



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

**Registro: 2013.0000397588**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0225415-17.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado VIA VAREJO S/A, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Cristina Zucchi  
RELATORA  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

Apelantes/Apelados: VIA VAREJO S/A (ANTIGA GLOBEX UTILIDADES S/A.) e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Comarca: São Paulo – 27ª Vara Cível do Foro Central da Capital (Processo nº 2008/225415-1).

EMENTA:

DIREITO DO CONSUMIDOR – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ESTIPULAÇÃO DE PRAZOS E DE PENALIDADES À FORNECEDOR DE PRODUTOS – CONTRATO DE ADESÃO – MULTAS FIXADAS PARAS AS HIPÓTESES DE ATRASO NA ENTREGA DOS PRODUTOS E DA DEVOLUÇÃO DO IMPORTE PAGO, EM CASO DE ARREPENDIMENTO LEGAL PELO CONSUMIDOR – EQUILIBRIO CONTRATUAL GARANTIDO – SENTENÇA MANTIDA.

Apelações improvidas.

Trata-se de apelações (da ré às fls. 389/408, com preparo às fls. 409/411; do autor às fls. 435/438, sem preparo, isenção legal), que objetivam a reforma da r. sentença de fls. 370/379 (da lavra do MM juiz Rogério Marrone de Castro Sampaio), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente ação civil pública, 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*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

*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. 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 – 2.ª Turma, REsp. 493.823-DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 9.12.03, negaram provimento, v.u., DJU 15.3.04, p. 237)”.*

Embargos de declaração (fls. 382/387), rejeitados (fl. 388).

Alega a ré e apelante, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a não formalização de litisconsorte necessário (o Apelado não requereu a integração da Pontofrio.com à lide), eis que a ré só é responsável pelas vendas físicas, e a *Ponto Frio.com* responde pelas vendas à distância, sendo a ré, assim, parte parcialmente ilegítima para figurar na demanda, especialmente quanto a multa por atraso na entrega de mercadorias ou na restituição de valores pagos em caso de desistência referentes a contratos virtuais. Sustenta, no mérito, em necessária síntese, a impossibilidade de imposição de multa, em afronta ao princípio constitucional da separação de poderes, uma vez que a lei não prevê a inclusão da multa nos contratos, o que equivale a uma autorização implícita para que tal multa não seja prevista no contrato, como corolário ainda dos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa. Assim, ao determinar a inclusão da multa nos contratos, o Poder Judiciário estaria usurpando a função legislativa, não estando o magistrado autorizado a legislar. Alega, ainda, inexistir interesse coletivo, pelo que cada consumidor que se sentir lesado deve postular a indenização que entende



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

devida, descabida assim a multa moratória pelo descumprimento do prazo de entrega ou de devolução. Por fim, aduz ser inviável a obrigação de publicidade da condenação, que não trará qualquer benefício aos consumidores, os quais já serão tutelados pelas determinações constantes da r. sentença. Pede a reforma do julgado.

Apela também o autor, sustentando, em necessária síntese, que a r. sentença não deu procedência ao pedido de fixação de prazo certo para entrega do produto ao consumidor, sob o fundamento de que a ré estaria informando o prazo certo quando da entrega das mercadorias, pelos pedidos e outros documentos de venda. Inconforma-se com tal embasamento, uma vez que, no inquérito civil, a ré não informou existir documentação quando da entrega das mercadorias, tampouco prazo de entrega (fls. 44). Inconforma-se, também, com o não acolhimento do pedido de fixação de prazo para restituição em caso de arrependimento do consumidor (art. 49 CDC), porquanto a expressão “de imediato” do parágrafo único do referido artigo constitui mero norte para devolução razoável, sendo necessária a fixação de prazo até para se estabelecer o termo inicial da mora do fornecedor.

Os recursos foram recebidos no efeito devolutivo (fls. 442).

Vieram contrarrazões (do autor às fls. 414/427, com pedido de apenamento por má-fé; da ré às fls. 443/461).

Há parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 491/500), pelo parcial provimento do apelo do Ministério Público e pelo improvimento da apelação da Globex.

**É o relatório.**

Os recursos são tempestivos (fls. 381,388 verso, 389 e 435), e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

foram regularmente processados.

A r. sentença não merece retoques.

