

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ^a Vara Empresarial da
Comarca da Capital

Fast Shop – produto viciado – prazo para troca de 7 dias – não responsabilização pelo vício do produto – prazo legal para troca de 90 dias – não cumprimento do prazo legal.

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: **FAST SHOP COMERCIAL LTDA** inscrita no CNPJ/MF n.º 43.708.379/0001-00, com sede à Avenida Zaki Narchi, n.º 1664, sobreloja, Carandiru, São Paulo – SP, 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.

DOS FATOS

A ré FAST SHOP, sociedade empresária que atua no ramo da venda de produtos diversos, vêm oferecendo aos consumidores que adquirem mercadorias em suas lojas a possibilidade de troca destes no prazo de 7 (sete) dias corridos contados a partir da emissão da nota fiscal.

Passados os 7 (sete) dias supracitados, a ré informa aos consumidores, conforme mostra o procedimento preliminar instaurado por essa Promotoria, que eles devem procurar a assistência técnica credenciada ao fabricante do produto para que este faça a verificação da existência ou não de vício e, assim, seja efetuada a reparação.

Aduz a empresa ré que estaria oferecendo um benefício extra ao consumidor, quando, na verdade, pretende se desonerar de suas responsabilidades legais, recusando-se a receber o produto defeituoso dentro do prazo legal.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) A responsabilidade pelo vício do produto

A vista do exposto acima, a FAST SHOP condiciona a troca de produto viciado a um prazo de 7 dias corridos. A partir destes, caberá ao consumidor procurar uma assistência técnica para a efetiva reparação do seu problema.

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 deparar com o CDC, estabelece o seu art. 18 a solidariedade pelo vício do produto e do serviço aos fornecedores, 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 a 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. 1, 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 atribuir responsabilidade a terceiros, eximindo-se de qualquer relação com o consumidor, depois do prazo de 7 (sete) dias, caso haja qualquer problema. Atitude esta muito comodista e lucrativa. Depois de um produto vendido, não lhe importam os fatos subseqüentes. Qualquer problema superveniente não lhe pode ser imputado. Entretanto, caso o consumidor não possua fundos para o pagamento, a empresa age diligentemente na busca de seus direitos e da concretização dos princípios constitucionais.

Reduz a FAST SHOP arbitrariamente o prazo de garantia legal, na forma do art. 26, I, II, §1º e §3º, *in verbis*:

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

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; (grifou-se).

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 faça *jus* ao prazo legal para reclamar dos vícios, e não um prazo menor dado pelo fornecedor.

Vale lembrar, a título de fixação, que a responsabilidade é objetiva e solidária da empresa ré. E ao que agora nos propomos é analisar esses dois institutos sobre a óptica civil-constitucional.

A solidariedade a qual trata o CDC é a típica solidariedade esculpida no Direito das Obrigações. Pode o sujeito de um dos pólos exigir a prestação por inteira de qualquer um dos sujeitos do pólo contraposto, mesmo que cada um seja responsável por apenas uma parte. Tem, desse modo, o

consumidor a vantagem de pedir a qualquer um dos fornecedores a reparação do vício do produto.

Em estudo mais profundo, o melhor entendimento doutrinário atual 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 a 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 afirmam que *"não se pode ter dúvidas de que, hodiernamente, a obrigação é vista como um processo (isto é, como uma série e 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. Buscaria cumprir o prazo legal previsto, respeitando com os deveres anexos da relação obrigacional. Atuaria de modo a concretizar a Constituição, não se olvidando em se responsabilizar pelo vício do produto que forneceu.

Aduz que, sendo a jurisprudência importante fonte supletiva, não é diferente os julgados das cortes nacionais a respeito da boa-fé objetiva nas relações de consumo, podendo-se conferir o que julgou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.

- Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.

- A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento.

- A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos.

- Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem.

- O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo.

Recurso especial não conhecido. (grifou-se).

(REsp 590.336/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 21.02.2005 p. 175).

E, em decisão no mesmo sentido, acordou o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO DE PRAZO DE VALIDADE DE CARTÕES PRÉ-PAGOS DE TELEFONIA MÓVEL. DESEQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO ECONÔMICA DO **CONTRATO**. LEGITIMIDADE DA ANATEL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO.

