



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

Vistos.

Trata-se de ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra GLOBEX UTILIDADES S.A.. Segundo a petição inicial, a ré, utilizando a marca Ponto Frio, fornece produtos a consumidores que os adquirem tanto nos respectivos estabelecimentos quanto pela via eletrônica. No entanto, prevalecendo de sua condição econômica e em manifesto desequilíbrio da relação negocial, não insere nas condições gerais dos contratos de adesão por ela elaborados prazo para entrega de seus produtos, bem como penalidade para o caso de descumprimento dessa obrigação. O mesmo acontece em relação à devolução do preço pago pelo consumidor que exerce seu direito de arrependimento. Assim, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, deduz os seguintes pedidos: a) condenação à obrigação de fazer consistente em definir, nos contratos padronizados, prazo para o cumprimento de suas obrigações, estabelecendo multa para o caso de descumprimento



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

delas; b) condenação à obrigação de fazer consistente na fixação de prazo para devolução do preço pago em caso de desistência do consumidor, bem como de multa para o caso de desrespeito desse prazo; c) condenação da ré a dar ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social.

Com a inicial juntou documentos (fls. 14/51).

A ré, citada, ofereceu contestação (fls. 60/91). Em princípio, deduziu as seguintes preliminares: ilegitimidade de parte do Ministério Público, ilegitimidade de parte da ré para parte da pretensão deduzida, relacionada às vendas operadas pelo sistema eletrônico e falta de interesse de agir quanto ao pedido de fixação de prazos para entrega do produto. Quanto ao mérito, em resumo, sustentou que a pretensão inicial, em especial a relacionada à multa moratória, afronta o princípio contratual basilar da autonomia da vontade, além dos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa.

Réplica às fls. 268/293.

É o relatório.

Decido.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

O caso comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil. A matéria discutida versa sobre questão de direito e de fato, sendo suficiente a prova documental já produzida.

De início, enfrentam-se as questões preliminares suscitadas em contestação.

Absolutamente superada a tese preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para a defesa, coletiva, de interesses individuais homogêneos. Esse é o entendimento majoritário tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como demonstram os vários precedentes invocados pelo autor em sua réplica. Importante frisar que, diante da massificação das relações jurídicas e do desequilíbrio econômico existente entre os fornecedores e consumidores, surge a tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos com instrumento essencial à efetividade da jurisdição. E, nesse contexto, nada mais razoável do que reconhecer a representatividade adequada do Ministério Público para defendê-los em juízo. Quanto a esse aspecto, a dimensão da tutela coletiva perseguida permite reconhecer a repercussão social dos interesses individuais homogêneos.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

Também não convence a ré em suscitar sua ilegitimidade de parte em relação à pretensão deduzida inicialmente, no que se refere ao comércio eletrônico. Ainda que, sob ponto de vista jurídico, o comércio varejista de produtos pela via eletrônica seja realizado pela empresa “Pontofrio.com” Comércio Eletrônico S.A., esta, como afirmado na própria contestação, é pessoa jurídica integrante de um mesmo grupo econômico, sendo controlada pela ré. Este quadro fato, focado à Luz das Diretrizes traçadas no Código de Defesa do Consumidor, com destaque para o disposto no seu artigo 28, § 2º, permite estender o objeto das condenações ora postuladas à ré, conferindo-lhe pertinência subjetiva, inclusive, em relação à comercialização de produtos pela via da internet. Prestigia-se, no caso, a teoria da aparência.

Por último, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir. Em termos abstratos e segundo a narrativa contida na petição inicial, é irrecusável a necessidade de socorro ao Poder Judiciário para dele obter tutela coletiva de direitos transindividuais. Adequada, também, a via processual eleita.

Passa-se, assim, ao exame do mérito.

Delimita-se a matéria controvertida ao exame da quebra do equilíbrio contratual em função de prática adotada pela ré,



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

responsável pela comercio varejista de produtos variados, em contratos aperfeiçoados junto ao mercado consumidor tanto fisicamente quanto pela via eletrônica. Reside a tese da abusividade na ausência de definição, nos contratos de adesão, de prazo para a entrega de mercadoria, bem como de multa para o caso de descumprimento dessa obrigação. O mesmo se sustenta em relação ao prazo de restituição do preço e respectiva multa em caso de descumprimento, uma vez exercido pelo consumidor o direito de arrependimento previsto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor.

Não se desconhece, em princípio, a especialidade da relação contratual celebrada entre as partes, bem como a presença de relação de consumo. A nova realidade por que passa o Direito Civil Moderno tem sido marcada pela utilização da via contratual para a regulamentação da prestação de serviços oferecidos indiscriminadamente ao público, muitos dos quais, inclusive, de natureza pública. Assim, esse tipo de negócio jurídico de massa, normalmente instrumentalizado em contrato padronizado, tem justificado a mitigação do princípio contratual da autonomia da vontade, limitando-se a liberdade de contratar, justamente para evitar o abuso econômico de um dos contratantes em prejuízo do outro.

