



41.161.862/08-7

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

COPIA

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Rua Riachuelo 115, sala 130 - Centro - São Paulo/SP - CEP 01007-904
Fone: 3119-9061 / Fax: 3119-9060

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA
CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL

*É vedado ao fornecedor deixar de estipular prazo para o
cumprimento de sua obrigação (CDC, art. 39, XII)*

1309 20081251446 583.00.2008.225415-1c

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por intermédio dos Promotores de Justiça do Consumidor que a final assina, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, inc. III, da Constituição da República, nos arts. 81, parágrafo único, incs. I, II e III, e 82, inc. I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), no art. 5º *caput*, da Lei Federal 7.347/85, e no art. 25, inc. IV, letra "a", da Lei Federal 8.625/93, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, a ser processada pelo rito ordinário, contra **GLOBEX UTILIDADES S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.041.260/0001-64, com endereço na Avenida Embaixador Macedo Soares, 9175, Lapa, São Paulo / SP, CEP 05.035-000, em razão dos fundamentos de fato e de direito e com os pedidos a seguir deduzidos:

I.- DOS FATOS.

Consoante se verificou nos autos do procedimento 14.161.862/08-0¹, a ré é fornecedora que atua no comércio varejista, em diversos estabelecimentos e também por meios eletrônicos (televentas e portal de comércio na Internet).

¹ Procedimento instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça do Consumidor, cujos autos instruem esta petição inicial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

No exercício de sua atividade empresarial, a ré vende produtos a consumidores, mediante contratos que pressupõem a entrega da mercadoria ao consumidor em momento diverso e posterior à conclusão do negócio. O contrato padrão de adesão adotado pela empresa, todavia, tem uma peculiaridade: embora preveja obrigações para ambas as partes – comprador e vendedor – fixa prazos apenas para o primeiro.

Deveras, para a obrigação principal do consumidor — pagamento do preço — é sempre determinado momento próprio ou prazo para seu cumprimento: ou o preço será saldado à vista, ou terá vencimento futuro prévia e expressamente consignado no contrato.

Quando há diferimento também para pagamento do preço (pagamento a prazo), o contrato padrão de adesão sujeita sempre o consumidor a multa moratória, na hipótese de atraso, correspondente a percentual do valor da obrigação.

Curiosamente, ocupa a fornecedora ré posição privilegiada em seu contrato padrão de adesão, pois para sua obrigação principal — entrega do produto — não está previsto prazo, nem, conseqüentemente, cominações para o caso de impontualidade.

Igualmente inexistente previsão contratual de prazo para o cumprimento da obrigação da ré a restituir o preço pago, no caso de o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC.

Noutros termos, o contrato de adesão da ré não prevê expressamente prazo para a entrega do produto ou, quando o prevê, não estabelece qualquer sanção para o caso de atraso na entrega.

Uma vez entregue o produto, se o consumidor o restitui



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

manifestando sua desistência, na forma da lei (CDC, art.49), não se estabelece qualquer prazo para a ré devolver as importâncias que já tenha recebido.

O que temos, em síntese, é um contrato padrão de adesão que prevê obrigações bilaterais e recíprocas, mas com cláusula penal apenas para a hipótese de mora de uma das partes, justamente a mais vulnerável, que é consumidor.

Essa prática comercial da ré é abusiva e ilegal, como adiante se analisará.

II- DO DIREITO.

A obrigação de entrega e a mora do fornecedor.

A disciplina jurídica dos contratos em geral é hoje francamente balizada pelos princípios da *boa-fé objetiva* (CC, art. 422) e da *função social dos contratos* (CC, art. 421).

No Direito do Consumidor, segundo autorizada lição de CLAUDIA LIMA MARQUES, o primado da *boa-fé* é “o princípio máximo orientador do CDC”.²

Visceralmente jungido à *boa-fé objetiva*, viceja no direito consumerista o *princípio do equilíbrio contratual* entre as partes da relação de consumo.