Buscou o *Parquet*, mediante o intento de Ação Civil Pública, o suprimento de ausências, em contratos de adesão, de estipulação de prazos para a entrega de produtos e para devolução de quantia paga nas hipóteses legalmente autorizadas de desistência da compra pelo consumidor, assim como pugnou pela criação de penalidades, para a hipótese de atrasos na entrega dos produtos ou na devolução do importe pago.

Os recursos terão análise conjunta.

De início, embora não posto como matéria preliminar, cabe afastar o pleito de imposição de multa por litigância de má-fé, arguido em contrarrazões, não restando caracterizado dolo ou quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 17 da lei processual.

Quanto às preliminares, embora nova a alegação de inexistência da formação de litisconsorte necessário (nada a respeito foi tratado ou pleiteado anteriormente nos autos), máxime porque a ré diz não responder pela atividade de venda à distância, mas sim a “Ponto Frio.com”, o que pretende a apelante em nada destoa do que já tentou, sem êxito, preliminarmente, em momento defensivo. Tudo diz com a preliminar, já rechaçada, de parcial ilegitimidade passiva, não havendo que se falar em nulidade sentencial.

E esta preliminar, tenho, pelas próprias razões expostas pelo julgador, é infundada. A despeito da alegação da ré de não responder pelas vendas à distância ou eletrônicas, basta a aferição de que a ré e a *Ponto Frio.com*, responsável por tais vendas, integram o mesmo grupo econômico, sendo a ré, ainda, controladora da atividade geral (fl. 105 e 64), de modo que deve a ré responder pelas cominações impostas.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

*- Prestação de serviços – Ação civil pública – Ação ajuizada contra a Vivo Participações S/A, empresa controladora do grupo a que pertence a Vivo S/A. – Possibilidade, ainda que o ato tenha sido praticado pela empresa controlada, já que as consequências de eventual procedência da ação serão suportadas por todo o grupo – Defesa apresentada pela ré, a empresa controladora, que demonstra total conhecimento acerca dos fatos descritos na inicial, não ficando caracterizado prejuízo – Afastamento do decreto de extinção da ação por ilegitimidade passiva Julgamento do mérito, com base no § 3º do art. 515 do CPC.*

*- Comprovação de violação, pela ré, da regra do § 1º do art. 37 do CDC, que proíbe omissão capaz de induzir a erro o consumidor, já que ausentes, na propaganda, as restrições impostas, nos mesmos padrões da promoção.*

*- Recurso provido.<sup>1</sup>*

Há ainda o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça da legitimidade da empresa controladora para responder em hipótese em que seus interesses se confundem com os da empresa controlada

*“PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEGITIMIDADE DE PARTE. GERENTE DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA QUE, AFRONTANDO AS NORMAS DO CONTRATO SOCIAL, AFASTA OS DEMAIS ADMINISTRADORES. CIRCUNSTÂNCIAS PARTICULARES DA ESPÉCIE RESSALTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS DE LEI FEDERAL INVOCADOS NO RESP.*

*- Legitimidade de parte ativa e passiva reconhecida pelo Tribunal de origem em face das circunstâncias peculiares à controvérsia, em que os interesses da empresa controlada se confundem com os da empresa controladora e, ainda, com o sócio desta.*

*- Imprequestionamento dos temas alusivos aos arts. 20 do Código Civil e 47 do CPC. Inexistência de afronta ao art. 290 do Código Comercial.*

*Recurso especial não conhecido”<sup>2</sup>*

Havendo, assim, interesses comerciais entre as duas empresas, a

<sup>1</sup> Apelação com Revisão nº 9090860-50.2007.8.26.0000, 29.ª Câmara de Direito Privado, relatora a desembargadora Sílvia Rocha.

<sup>2</sup> REsp 125400/RJ, Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, J. 20/04/1999, DJ 28/06/1999 p. 115 RDR vol. 17 p. 368



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

substituição de uma pela outra torna-se necessária, fundada na *teoria da aparência*, como bem apontado pela r. decisão recorrida. A ré indica a *Pontofrio.com* como responsável pelas vendas à distância, mas participa do mesmo grupo econômico que a *Pontofrio.com*, sendo a empresa controladora do grupo, como indicado expressamente nos autos, portanto não pode proceder a sua alegação de impossibilidade de ser destinatária das determinações referentes à *Pontofrio.com*, como já tem sido decidido:

