamente documental. Além disso, o depoimento pessoal tem finalidade precípua a obtenção de confissão, o que não se aplica ao Membro do Ministério Público por decorrência lógica. A prova testemunhal pode ser indeferida quando os fatos já estiverem provados por documentos (art. 443, I, CPC). Assim, indefiro de produção de prova oral e pericial.

Não havendo a necessidade de produção de outras provas, defiro o pedido formulado pelo autor e passo ao julgamento antecipado da lide (art. 355, I, CPC).

Nos termos do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), as preliminares aventadas devem ser analisadas à luz da teoria da asserção, ou seja, de acordo com o alegado (e provado) pelas partes na demanda. Consta dos autos que o Ministério Público, pretendendo defender os direitos assegurados constitucionalmente, ajuizou ação civil pública de cunho consumerista (art. 129, II, IX e §1º, da Constituição Federal - CF). Nos termos da lei 7.347/85, a ação civil pública pode ter como objeto a defesa dos direitos dos consumidores (art. 1º, II), sendo o MP um dos legitimados para promove-la (art. 5º, I). Do mesmo modo restou previsto no Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 82, I e art. 91). Tamanha é a importância da relação consumerista, que a defesa do consumidor é um dos princípios que regem a atividade econômica (art. 170, V, CF), sendo dever do Estado promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, CF). Logo, não há que se falar em ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita ou ausência de interesse social na demanda, motivo pelo qual rejeito as preliminares arguidas neste sentido. O simples fato de haver pessoas individualizadas que serão atingidas pelo resultado da demanda ou mesmo o fato de estarem em número reduzido, não retira a relevância social da matéria conferida pela Carta Magna. Tal conclusão reflete jurisprudência consolidada do STJ.

Afastadas as prelimares, passa-se ao exame do mérito da demanda.

O regime jurídico aplicável à presente demanda é o do CDC (lei n. 8.078/90), bem como o da lei n. 7.347/85 (lei da ação civil pública - LACP).

É incontroverso que a requerida formulou contratos prevendo a cobrança de 50% de multa sobre o valor total do serviço contratado em caso de resolução da avença por iniciativa do consumidor. Não houve impugnação no referido item (art. 341, CPC), pelo que se presume verdadeiro, especialmente porque provado por meio dos documentos juntados às f. xx. O litígio está em se perquirir se há abusividade na cláusula de multa; havendo, qual seria o patamar aplicável e se os fatos ensejam a condenação do prestador de serviços por dano moral coletivo.

Parcial razão assiste ao Ministério Público. Com efeito, o consumidor é considerado vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, I, CDC), motivo pelo qual deve ser protegido contra práticas abusivas que o coloquem em desvantagem (art. 6º, IV, CDC), especialmente quando se trata de relação regida por contrato de adesão (art. 54, CDC).

O contrato objeto do litígio prevê a chamada "cláusula de fidelidade", que se caracteriza pela concessão de um benefício ao consumidor (geralmente melhores preços/formas de pagamento), tendo como contrapartida o compromisso de que ele manterá a avença pelo prazo mínimo estabelecido no contrato. Justamente por traduzir em benefício para ambas as partes, é plenamente admitida no mercado, desde que respeitada a proporcionalidade. Logo, por si só, a cláusula não é abusiva.

Entretanto, ao estabelecer como multa o percentual de 50% do valor do contrato, a prestadora de serviços coloca o consumidor em desvantagem exagerada por (1) não conferir igual direito ao consumidor; (2) gerar enriquecimento ilícito do prestador do serviço, que invarialvemente vai receber 50% do valor do contrato, mesmo que não preste o serviço em razão da resolução antecipada; (3) ser desproporcional frente ao benefício concedido ao consumidor em contrapartida a sua fidelização; (4) colocar o consumidor em desvantagem exagerada, na medida em que o obriga a manter o contrato, ainda que contra a sua vontade, justamente para manter sua incolumidade financeira, pois o prejuízo pelo seu desfazimento seria muito grande, violando, por conseguinte, a liberdade de contratar.

Aqui cabe destacar que a cláusula impugnada é tão desproporcional que, caso o consumidor pretenda resolver o contrato após decorrido 6 (seis) meses de vigência, ou seja, metade dele, compensa não ir a academia e continuar pagando a mesalidade, pois se pretendesse resolver a avença pagaria mais por isso (pagaria 6 meses do contrato, ainda que faltasse apenas 4 meses para completar o período de fidelização).