Também como reforço a proporcionar o esperado equilíbrio contratual, não se descarta a aplicação, ao caso, dos



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

princípios e das regras que informam do Código de Defesa do Consumidor, em especial os preceitos que consideram nulas de pleno direito as cláusulas consideradas abusivas (art. 51 e seguintes do CDC).

Em tal contexto deve ser enfrentado o tema.

Conquanto seja absolutamente viável a pretensão de exigir dos fornecedores a definição expressa de prazo para o cumprimento de suas obrigações, notadamente as de entregar coisa certa, não merece acolhimento, nesse tópico, o pedido deduzido pelo Ministério Público. Isto porque, como afirmado na contestação, com sustentação na documentação a ela acostada, a ré, no desempenho da atividade de venda a varejo de produtos, fixa expressamente prazo para entrega das mercadorias, seja na operação aperfeiçoada em seus estabelecimentos, seja pela via eletrônica (fls. 67). É de razoável compreensão, ainda, que tais prazos sejam definidos circunstancialmente, segundo a natureza do produto adquirido e o estoque de mercadorias mantido pela fornecedora, desde que previamente comunicados ao consumidor. Nesse caso não se visualiza qualquer prática abusiva.

Diversa, contudo, é a solução quanto à cláusula penal moratória.



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

Partindo da premissa da admissibilidade de fixação, mesmo nos contratos padronizados e regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, de cláusula penal moratória ou compensatória, tal estipulação, todavia, deve-se mostrar razoável de sorte a não comprometer o equilíbrio contratual que deve prevalecer entre os contratantes. No caso, fixada multa ao consumidor que descumpra sua obrigação de pagar o preço da forma e no tempo ajustados, em patamar admitido pela citada legislação, não se justifica a falta de previsão idêntica em relação ao fornecedor, quanto ao cumprimento de suas obrigações. Em suma, deixar o consumidor à margem da segurança gerada com a pré-fixação de perdas e danos, em valor mínimo, situação da qual se beneficia apenas o fornecedor, implica em manifesto rompimento do equilíbrio contratual.

Por conseqüência, deve a ré, responsável pela elaboração do conteúdo contratual, inserir nas condições do contrato cláusula penal moratória estabelecendo multa de 2% sobre o valor do contrato, em benefício do consumidor, caso seja desrespeitado o prazo de entrega da mercadoria vendida, expressamente fixado na avença.

No que diz respeito à devolução do preço pago pelo consumidor que exerce o direito de arrependimento previsto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, não se vê necessidade de fixação de prazo ao fornecedor. Com efeito, nesses casos, a



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

devolução deve operar-se de forma imediata, como exige, expressamente, o parágrafo único do citado artigo, norma de caráter cogente. Dispõe referido preceito legal que “se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto nesse artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

No entanto, não está isenta a fornecedora da incidência de multa de 2% sobre o montante a restituir, em caso de descumprimento dessa obrigação, o que deverá vir expresso nas condições contratuais, à semelhança da cláusula penal relacionada ao atraso na entrega da mercadoria. Valem, aqui, as razões já esposadas.

Desnecessário frisar que a inserção de multa em desfavor do fornecedor nas condições do contrato padronizado, nas hipóteses supra descritas, assume a função de indenização mínima e pré-fixada, não sendo descartada a possibilidade do consumidor, em cada caso concreto, postar indenização plena, desde que provados os prejuízos.

Por derradeiro, tendo em vista a amplitude do objeto da tutela coletiva perseguida, que atinge uma imensa gama de consumidores que se valem dos serviços e produtos oferecidos pela ré,



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

tem-se por justificada sua condenação a divulgar o conteúdo dessa sentença por meio de comunicação social, nos termos da petição inicial.

Ante o exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para: a) condenar a ré, no prazo de dez dias, a inserir na regulamentação dos contratos de venda dos produtos ofertados em seus estabelecimentos ou pelo sistema eletrônico, multa de 2% sobre o valor da venda para o caso da fornecedora vir a descumprir o prazo de entrega do produto, ajustado na avença, bem como multa de 2% sobre o valor a restituir, em caso de descumprimento da obrigação de devolução imediata do preço pago, uma vez exercido pelo consumidor seu direito de arrependimento, nas condições do artigo 49 do CDC, tudo sob pena de incidência de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por ato de descumprimento, a ser retratado mediante a demonstração do aperfeiçoamento de contrato em desrespeito ao ora definido, fixando como limite o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), oportunidade em que a sanção pecuniária comportará reexame; b) condenar a ré a divulgar o conteúdo dessa sentença em meio de comunicação social, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com vigência máxima de trinta dias, ocasião em que a sanção deverá ser revista. Eventual multa reverterá em favor de fundo que será discriminado em fase de execução



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
27ª Vara Cível Central da Capital**

Processo n. 08.225415-1 (controle n.2120/2008)

Em razão da maior sucumbência, arcará a ré com as custas judiciais e despesas processuais, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, adotado, nesse caso, o princípio da simetria de tratamento (STJ – 2ª Turma, REsp. 493.823-DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 9.12.03, negaram provimento, v.u., DJU 15.3.04, p. 237).

P. R. I. C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

*ROGÉRIO MARRONE DE CASTRO SAMPAIO
JUIZ DE DIREITO*