

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, *ajuizar* a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA

com pedido de liminar

em face de: **ILLAGA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (“CITY SHOES”)** inscrita no CNPJ/MF n.º 02.462.677/0001-77, com sede à Avenida Pedro II, nº 296, São Cristóvão, Rio de Janeiro – RJ pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, *caput*, e art. 129, III da CF, ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de lesados é muito expressivo, vez que é sabido que a ré possui diversos clientes. Claro está o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DOS FATOS

Chegou ao conhecimento desta Promotoria de Justiça, através de representação encaminhada por consumidor, que a ré “City Shoes” vem oferecendo aos consumidores que adquirem mercadorias em suas lojas, a possibilidade de troca dos produtos no prazo de até 30 (trinta) dias, uma vez que considera as mercadorias que comercializa como bens não duráveis.

Instada a se manifestar sobre a denúncia apresentada pelo consumidor, informou ser varejista de calçados em geral, bolsas, cintos e acessórios de couro e demais objetos concernentes ao ramo e que concede o prazo de 30 (trinta) dias (fls. 30), uma vez que os bens que comercializa não podem ser enquadrados no conceito clássico de bem durável, dentro do contexto feminino de consumo. E, em sendo assim, ao ser instada a se manifestar se teria interesse em firmar com o Ministério Público Termo de Ajustamento de Conduta a fim de se adequar as normas consumeristas, esclareceu não haver interesse (fls. 27/30).

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) A responsabilidade pelo vício do produto

Antes de adentrarmos no assunto acima, necessário se fazer alguns comentários sobre o conceito de bem durável e não durável. Bens não duráveis são “...*todos aqueles que se exaurem ao primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição. Aí cabem, entre tantos outros, os alimentos, os medicamentos, cosméticos, serviços de lazer e de transporte*”, ensina Antonio Hermem de Vasconcellos e Benjamin, in “Comentários ao Código de Proteção do Consumidor”, coordenador Juarez de Oliveira, Ed. Saraiva, 1991, p.131.

Em oposição, “*Bens duráveis podem ser definidos por exclusão em relação aos não duráveis. De qualquer modo, caracterizam-se eles por terem uma vida útil não efêmera, embora não se exija que seja prolongada*” (autor e obra citados, mesma página).

À vista do exposto acima, a ré condiciona a troca de produto viciado a um prazo de 30 (trinta) dias, uma vez que considera os produtos que comercializa como bens não duráveis. Ora, resta claro que o entendimento esposado pela ré não merece qualquer amparo. A corroborar com o entendimento deste órgão ministerial, temos a seguinte jurisprudência.

RELAÇÃO DE CONSUMO. AQUISIÇÃO DE UM PAR DE SAPATOS. PRODUTO COM DEFEITO. BEM DURÁVEL . PRAZO DECADENCIAL DE 90 E NÃO DE 30 DIAS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. CONHECIMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 515, PAR.1, CPC. PROVA CONTRADITÓRIA. FABRICANTE QUE INICIALMENTE ALEGA MAU USO, E DEPOIS SUSTENTA A EXISTÊNCIA DE DEFORMIDADE NO PÉ DO CONSUMIDOR. INVEROSSIMILHANÇA DOS LAUDOS APRESENTADOS. SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA.

RECURSO PROVIDO (Recurso Cível Nº 71000544239, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Lúcia Ramos, Julgado em 19/08/2004)

Assim, temos que a questão em análise é de latente abusividade, atuando a ré em desconformidade com o que prevê o Código de Defesa do Consumidor, assim como com a nossa Lei Civil e, por último, mas não menos importante, a Constituição da República. Veremos.

Ao se observar o CDC, estabelece este no seu art. 18 a solidariedade pelo vício do produto e do serviço aos fornecedores, conforme a seguir:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (grifou-se).

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

Logo, diante do comando legal acima, *a priori* já se infere que a empresa ré não poderia se eximir da obrigação de responder pelo vício do produto, a qual ela busca.

Mas, de acordo com uma perspectiva moderna, não só no direito das obrigações, mas do Direito Civil como um conjunto, qualquer tentativa de interpretar normas deve ser feita através de um prisma constitucional. É o efeito irradiante dos direitos fundamentais.

Nas palavras do Prof. Cáo Mário da Silva Pereira, “na hermenêutica do novo Código Civil destacam-se hoje os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem às relações interprivadas, aos interesses particulares, de modo a fazer prevalecer a “constitucionalização” do Direito Privado”. (Pereira, Caio Mario da Silva, *Instituições*, vol. I, Editora Forense, 2006, pág. 93.).

Vemos, portanto, que a responsabilidade objetiva e a solidariedade a qual se refere o Código de Defesa do Consumidor devem ser vistas através do filtro das lentes da Constituição. Assim, a obrigação não é um valor em si, mas um instrumento com o intuito de concretizar os valores enunciados pela Lei Maior.

A atitude perpetrada pela ré, no entanto, é divergente desses conceitos. Procura se eximir de sua responsabilidade sob a pífia alegação de que os produtos que coloca no mercado de consumo não são bens duráveis, o que, diante da jurisprudência acima colacionada, vimos que não corresponde à verdade.