“ ... Conforme se verifica no documento de fls 25, a Microsoft Corporation é a sócia majoritária da agravante que tem por objeto social, entre outras, a “prestação de serviços de veiculação e divulgação de textos e anúncios pela Internet” (fls. 30). Portanto, dada a comunhão de interesses comerciais entre as duas empresas ....., a substituição de uma pela outra se impõe, fundado na teoria da aparência, conforme reiteradamente tem se decidido em casos análogos neste e em outros Tribunais do país.”<sup>3</sup>

No mérito, quanto à estipulação de prazos, a pedido invocado pelo Ministério Público, tal não se justifica. Embora plausível, vê-se, claramente (v.g. fls. 67 e 128), já existir o cumprimento de tal obrigação, especialmente a de informar o consumidor acerca do prazo para a entrega da mercadoria, que são e devem mesmo ser diferenciados, em respeito a sua disponibilidade e forma de aquisição (física ou eletrônica). Aliás, a empresa encontra-se em consonância com a Lei Estadual nº 13.747/2009, regulamentada pelo Decreto nº 55.015, de 11/11/2009, que obriga os fornecedores de bens e serviços a indicarem prévia e adequadamente as datas e turnos em que ocorrerão as entregas das mercadorias e realização dos serviços.

De igual forma, quanto ao prazo para a devolução do importe pago, na hipótese de arrependimento pelo consumidor (art. 49 do CDC), há disposição legal expressa, que determina a imediata devolução do numerário (parágrafo único

<sup>3</sup> TJSP, AI 57 5.52 5-4/0-00, rel Álvaro Passos, j. 08.10.2008).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

do art. 49 do CDC), sendo o que basta, em princípio, sem que haja a necessidade de novo disciplinamento, o que não se confunde com a imposição de penalidade contratual (inexistente), no caso de descumprimento.

As multas moratórias ou compensatórias, por sua vez, persistem (2% sobre o montante a restituir ou 2% do valor do contrato, se não honrado o prazo para a entrega). Não há, e isso não se negou nos autos, qualquer cominação no contrato, que é de adesão, em desfavor do fornecedor que não entregar os produtos na data informada ou mesmo não proceder à imediata devolução do valor por eles pago, caso, no prazo, se arrependa o consumidor, o que não se admite, à vista dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Valem, no ponto, as palavras do julgador: “...*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 consequência, 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...*”.

Não obstante haja prazo certo para a entrega dos produtos ou



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

mesmo para a devolução do importe, na hipótese de arrependimento pelo consumidor, fixado ou não por Lei Estadual, nas ditas hipóteses, fica destituído de eficácia, sem a cominação penal concernente.

A propósito, em caso análogo, já decidiu esta Corte:

*“BEM MÓVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Compra e venda de mercadorias fornecidas por grande empresa através do seu site na internet – Possibilidade de desistência do negócio pelo comprador, nos termos do artigo 49 do CDC, posto que o ajuste é celebrado fora do estabelecimento comercial da vendedora - Restituição da quantia paga no prazo previsto no sítio eletrônico da fornecedora – Necessidade de fixação de multa para o caso de descumprimento do prazo pela vendedora, seja quanto à devolução do preço, como no que toca ao prazo de entrega do produto – Multa moratória de 2% sobre o valor da mercadoria, acrescida de juros legais de 1% ao mês – Medida necessária para a manutenção do equilíbrio do contrato, para que não seja somente o consumidor apenado com a cláusula penal, mas também o fornecedor - Recurso parcialmente provido”<sup>4</sup>.*

O que se está a fazer, não corresponde a usurpação de poder legislativo, mas sim a ato de respeito estrito ao consumidor, no desempenho da função jurisdicional, pois trata-se de parte notoriamente bem mais vulnerável na relação, frente aos grandes fornecedores de produtos e serviços, que, da forma que bem entendem, proporcionam desvantagem excessiva aos consumidores, que nada podem, só devem. O que se busca fazer, ainda, é equalizar a relação entre as partes (fornecedor e consumidor), sem que isso implique em qualquer ingerência entre poderes.

Por fim, delimitadas as obrigações da ré, cabe ainda manter a ordem, mais do que justificada pelo julgador, de divulgação do conteúdo do julgado em meios comunicativos, hábil a garantir a efetividade da tutela. Referida

<sup>4</sup> Apelação com revisão Nº: 0225123-32.2008.8.26.0100, relator o Desembargador Carlos Nunes.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

**Apelação - Nº 0225415-17.2008.8.26.0100**

**VOTO Nº 17611**

publicidade é legal (art. 6.º do CDC) e prestigia o direito de informação do consumidor.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

**CRISTINA ZUCCHI**  
**Relatora**