É sabido que a multa imposta deve ser em grau que desestimule o consumidor a desistir do contrato de forma injustificada, pois, no caso em questão, o benefício concedido somente será proveitoso ao prestador de serviços se o consumidor se mantiver ligado à avença pelo prazo estabelecido no contrato. Não se pode perder de vista que a atividade comercial tem como intuito o lucro e tal não é vedado pela ordem jurídica. Pelo contrário, é fomentado, na medida em que gera renda, empregos, estimulando a economia do país. Entretanto, tal não pode se dar de forma desproporcional, ferindo a equidade e a boa-fé. Infere-se, portanto, que a cláusula não deve ser declarada abusiva em sua integralidade, sob pena de ferir direito legítimo da parte requerida.

O caso em questão pode ser resolvido com a revisão do "quantum" de multa estabelecida (art. 6º, V, CDC). Pautada em entendimento consolidado do STJ, bem como nas circunstâncias e caracterisiticas do litígio, revela-se equitativa a multa imposta à razão de 20% sobre o valor dos meses restantes no contrato quando de sua resolução. É dizer, a multa não é tamanha que obrigue o consumidor a manter a avença contra a sua vontade e ressarce de forma proporcional o prestador de serviço, pois tem como base o que foi/será descumprido com a resolução da avença e não o contrato de forma integral.

Não é o caso de aplicar a multa de 2% indicada pelo autor, porque o CDC limita ao referido patamar quando se tratar de mora (art. 52, §1º, CDC), o que não é o caso do litígio. Fixar a multa no patamar de 10% poderia ensejar em prejuízo para o fornecedor, o que, via de consequência, inviabilizaria a manutenção do contrato.

Fica, portanto, estabelecida a multa de 20% (vinte po cento) sobre o saldo remanescente do contrato, cujo percentual se aplica aos contratos vigentes e que vierem a ser entabulados. O prazo para regularização será de 15 (quinze) dias contados da intimação da requerida do teor da presente sentença, sob pena de aplicar o disposto no art. 11, LACP, sem prejuízo das medidas que assegurem seu integral cumprimento (art. 139, IV, CPC).

No que tange ao pedido dos danos morais coletivos, mister esclarecer que diferente do dano moral individual, não há aqui uma ofensa à dignidade da pessoa humana, mas sim uma ofensa ao decoro, à moralidade, à boa-fé, ou seja, a valores essenciais na vida em sociedade, o que pode, via reflexa lesar a dignidade da pessoa humana. Assim, a conduta deve ser tão lesiva a ponto de causar um mal estar geral, uma sensação de impunidade ou injustiça generalizada pelo desrespeito às leis. O caso "subjudice" não possui uma regulação específica indicando exatamente o percentual a ser aplicado ao contrato; a prestadora de serviços é uma empresa de pequeno porte que possui uma média de 200 clientes, sendo que 15 deles são afetados pelo contrato

ora discutido; não restou demonstrada a má-fé da prestadora de serviços ou mesmo a intenção deliberada de lesar a coletividade; e, via de regra, o STJ e os Tribunais de Justiça não reconhecem a existência de dano moral (coletivo ou individual) pelo simples descumprimento de cláusula contratual ou pela existência de cláusula abusiva.

Cabe destacar, também, que embora o STJ já tenha reconhecido o instituto do dano moral coletivo em lides consumeristas, o STF ainda não deliberou a respeito, de modo que sua aplicação deve se dar considerando a natureza e a gravidade dos fatos, bem como a sua repercussão (art. 27, Dec. Lei 4.657/42), tomando cuidado para que não haja banalização ou mesmo a ocorrência do "inferno da severidade". Assim, por não restarem preenchidos os requisitos da lesão à moralidade da sociedade, incabível a condenação da requerida em danos morais coletivos.

Diante do expoto, afastadas as preliminares, com fulcro no art. 487, I, CPC, resolvo o mérito da demanda, julgando-a parcialmente procedente para, com fulcro no art. 6º, V, CDC, moficar o percentual da multa aplicada pela requerida nos contratos de fidelidade, passando a aplicar, aos contratos futuros e vigentes, o patamar de 20% (vinte por cento) sobre o saldo remanescente da avença. Estabeleço o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da presente, para a regularização. Julgo improcedente o pedido de condenação da requerida ao dano moral coletivo.

Considerando a sucumbência recíproca, o ônus respectivo deve ser repartido (art. 86, CPC). Com fulcro no art. 82, 84 e 91 CPC, condeno a parte requerida ao pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 2/3. Por figurar no polo ativo o Ministério Público, deixo de condenar a demanda ao pagamento de honorários advocatícios. Inexígel, também, a condenação do Parquet ao ônus das custas, a despeito da sucumbência recíproca (art. 18, LACP).

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Local, data.

Juiz de direito substituto.