1. A discussão sobre a legalidade de estipulação de prazo de validade para a utilização de créditos na modalidade pré-paga da telefonia celular não é matéria que comporta adequado exame em antecipação de tutela formulada em ação civil pública.
2. A aferição de validade e legitimidade da adoção de estipulação de prazos mínimos para a validade dos cartões, por ser ato que, em tese, é admitido pela legislação que instituiu a ANATEL, não permite o pronto afastamento da providência administrativa em face de possível inconstitucionalidade.
3. A tutela do consumidor nos moldes estipulados pelo Código de Defesa do Consumidor não afastou a necessidade de compatibilizar o interesse de geração de lucro do capital, antes, pelo contrário, afirma peremptoriamente, que seu objetivo é afastar o abuso e o desrespeito na prestação e no fornecimento de mercadorias e serviços.
4. A oferta pelas operadoras de telefonia móvel, modalidade classificada na Lei Geral de Telecomunicações como serviço privado, de diversas opções de utilização, sendo uma delas a modalidade pré-paga, que tem suas características, exigências e preços de serviços estipulados nos contratos colocados à disposição dos clientes, mesmo antes da contratação, não ofendem, ao menos em um exame preliminar, **as exigências impostas pela boa-fé objetiva que deve nortear a atuação dos fornecedores e prestadores de serviço.**
5. Não há fundamento para admitir a perpetuidade de validade de créditos adquiridos na modalidade pré-paga permitindo que consumidor ao comprar uma linha móvel esteja credenciado a receber ligações pelo resto de sua vida, tendo como única exigência, não utilizar o crédito inicialmente adquirido.
6. O cotejo entre a obrigação de disponibilizar o sinal e outros serviços constantemente, que é dirigida à operadora, com a pretendida inexistência de obrigação de em determinado lapso de tempo adquirir créditos, que se observa que ao final, ou o serviço deixará de existir ou, a empresa prestadora falirá, pois não é concebível em um regime capitalista que uma empresa preste um serviço sem que receba a correspondente remuneração pelo mesmo.
7. A função social do contrato apenas é atingida quando o mesmo apresenta comutatividade, ou seja, quando ele produz benefícios aos dois lados que compõem a relação, preenchendo suas expectativas, quais sejam, o serviço prestado e a contrapartida financeira pelo que foi ofertado.
8. A existência de desequilíbrio na equação financeira do contrato em caso de acolhimento da pretensão, é matéria que justifica a manutenção da ANATEL na lide.
9. Tutela antecipada revogada.
0. Agravo de instrumento provido. (grifou-se).

(AG139144/200304010124963/RS,TRF4; AG 3512/200204010383113/SC,TRF4;
AG 2005.01.00.059272-0/DF; AGRADO DE INSTRUMENTO; DESEMBARGADORA
FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

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, o qual é o de não se responsabilizar pelo vício do produto por força do art. 18 do CDC, dentro do prazo legal exposto no art. 26 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;

No tocante à indenização para reparação dos danos de caráter transindividual, dado o seu valor inestimável, arbitrou o Ministério Público a quantia mínima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 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 FAST SHOP, fornecedora de produtos, não vem cumprindo com o prazo legal para troca de produto viciado, 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 viciado ao prazo de 7 dias. Assim, caso tenha que se esperar o fim da marcha processual para que a ré cumpra o prazo legal para troca, o qual é previsto pelo art. 26 do CDC, muitos consumidores serão lesados novamente por essa prática excessivamente onerosa.

Ressalta o Ministério Público que prática semelhante era adotada pela CASA & VÍDEO (Mobilita Comercio Industria e Representações Ltda), tendo sido liminarmente proibida pelo Poder Judiciário (Agravo nº 2008.002.05981).

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* à ré, em caso de produto viciado, dentro do prazo legal exposto no art. 26 do mesmo diploma legal, a sanar o vício no prazo de 30 dias e, não o fazendo, a conferir ao consumidor a escolha de uma das opções contidas no art. 18, §1º do CDC.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;
- b) que condene a ré, em caso de produto viciado, dentro do prazo legal exposto no art. 26 do mesmo diploma legal, a sanar o vício no prazo de 30 dias e, não o fazendo, a conferir ao consumidor a escolha de uma das opções contidas no art. 18, § 1º do CDC, sob pena de multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
- c) que condene a ré a efetuar a troca de seus produtos duráveis dentro do prazo legal de 90 dias (CDC, artigo 26, II), uma vez que comercializa produtos essenciais (CDC, artigo 18, § 3º), sob pena de multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
- d) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC;
- e) a condenação da ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor

reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

f) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

g) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

h) 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, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2010.

PEDRO RUBIM BORGES FORTES

Promotor de Justiça

Mat. 2296