

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE
DIREITO DA ____ VARA DA COMARCA DE OSVALDO CRUZ-
SP.

O representante do Ministério Público abaixo assinado, no exercício de sua função de Promotor de Justiça de Defesa dos Direitos do Consumidor, com fulcro no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 81, parágrafo único, incisos I, II e III, 82, inciso I e 83, da Lei nº. 8.078, de 11.09.1990, e nos artigos 3º e 5º, *caput*, e 21, da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1.985, vem, perante Vossa Excelência propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER, BEM COMO DE RESSARCIMENTO DE DANOS**, sob o rito ordinário, com pedido de **TUTELA LIMINAR**, em face da

empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**", com sede e domicílio na rua Vereador José Cezario da Silva, nº 323, na cidade de Salmourão, nesta Comarca de Osvaldo Cruz-SP, CNPJ-MF. nº 23.229.890/0001-03, representada por **ALINE MATSUDA**, RG. nº 35.349.497-5-SSP/SP, CPF nº 409.940.788-89, residente e domiciliada na Avenida Rio Branco, nº 1.974, Parque das Nações, na cidade e comarca de Adamantina, e **LUCIMARA FERNANDES BEZERRA**, RG nº 33.989.293-6-SSP/SP, CPF nº 313.875.098-29, residente e domiciliada na rua Zafira, nº 642, Residencial Eldorado, na cidade e comarca de Adamantina/SP, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

I - DOS FATOS:

Conforme apurado nos inclusos autos de representação que tramitou na Promotoria de Justiça do Consumidor de Adamantina, posteriormente remetido a esta Promotoria de Osvaldo Cruz, a empresa requerida, através das sócias administradoras supracitadas, vem comercializando os contratos de adesão denominados "Contrato de Prestação de Serviços do Plano de Assistência Familiar", cujo objeto seriam a realização de prestações futuras, em data incerta, de fornecimento de serviços e produtos para funeral ("organizar e prestar serviços funerários e homenagens póstumas"), mediante participação em

grupo de consumidores, visando o pagamento parcelado e rateado do custo do fornecimento, em favor de cada contratante ou de seus beneficiários¹.

Referidos contratos de adesão estão condicionados à ocorrência do evento morte do contratante ou de qualquer dos beneficiários por ele indicado. Tal acontecimento - morte - é de termo certo, posto ser o falecimento evento futuro e certo. Não obstante ser o evento morte futuro e certo, é incerto quanto à data de sua verificação.

Assim, o contrato firmado entre o consumidor e a empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" terá sua eficácia sujeita à verificação de evento futuro e certo quanto à ocorrência, porém, incerto quanto a sua data.

Ademais, mediante prorrogação automática e sucessiva, o contrato adquire, a rigor, natureza de prazo indeterminado².

¹ cf. contrato de fls. 32;

² fls. 32v;

Cláusula 8 - DO PRAZO DO CONTRATO

8.1 - Este contrato é por prazo determinado de 01 (um) ano (artigo 598 da lei 10.406/202), contados a partir da data do primeiro pagamento.

8.2 - Será sucessiva e automaticamente renovado por igual período, desde que em qualquer época não tenha havido interesse de qualquer das partes rescindir o presente Contrato, mediante comunicação por escrito, com antecedência de no mínimo 30 (trinta) dias do seu vencimento.

A vinculação de cada contratante a um grupo determinado de consumidores³, para que, juntos contribuam para formação de um capital suficiente a viabilizar o cumprimento das prestações relativas ao funeral, constitui de fato uma forma de captação de poupança popular por parte da empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" encarregada da administração destes recursos.

Trata-se de uma forma de captação popular, pois através destes contratos a empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" recebe de parcela significativa de consumidores recursos em dinheiro que representa a antecipação do preço.