Com efeito, dispõe o Código de Defesa do Consumidor que:

² MARQUES, CLAUDIA LIMA. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; p. 799.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

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:

(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A boa-fé objetiva, que deve lastrear assim a celebração como a execução dos contratos em geral, é tratada pelo legislador com *status* de verdadeiro princípio no campo do Direito do Consumidor.

As normas positivas que definem a abusividade, assim de práticas comerciais como de cláusulas contratuais, representam detalhamento aplicado dos princípios fundamentais que regem todo o *microsistema* do Direito do Consumidor.³

Pois bem. Como uma das garantias de equilíbrio das relações contratuais, indispensável ao desenvolvimento da relação jurídica sob o primado da boa-fé, o CDC proíbe o fornecedor de omitir a fixação de vencimento para sua obrigação:

³ A propósito, JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO escreveu que quando se fala no Código de Defesa do Consumidor, se cuida de "um verdadeiro microsistema jurídico, por conter: (a) princípios que lhe são peculiares (isto é, a vulnerabilidade do consumidor, de um lado, e a destinação final de produtos e serviços, de outro); (b) por ser interdisciplinar (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos de direito, como constitucional, processual civil, penal, processual penal, administrativo etc.); (c) por ser também multidisciplinar (isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho civil, processual civil, processual penal, administrativo etc.)" (*Manual de Direito do Consumidor*, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2005; p. 9/10).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Essa proibição imposta ao fornecedor implica dizer que a **fixação do prazo para entrega do produto é direito do consumidor.**

O mero reconhecimento de um direito, no entanto, é desvalido juridicamente se não fica assegurado meio bastante para seu exercício ou a sanção bastante para o seu desrespeito.

Com efeito, de nada serve ao consumidor ter um prazo fixado, se o desrespeito a esse prazo não resultar em qualquer conseqüência para o fornecedor faltoso.

A obrigação de adimplir pontualmente o pagamento está prevista no art. 394 do Código Civil: “considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “uma das circunstâncias que acompanham o pagamento é o tempo. A obrigação deve executar-se oportunamente. Quando alguma das partes desatende a este fator, falta ao obrigado ainda quando tal inadimplemento não chegue às raias da inexecução cabal. Há um atraso na prestação. Esta não se impossibilitou, mas o destempo só por si traduz uma falha daquele que nisto incorreu. A mora é este retardamento injustificado da parte de algum dos sujeitos da relação obrigacional no tocando à prestação”.⁴

⁴ *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense. 7ª. ed., 1984, vol. II, p. 209.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

O devedor *impontual* pode ficar sujeito ao pagamento de penalidade, *que não tem caráter compensatório*: a multa moratória, que pode estar prevista em cláusula penal.

O eminente jurista explica que a cláusula penal “pode ser estipulada para o caso de deixar o devedor de cumprir a totalidade de sua obrigação, ou então, com caráter mais restrito, e por isto mesmo mais rigoroso, para o de inexecução em prazo dado”.⁵

Ora, a ré, como fornecedora assume, perante o consumidor, a obrigação de entregar o produto. Essa obrigação deve possuir um prazo e, para a hipótese de mora, deve estar prevista uma sanção.

Daí a necessidade de imposição de cláusula penal, a fim de estabelecer, antecipadamente, uma penalidade contratual para eventual impontualidade.

Daí se dizer, sem receio de excesso, que estabelecer prazo sem qualquer cominação para a mora do fornecedor soa mesmo como zombaria, que escandalosamente destoa do bordão da *boa-fé objetiva* nos contratos de consumo.

A inexistência de multa moratória, vista de ótica paralela, também se contrapõe ao *princípio do equilíbrio contratual*. É que não se conhece contrato de consumo em que a mora do consumidor não seja evento sujeito a multa moratória — que, nos termos do art. 52, § 2º, do CDC, não pode superar 2% do valor da obrigação em atraso.⁶

De mais a mais, a inexistência de qualquer sanção para o

⁵ *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense. 7ª. ed., 1984, vol. II, p. 102.

