



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SEXTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento nº 0039740.09.2013.8.19.0000

Agravante: **RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.**

Agravado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Relatora: **DESEMBARGADORA TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES**

ACORDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. REGULARIZAÇÃO DO SERVIÇO DE ENTREGA DE PRODUTOS.

1. Insurge-se a Agravante contra decisão que determinou que regularize o serviço de entrega de produtos adquiridos em suas lojas físicas, em dez dias, sob pena de pagamento de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por cada descumprimento registrado. 2. Para a concessão da antecipação da tutela pretendida é necessário que estejam presentes os seus requisitos autorizadores expressamente dispostos nos incisos do art. 273 do CPC, quais sejam o perigo de dano de difícil reparação e a verossimilhança das alegações. 3. O magistrado de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que o agravado, regularize os atrasos de entrega de produtos adquiridos em suas lojas físicas. 4. Razoável o prazo de dez dias para regularização dos atrasos existentes, posto que já está superior àquele fixado pelo próprio fornecedor. 5. O valor da multa deverá ser adequada e visa estimular o cumprimento da obrigação. A multa está exagerada e deve ser diária e específica para cada descumprimento registrado visando estimular o agravante a cumprir o quanto antes suas





**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

obrigações. Passível análise caso a caso de incidência da multa, sendo esta afastada caso comprovada fato exclusivo do consumidor ou força maior. Multa diária incidente por cada atraso na entrega de mercador fixada em R\$200,00 (duzentos reais), cessando sua incidência apenas no cumprimento da obrigação. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento nº 0039740.09.2013.8.19.0000, figurando como Agravante RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA e como Agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, determinou que o réu, ora agravante, regularize o serviço de entrega de produtos adquiridos em suas lojas físicas, em dez dias, sob pena de pagamento de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por cada descumprimento registrado. O juízo determinou que o réu passe a cumprir, a partir da data da propositura da ação, o prazo de entrega também sob pena de multa de igual valor por cada descumprimento da obrigação.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Inconformado, o Agravante requereu a reforma do *decisum*, alegando estarem ausentes os requisitos previstos no art. 273, do CPC para o deferimento do pedido de antecipação de tutela.

Afirma que o inquérito civil, apesar de volumoso, se refere a apenas 191 reclamações havidas no período de cinco anos e quatro meses, equivalendo a aproximadamente três reclamações mensais. A Agravante impugnou os relatórios do PROCON/RJ relativos a registros supostamente obtidos junto ao Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, considerando que não recebeu notificação de tal volume de reclamações com relação à inobservância de prazo de entrega de produtos adquiridos em lojas físicas. Destaca que o art. 44 do Decreto Federal 2187/1997 prevê a cientificação das reclamações feitas junto aos órgãos de defesa do consumidor para atendimento ou apresentação de defesa.

Acrescenta que ao receber o mandado de citação e intimação procurou o PROCON/RJ e requereu relatório analítico das reclamações para poder analisar cada caso e este informou através do ofício OF/08/CART/PROCON que constam 489 reclamações no período de 05/05/2005 a 05/07/2013 relativamente a descumprimento de prazo de entrega de mercadorias adquiridas em lojas físicas. Dentre as 489 reclamações, afirma que 51 foram meras consultas e 114 foram consideradas não fundamentadas pelo próprio PROCON, restando 324 reclamações fundamentadas, número irrisório (0,02%) considerando o universo de entregas atendidas. Terminou por requerer a reforma da decisão e subsidiariamente a redução da multa e concessão de prazo mínimo de trinta dias para cumprimento da obrigação de fazer.

Decisão da Relatora, às fls. 98/102, deferindo em parte o pedido liminar para reduzir a multa a R\$200,00 (duzentos reais) diários para cada atraso de entrega de mercadorias, computado o prazo fixado para regularização da situação pelo juízo *a quo*, adquiridas em lojas físicas até a data da propositura da ação, cessando apenas no cumprimento de cada obrigação. Com relação



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

aos atrasos de entrega de mercadorias adquiridas após o ajuizamento da ação a multa diária de R\$200,00 incidirá por cada atraso e até o cumprimento da obrigação.