Embora alguns venham a falecer ou tenham um dependente morto logo no início, na formação do grupo, beneficiando-se assim da execução imediata dos bens do contrato e pagando a *posteriori* o preço, o restante dos integrantes do grupo receberá a prestação do contrato somente após o pagamento antecipado, total ou parcial, do preço.

A venda a prazo de produtos ou serviços apenas se dá sem autorização ou controle das autoridades

³ Fls. 32;

financeiras, quando não há formação de grupos para rateio de custos para entrega posterior dos bens.

Na execução dos contratos da empresa **"FLOR DE LOTUS S/S LTDA"**, ocorre efetivamente o pagamento antecipado do preço (ainda que parcial) e de forma coletiva, em grupos, o que é suficiente para caracterizar uma forma de captação de poupança e, por conseguinte, constituir atividade dependente de autorização prévia do Ministério da Fazenda e fiscalização do Banco Central, conforme se demonstrará a seguir.

Diante do fato suso narrado, não resta outra alternativa para prevenir a ocorrência de danos a número considerável de consumidores senão a propositura desta ação.

Vale registrar, por oportuno, que em caso análogo, objeto da ação civil pública que tramita perante o E. Juízo e Segunda Vara da Comarca de Adamantina, sob nº 0007129-22.2014.8.26.0081, movida pelo Ministério Público Bandeirante em face de empresa "SAUDÁVEL ADMINSTRADORA DE PLANOS S/S LTDA, a qual pode integrar grupo econômico/familiar com a empresa requerida, houve prolação de sentença de procedência, para condená-la nos mesmos termos postulados nesta prefacial (fls. 09/19).

II - DO DIREITO:

a - Da disciplina legal da captação de poupança popular:

Conforme acima consignado, a atividade exercida pela empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA" se reveste de características inerentes às das instituições que operam a captação de poupança popular, uma vez que o recebimento antecipado dos valores representa a antecipação do preço por um serviço/produto que, quiçá, nem venha a ser prestado ou entregue.

Para o exercício de tais atividades, mister se faz a autorização do Ministério da Fazenda, conforme preconizado na lei 5.768/71, com a ressalva de que a competência fiscalizatória foi transferida, do Ministério da Fazenda, para o Banco Central do Brasil, pelo art. 33, parágrafo único, da Lei nº. 8.177/91.

Com efeito, reza a Lei nº. 5.768/771, em seu art. 7º, inciso II, o seguinte:

"Art. 7º. - Dependarão, igualmente, de prévia autorização do Ministério da Fazenda, na forma desta lei, e nos termos e condições gerais que forem fixados em

regulamento, quando não sujeita à de outra autoridade ou órgãos públicos federais:

.....

II - a venda ou promessa de venda de mercadorias a varejo, mediante oferta pública e com recebimento antecipado, parcial ou total, do respectivo preço".

Trata-se de norma de natureza residual, à qual se subsumem os serviços prestados pela empresa **"FLOR DE LOTUS S/S LTDA"**.

Frisa-se: o pagamento antecipado e rateado de forma coletiva, mediante a formação de grupos, seja qual for o tipo de prestação de serviços e produtos, dependem de autorização do Ministério da Fazenda, e fiscalização do Banco Central do Brasil. Isso porque a Lei nº 5.768/71, em seu art. 7º, inciso II, com as modificações efetuadas pela Lei nº 8.177/91, dispõe que qualquer modalidade de captação antecipada de poupança popular, mediante promessa de contraprestação em bens, direitos ou serviços de qualquer natureza, somente pode ser iniciada ou concretizada com a autorização prévia do Ministério da Fazenda e fiscalização pelo Banco Central do Brasil, pois as empresas que exercem tal atividade são equiparadas às instituições financeiras (parágrafo único, inciso I, do art. 1º, da Lei nº 7.492/86).