⁶ CDC, art. 52, § 1º: “As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

fornecedor desidiioso constitui inegável contribuição para o seu descaso com o cumprimento dos prazos de entrega. Não é à toa que, tomado como exemplo o ano de 2007, a “Não entrega/demora na entrega do produto” foi a 5ª causa mais freqüente de reclamações registradas no Procon de São Paulo.⁷

Essa a *ratio lege* da Portaria SDE nº 4, de 13.03.1998, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (DOU 16.03.1998), que prevê serem nulas de pleno direito as cláusulas que “estabeleçam sanções em caso de atraso ou descumprimento da obrigação somente em desfavor do consumidor” (item 6).

Para que exista então equilíbrio entre as obrigações do fornecedor e do consumidor, de rigor que se estabeleça multa moratória para a mora do primeiro, segundo idênticos critérios adotados para a mora do segundo.

No caso da venda e compra de produto, o valor da obrigação de entrega é o valor do próprio produto, sobre o qual deve então ser calculada a multa moratória.

Enfim, verificada a mora do fornecedor na entrega do produto, a par de responder pela reparação plena dos prejuízos do consumidor, materiais e/ou morais (CC, art. 395 *caput*), deve ele se sujeitar também **multa moratória**, em importância equivalente a 2% do valor do produto, ou outro percentual fixado em contrato para a mora do consumidor, com o acréscimo dos juros legais (CC, art. 406).

Sem essa estipulação, não há equilíbrio contratual.

Sem essa estipulação, impossível cogitar de boa fé contratual.

⁷ Em <http://www.procon.al.gov.br/estatisticas-2007/Estatistica%20por%20Problema.pdf>; acesso em 30 de outubro de 2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Sem essa estipulação, abusiva e ilegal será a prática do fornecedor (CDC, art. 39, XII).

Se a inserção de cláusula abusiva configura ilícito, a *omissão* de cláusula que confere ao consumidor direito legítimo a indenização por mora do fornecedor deve ser considerada ilegal. E, implicitamente, pode-se extrair do CDC a preocupação em impedir que os contratos sejam concebidos de modo desequilibrado e assimétrico, inclusive no que concerne ao direito do consumidor a indenização:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que: (...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

Sustenta o Ministério Público, portanto, que o equilíbrio do contrato padrão de adesão de compra e venda pressupõe a imposição de prazo para ambas as partes cumprirem suas respectivas obrigações, assim como a previsão de sanções, em desfavor das duas, para o caso de mora.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

O arrependimento e a restituição do preço.

Pelas mesmas razões acima aduzidas, na hipótese de desistência da contratação pelo consumidor, no exercício de seu direito de arrependimento (CDC, art. 49), é certo que deve haver prazo previsto para a restituição dos valores eventualmente pagos pelo consumidor. A demora injustificada dessa restituição traz prejuízo aos consumidores, uma vez que o uso do capital tem um custo, mormente num país como o Brasil, cujas taxas de juros sabidamente estão entre as mais altas do planeta.

E correlato ao prejuízo do consumidor se opera, em benefício do fornecedor, um enriquecimento ilícito, condenado pelo direito pátrio porque incompatível com a boa fé e a equidade.

Com efeito, estabelece o Código Civil:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Se o fornecedor retém, sem justa causa e por largo tempo, as importâncias que deveria restituir ao consumidor, às custas deste enriquece, mediante percepção da natural e substancial remuneração do capital.

Seja como for, enfim, imperioso que o contrato de consumo preveja prazo para a restituição de que trata o parágrafo único do art. 49 do CDC, bem assim estabeleça multa moratória para o caso de o fornecedor atrasar tal devolução.

III.- DOS PEDIDOS.

III.1.- Dos pedidos principais.