Contrarrazões do agravado às fls. 106/125.

Informações do juízo *a quo* a fl. 127.

Em seu parecer, às fls. 129/134, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso.

A antecipação dos efeitos da tutela é instrumento processual de caráter excepcional que, portanto, se submete estritamente aos requisitos do art. 273 do CPC, quais sejam, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, e a prova inequívoca das alegações apresentadas, devendo ser aqui observados com rigor.

Quanto ao primeiro, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, visa seja preservada a efetividade da tutela jurisdicional como desdobramento do próprio princípio do devido processo legal. Nesse particular, entende-se que sob algumas circunstâncias o provimento final deve ser antecipado a fim de garantir-se a sua utilidade, assegurando-se a satisfação do direito pretendido em face aos malefícios do tempo, da demora da entrega do bem tutelado.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Necessário destacar a lição do Professor Fredie Didier Jr. quando assevera que:

“O receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: *i) concreto* (certo), e, não, hipotético ou eventual, de corrente de mero temor subjetivo da parte; *ii) atual*, que está na iminência de ocorrer; e, enfim, *iii) grave*, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito. (...) Enfim, o deferimento da tutela antecipada somente se justifica se a demora do processo puder causar a parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade. Isto é, quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional.”¹

No que diz respeito à verossimilhança das alegações, esta deve ser revelada de pronto, através da análise das provas já carreadas aos autos. Note-se que devem as provas ser aquelas pré-constituídas ao momento do exame do pedido antecipatório, aptas a formar um juízo de probabilidade que se demonstre compatível aos fatos e direitos aduzidos nos autos e, que, ainda que não represente a verdade real, seja ela inequívoca para magistrado julgador, quando de seu processo de cognição.

Nesse sentido, nos mostra a doutrina abaixo colacionada:

“Prova inequívoca não é aquela que conduza a uma verdade plena, absoluta, real – (...) -, tampouco a que conduz à melhor verdade possível (a mais próxima da realidade) – o que só é viável após uma cognição exauriente. Trata-se de prova robusta, consistente, que conduza o magistrado um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária.”²

¹ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Bahia: JusPodivm, 2009, n. 2, p. 496/497.

² DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Bahia: JusPodivm, 2009, n. 2, p. 488.





**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

In casu, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público visando à proteção à coletividade consumerista.

O d. magistrado de primeiro grau entendeu por deferir a tutela antecipada para determinar que o réu, ora agravado, regularize os atrasos de entrega de produtos adquiridos em suas lojas físicas.

O Agravante, por sua vez, insiste que os casos de descumprimentos correspondem a apenas 0,02%, considerando-se o universo de entregas efetuadas pela empresa, o que entende não justificar a interposição da presente ação civil coletiva. Insurge-se, ainda, contra o valor fixado para multa, defendendo a necessidade de se realizar um levantamento mediante perícia antes da implementação de medida tão gravosa.

É inegável que pode haver motivos alheios para o atraso na entrega, tais como, endereço incorreto, ausência do consumidor no momento da entrega, ou ainda, força maior e estes não foram excluídos da incidência da multa.

Os prazos de entrega são fixados unilateralmente pelo fornecedor; portanto, devem ser cumpridos em sua totalidade, pois apenas ele sabe e controla quanto tempo é necessário para entregar o produto adquirido.

Entendo ser razoável o prazo de dez dias para regularização dos atrasos existentes, posto que já está superior aquele fixado pelo próprio fornecedor. De fato, não foram indicados caso a caso e deve ser feita a ressalva de que a multa não incidirá caso comprovado que o atraso se deu por falta exclusiva do consumidor, de terceiro, ou força maior, tal como prevê o § 3º do art. 14 do C.D.C.