De fato, imprescindível a autorização, não apenas por formalidade administrativa, mas, sobretudo porque, para outorga da autorização se fazem necessários prévios estudos atuariais, precedidos de estudos acerca da expectativa de vida dos consumidores, sendo imprescindível, ainda, levantamentos acerca da garantia da constituição de reservas apropriadas para garantia da poupança popular, especialmente tendo em vista que os contratos são, a rigor e via de regra, indeterminados quanto à duração, ficando condicionados ao evento morte do consumidor ou de um dos beneficiários, evento incerto quanto à data de sua verificação.

Em suma, necessário previamente definir parâmetros de funcionamento das empresas que se propõe a oferecer aos consumidores contratos de adesão de serviços de assistência funerária, quanto a reservas, garantias, prazo de captação, número de participantes etc., notadamente, visando aferir a justeza do preço, bem como assegurar mínimas garantias quanto à efetiva prestação dos serviços/produto, sob pena de manifesto prejuízo ao consumidor.

Verifica-se, de outro lado, que a conduta desenvolvida pela empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" poderia,

ao menos em tese, ensejar a tipificação de infração penal, como a prevista no art. 16, da Lei nº. 7.492, de 16.06.1986.

E o inciso I, do parágrafo único, da referida lei estabelece que "*equipara-se à instituição financeira (...) a pessoa jurídica que capte ou administre (...) qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros*".

b - Da natureza dos interesses defendidos

nesta ação:

O autor, com a propositura desta ação, não visa apenas os consumidores que já aderiram aos referidos contratos de adesão, mas também os potenciais adquirentes, ou seja, os consumidores futuros, cuja identidade não é possível determinar.

Em relação aos consumidores que já contrataram e integram um grupo, os interesses assumem o caráter individual homogêneo, em relação à pretensão de serem ressarcidos de todos os pagamentos efetuados.

Por outro lado, também há interesses difusos, no que tange à pretensão de cessação da oferta de novos contratos, pois se visa a tutela de pessoas indeterminadas no futuro.

A legitimação do Ministério Público para defesa de tais direitos está expressamente prevista na Constituição Federal (arts. 127 e 129, III), no Código de Defesa do Consumidor (art. 81, inciso I), na Lei de Ação Civil Pública (art. 5º) e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 25, inciso IV, letra "a").

III - DO PEDIDO LIMINAR:

Tendo-se em vista que a continuidade do oferecimento de planos e de captação de recursos junto à população representa risco de dano de difícil reparação, a número indeterminado de pessoas, em geral consumidores de boa-fé e de baixo poder aquisitivo, torna-se necessária a proteção imediata desta coletividade, enquanto se aguarda o julgamento definitivo da ação, dado o caráter flagrante de ilicitude dos contratos oferecidos pela empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA".

Os requisitos para concessão da liminar estão presentes, nos termos do art. 84, § 3º, do CDC, ou seja, relevância do fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento.

O fundamento da demanda é relevante, pois se trata de prática comercial adotada pela empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" que se identifica com a atividade de captação de poupança, sem qualquer controle prévio estatal e em clara violação à legislação federal, facilmente constatável pela mera leitura dos instrumentos contratuais utilizados pela requerida empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**".

O receio da ineficácia do provimento final decorre do fato de que não há na requerida "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" capital social ou estrutura compatível com uma empresa de administração de grupos de contribuição de consumidores⁴, o que certamente levará a um colapso na prestação de futuros serviços, frustrando a expectativa de várias famílias, enquanto tramita o processo. E até mesmo após eventual procedência da ação, também estará comprometida a devolução de pagamentos se o número de aderentes crescer em demasia.