Reduz, desta forma, a “City Shoes” arbitrariamente o prazo de garantia legal, na forma do art. 26, II, §1º e §3º, *in verbis*:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. (grifou-se).

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. (grifou-se).

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. (grifou-se).

Desse modo, certo é que o cliente faz *jus* ao prazo legal de 90 (noventa) dias para reclamar dos vícios e não a um prazo menor dado pelo fornecedor.

Em estudo mais profundo, o melhor entendimento doutrinário atualmente indica que as obrigações não mais podem ser vistas como outrora, onde o objeto das relações jurídicas negociais seria a obrigação principal que se traduzia em uma prestação de *dare, facere* ou *non facere*. Concebe-se a existência de deveres anexos, que se somam à prestação principal. Estes podem retirar da relação obrigacional toda e qualquer forma de conduta ilegítima e excessiva. Nada mais é do que a idéia da obrigação como um processo.

Nessa linha de pensamento, a recente obra dos civilistas Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, citando Clóvis do Couto e Silva afirma que “*não se pode ter dúvidas de que, hodiernamente, a obrigação é vista como um processo (isto é, como uma série de atividades exigidas de ambas as partes para a consecução de uma finalidade), cuja finalidade é o adimplemento, evitando-se danos de uma parte à outra nessa trajetória, de forma que o cumprimento faça-se da maneira mais satisfatória ao credo e menos onerosa ao devedor.*” (ROSENVALD, Nelson & FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*, Lumens Júris, 2006, pág. 39.)

A essa vista, é cogente a conduta honesta e leal entre as partes, devendo ser emolduradas pela informação e cooperação com o intuito de que sejam mantidas as legítimas expectativas de confiança dos contratantes. É a atuação da boa-fé objetiva.

É assim que deveria agir a empresa ré. Bastaria cumprir o prazo legal previsto, respeitando com os deveres anexos da relação obrigacional. Atuaria de modo a concretizar a Constituição, não se escusando em se responsabilizar pelo vício do produto que forneceu, alegando para tanto um prazo que não se aplica aos produtos que comercializa.

Assim, diante da prática abusiva perpetrada pela ré e da negativa em firmar TAC com o fim precípuo de se adequar à legislação vigente, não restou outra escolha senão o ajuizamento da presente ação civil pública a fim de por cobro a prática ora atacada.

b) O ressarcimento dos danos causados aos consumidores

A ré deve ser condenada a ressarcir os consumidores – considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos materiais e morais que vem causando com o seu proceder oriundos de não se responsabilizar pelo vício do produto por força do art. 18 do CDC, dentro do prazo legal exposto no art. 26, inciso II do mesmo diploma legal. Dessa forma, assim garante o art. 6º, inciso VI do CDC:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

Por outro lado, a indenização tem importante função pedagógica, para evitar que novas lesões ao consumidor ocorram.

c) Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado, já que a “City Shoes”, fornecedora de produtos, não vem cumprindo com o prazo legal para troca de produto, procurando, pois, se eximir da responsabilidade pelo vício do produto.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os prejuízos que vêm sendo causados ao consumidor são irreparáveis ou de difícil reparação.

A atitude perpetrada pela empresa ré é abusiva e não condiz com a boa-fé objetiva, uma vez que condiciona a troca de produto ao prazo de 30 (trinta) dias, em

contrariedade com o disposto no art. 26, inciso II da lei nº 8.078/90, uma vez que os bens que comercializa no mercado de consumo são considerados bens duráveis. Assim, caso tenha que se esperar o fim da marcha processual para que a ré cumpra o prazo legal para troca, muitos consumidores serão lesados novamente por essa prática excessivamente onerosa.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO *requer* **LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* que a ré:

i) se abstenha de informar aos seus consumidores que os produtos por ela comercializados somente poderão ser trocados até 30 (trinta) dias a partir da compra, haja vista sua natureza jurídica indicar que se tratam de bens duráveis, *ex vi* do art. 26, II da lei nº 8.078/90;

ii) observe o prazo do art. 26, inciso II da lei nº 8.078/90, qual seja, 90 (noventa) dias, iniciando-se a contagem de tal prazo a partir da entrega efetiva do produto, sendo certo que tal prazo interromper-se-á a partir da reclamação comprovadamente feita pelo consumidor perante ela por quaisquer vícios aparentes que o produto vendido apresente até a obtenção da resposta negativa correspondente, através de transmissão de forma efetiva, sendo que, em se tratando de vício oculto, o prazo decadencial iniciar-se-á no momento em que ficar constatado o defeito, tudo na forma do art. 26, § 1º; § 2º, I e III e § 3º, todos da lei nº 8.078/90, estipulando-se como pena pecuniária o pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada infração verificada.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter definitivo, estipulando-se como pena pecuniária o pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada infração verificada;
- b) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores, como estabelece o art. 6º, VI do CDC com tal proceder, tudo a se liquidar no pertinente processo de habilitação de crédito;
- c) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- d) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- e) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2012.