Ademais, o valor da multa deverá ser adequado e visa estimular o cumprimento da obrigação.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Ressalto, ainda, que a matéria está adstrita ao poder geral de cautela do magistrado que tem ampla liberdade na decisão, não estando restrito sequer a sua normal inércia, tanto que lhe é facultado fixá-la sem requerimento do consumidor e conseqüentemente, majorá-la ou reduzi-la, ou ainda, dar o resultado prático equivalente, tal como estipula a regra do art. 84, caput e §§ 4º e 5º do CDC.

Pois bem, tendo isto em mente e conhecendo da matéria por provocação da parte agravante, mas não limitada ao que a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*, por ser a matéria de ordem pública, entendo que em parte assiste razão ao Agravante, posto que R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada caso de atraso na entrega de mercadoria após a propositura da ação é desproporcional à gravidade do descumprimento e não atende a sua finalidade, força coercitiva.

Esclareço: atrasar um dia a obrigação de entregar uma geladeira ou atrasar três anos, terá como multa os mesmos R\$10.000,00 (dez mil reais). Assim, realizado o atraso o fornecedor não terá mais nenhum estímulo para cumprir sua obrigação. Entendo que a multa está exagerada e deve ser diária para estimular o agravante a cumprir o quanto antes suas obrigações.

Com relação à necessidade de perícia, entendo pertinente a ponderação, porém, extemporânea. A prova deverá ser exigida antes do julgamento final do feito e quando da liquidação, seja do julgado ou da tutela.

Ressalto que em ambas as hipóteses, não incidirá multa se comprovado a falta exclusiva do consumidor ou de terceiro, bem como força maior, ou seja, que o fornecedor não participou para que o atraso ocorresse.

O computo das multas e verificação do descumprimento e seu período se dará em sede de liquidação da tutela, considerando que na ação coletiva a condenação é sempre genérica, esteja ela antecipada pela tutela ou não e deverá em princípio ser liquidada pelo consumidor lesado e só em caso de inércia, reverterá para o fundo. À a “fluid recovery” do direito brasileiro. Neste sentido convém citar as lições da Professora Ada Pellegrini Grinover:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

“[1] O CONTEÚDO DA SENTENÇA FAVORÁVEL – A pretensão processual do autor coletivo, na ação de que trata o presente capítulo, é de natureza condenatória, e condenatória será a sentença que acolher o pedido. Mas a condenação será genérica, ou seja, ilíquida”.

“Isto significa, no campo do Direito Processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (v. infra, comentário ao art. 97), o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência”.

“Logo se vê que o fato da condenação ser genérica não significa que a sentença não seja certa ou precisa. A certeza é a condição essencial do julgamento, devendo o comando da sentença estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que seja possível executá-la. E essa certeza é respeitada, na medida em que a sentença condenatória estabelece a obrigação de indenizar pelos danos causados, ficando os destinatários e a extensão da reparação a serem apurados em liquidação de sentença (v. comentário nº 1 ao art. 97). A sentença genérica do art. 95 é, portanto, certa e ilíquida. Enquadra-se no disposto no art. 475-A do CPC, que estabelece que quando a sentença não determinar o valor devido proceder-se-á à liquidação³”.

Assim, conheço e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso** para confirmar a decisão de fls. 98/102 para nos casos de atraso de entrega de mercadoria de compras efetuadas dentro do estabelecimento, lojas físicas, até a data da propositura da presente ação, que foi garantido ao Agravante mais

³ In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do Anteprojeto, Processo Coletivo II, 10ª Edição Revista, Atualizada e Reformada, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, pág.152





**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

dez dias para o cumprimento de suas obrigações, a multa será R\$200,00 (duzentos reais) por dia, por cada caso de atraso e só cessará com o devido cumprimento de cada uma das obrigações.

Para os demais casos de atraso de entrega de mercadoria de compras realizadas após a propositura da ação no estabelecimento físico da Agravante, lojas, igualmente multa será diária e de R\$200,00 (duzentos reais), por cada atraso, incidente até o cumprimento da obrigação.

Rio de Janeiro, 19 de março de 2014.

TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES
DESEMBARGADORA RELATORA