Desta forma, requer seja concedida **liminar** para as seguintes medidas:

⁴ cf. fls. 26/31- capital social de R\$. 10.000,00

I - **determinar** a empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA" que se abstenha (obrigação de não fazer) de celebrar novos contratos de prestação de serviços de assistência funerária ("Serviços de Administração de Planos Mútuos Funerários"), até o julgamento definitivo da ação, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1000,00 (mil reais), por novo contrato efetivamente celebrado, a ser revertido ao Fundo de Reparação dos Interesses Difusos;

II - **determinar** que a empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA", no prazo de 90 (noventa) dias, providencie à apresentação em juízo, **em mídia digital**, da relação de **todos** os consumidores que celebraram os aludidos contratos, constando o nome, endereço, número do contrato, valor pago, data da celebração de cada contrato, em suma, situação de cada um no grupo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser revertida ao Fundo de Reparação dos Interesses Difusos;

IV - DO PEDIDO:

Em face do exposto, o Ministério Público requer seja ao final julgada procedente a presente ação, para:

I - tornar definitivo os pedidos liminares para:

I.1 - I - determinar a empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA" que se abstenha (obrigação de não fazer) de celebrar novos contratos de prestação de serviços de assistência funerária ("Serviços de Administração de Planos Mútuos Funerários"), até o julgamento definitivo da ação, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), por novo contrato efetivamente celebrado, a ser revertido ao Fundo de Reparação dos Interesses Difusos;

I.2 - determinar que a empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA", no prazo de 90 (noventa) dias, providencie à apresentação em juízo, **em mídia digital**, da relação de **todos** os consumidores que celebraram os aludidos contratos, constando o nome, endereço, número do contrato, valor pago, data da celebração de cada contrato, em suma, situação de cada um no grupo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser revertida ao Fundo de Reparação dos Interesses Difusos;

II - no tocante aos consumidores que não receberam os bens contratados, condenar a empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA" a indenizar os prejuízos causados em razão do exercício da atividade ilícita, restituindo o total das prestações/mensalidades pagas, relativas ao contrato originário e prorrogações automáticas, devidamente atualizadas e com os

acréscimos legais, sem prejuízo de indenizar eventuais perdas e danos, a serem demonstradas em sede de liquidação de sentença, a cargo de cada um dos consumidores prejudicados;

III - em relação aos consumidores que receberam os bens ou serviços contratados, condenar a empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**" a restituir o total das importâncias pagas, relativas aos contratos originários e prorrogações contratuais, deduzidos os valores dos produtos entregues, devidamente corrigidas e com acréscimos legais, deduzidos o valor dos bens ou serviços recebidos por eles, sem prejuízo de perdas e danos, a serem demonstradas em sede de liquidação de sentença, a cargo de cada um dos consumidores lesados;

IV - determinar a reversão ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, previsto no art. 13, da Lei nº. 7.347/85, regulamentado, no Estado de São Paulo, pela Lei nº. 6.536/89 e pelo Decreto nº. 27.070/87, do *quantum* a ser apurado em liquidação, correspondente às multas eventualmente fixadas com vistas ao cumprimento da ordem liminar.

V - seja determinada a citação da empresa "**FLOR DE LOTUS S/S LTDA**", na pessoa de seu representante legal, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, a

teor do art. 344, *caput*, do Novo Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta ao pedido ora deduzido, no prazo legal;

VI - a condenação da empresa "FLOR DE LOTUS S/S LTDA" ao pagamento de custas processuais, com as devidas atualizações monetárias;

VII - a dispensa do autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, conforme disposição do art. 18, da Lei nº. 7.347/85 e do art. 87, da Lei nº. 8.078/90;

VIII - a publicação do edital no órgão oficial, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente, pela produção de prova oral e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo mais que se fizer necessário à cabal demonstração dos fatos articulados na presente exordial, bem ainda pelo benefício do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (inversão do ônus da prova, em favor dos consumidores substituídos pelo autor).

Acompanham a inicial os autos da
Representação nº MP 43.0182.0001432/2015-4 - Consumidor.

Em razão da indisponibilidade do direito em
questão, declina-se da opção pela audiência de conciliação (art. 319,
VII, do CPC vigente).

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

Oswaldo Cruz, 1 de abril de 2016.

OWEM MIUKI FUJIKI

Promotor de Justiça

FLÁVIO DE CASTRO BORTOLOTO

Analista de Promotoria