Mercê de todo o exposto, o autor pleiteia a procedência desta



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

ação civil pública, com o acolhimento dos seguintes pedidos:

- III.1.A. Condenação da ré à obrigação de fazer consistente em estabelecer, em todos os seus contratos padronizados de adesão de venda de produto, prazo para cumprimento das suas obrigações (inclusive a de entregar o produto) perante o consumidor. Esse prazo deve ser previamente informado ao consumidor e constar do contrato de modo expresso e claro. O descumprimento desta condenação deverá sujeitar a ré a multa cominatória (Lei 8.078/90, art. 84; e Lei 7.347/85, art. 11), no valor de R\$30.000,00 por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.**
- III.1.B. Condenação da ré à obrigação de fazer consistente em estabelecer, em todos os seus contratos padronizados de adesão de venda de produto, multa moratória para o caso de mora (atraso) no cumprimento das suas obrigações (inclusive a de entregar o produto) perante o consumidor, em valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor do produto, sem prejuízo dos juros legais e da reparação por perdas e danos. Essa multa moratória deve ser previamente informada ao consumidor e constar do contrato de modo expresso, claro e destacado. O descumprimento desta condenação deverá sujeitar a ré a multa cominatória (Lei 8.078/90; art. 84; e Lei 7.347/85, art. 11), no valor de R\$30.000,00 por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.**
- III.1.C. Condenação da ré à obrigação de fazer consistente em estabelecer, em todos os seus contratos padronizados de adesão de venda de produto à distância (CDC, art. 49 *caput*), prazo para a restituição dos valores pagos durante o prazo de reflexão (CDC, art. 49, parágrafo único). Esse prazo deve ser previamente informado ao consumidor e constar do contrato de modo expresso e claro. O descumprimento desta condenação deverá sujeitar a ré a multa cominatória (Lei 8.078/90, art. 84; e Lei 7.347/85, art. 11), no valor de R\$30.000,00 por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

III.1.D. Condenação da ré à obrigação de fazer consistente em estabelecer, em todos os seus contratos padronizados de adesão de venda de produto à distância (CDC, art. 49 *caput*), multa moratória para o caso de atraso na restituição prevista no parágrafo único, do art. 49, do CDC, em valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor do restituição devida, sem prejuízo dos juros legais e da reparação por perdas e danos. Essa multa moratória deve ser previamente informada ao consumidor e constar do contrato de modo expresso, claro e destacado. O descumprimento desta condenação deverá sujeitar a ré a multa cominatória (Lei 8.078/90, art. 84; e Lei 7.347/85, art. 11), no valor de R\$30.000,00 por consumidor em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação.

III.1.E. Condenação da ré à obrigação de fazer consistente em dar ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela. O descumprimento desta condenação deverá sujeitar a ré a multa cominatória (Lei 8.078/90, art. 84; e Lei 7.347/85, art. 11), no valor de R\$10.000,00 por dia de atraso, até o efetivo cumprimento.

III.2.- Dos pedidos acessórios.

O autor requer ainda:

- a) Seja determinada a citação e intimação postal da ré, nos endereços acima informados, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos;
- b) Seja determinada a expedição e publicação no órgão oficial do edital de que trata o art. 94 da Lei 8.078/90, a fim de que eventuais interessados possam intervir como litisconsortes;
- c) A condenação da ré ao pagamento das custas processuais, devidamente atualizadas;
- d) A dispensa do autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

- e) Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista, na Promotoria de Justiça do Consumidor, sediada na Rua Riachuelo, 115, 1º andar, sala 130, Centro, São Paulo/SP, à vista do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil, e no art. 224, inc. XI, da Lei Complementar Estadual 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público).

Protesta o autor por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pelas provas testemunhal, pericial e documental, bem assim por todos os demais meios que se apresentarem úteis à demonstração dos fatos aqui articulados, observado ainda o disposto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Anota, outrossim, que a presente petição inicial vai instruída com os autos do procedimento 14.161.862/08-0, instaurado e instruído pela Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital.

Para efeito de alçada, à causa atribui o valor de R\$200.000,00.

De tudo pede deferimento.

São Paulo, 25 de novembro de 2008

João Lopes Guimarães Júnior
1º PROMOTOR DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

Paulo Sérgio Cornacchioni
6º PROMOTOR DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR