Fls. 2547

Processo: 0320280-62.2010.8.19.0001

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Dano Material - Cdc; Dano Moral Outros - Cdc; Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar; Multa Cominatória Ou Astreintes/ Liquidação / Cumprimento / Execução
Autor: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S A COMPRA FACIL

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Gilberto Clovis Farias Matos

Em 13/11/2013

Sentença

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de SOCIEDADE COM. E IMPORTAÇÃO HERMES S/A, com base no inquérito civil nº 063/2009, na qual alega, em síntese, que a empresa ré, cujo objeto social é comercializar produtos no mercado varejista on-line, vem desrespeitando incessantemente as regras contratuais, tendo em vista que (i) não cumpre com os prazos previamente estipulados para a entrega dos bens; (ii) não pratica os preços determinados em anúncios; (iii) não presta serviços com segurança para os consumidores, que recebem produtos danificados; e (iv) vende produtos que não possui em estoque. Argumenta que a atitude da empresa ré viola as regras de proteção aos consumidores previstas no CDC.

Informa que diante das denúncias que vieram a fundamentar a abertura do inquérito civil supracitado, o Ministério Público resolveu encaminhar uma proposta de TAC à ré.

Aduz que a empresa ré não concordou com os as sugestões contidas no Termo de Ajustamento de Conduta encaminhado, não restando outra alternativa a não ser a propositura da presente Ação Civil Pública.

Nesse contexto, postula, ab initio, liminarmente, com vistas a que a parte ré (i) cumpra, em todos os seus contratos de compra e venda, o prazo estipulado para a entrega de seus produtos; (ii) se abstenha de divulgar, em todas as suas ofertas publicitárias, sobretudo nos sites de venda, produtos e serviços que não estejam em estoque, ou quando divulgados nessas condições, faça constar, de forma clara e destacada, para que o consumidor possa fácil e imediatamente a informação de que o produto não está disponível no estoque; (iii) venda produtos de acordo com as informações divulgadas nos anúncios publicitários; e (iv) realize um serviço de pós venda mais eficaz e veloz ao consumidor, implicando o descumprimento na imposição de multa diária de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Regularmente citada (fls. 977) apresentou a ré contestação a fls. 990/ 1019 na qual argui, preliminarmente, a inadequação da via eleita pelo descabimento de ação civil pública no caso

concreto e carência de ação por ilegitimidade ativa, por falta de interesse processual e por impossibilidade jurídica do pedido, postulando a extinção do feito sem resolução de mérito.

No mérito, sustenta ausência de conduta lesiva, uma vez que as reclamações trazidas à baila pelo Ministério Público são ínfimas, se comparadas ao universo de demandas que a empresa ré atende todo o mês, rechaçando o argumento de enriquecimento ilícito promovido pelo parquet, haja vista tratar-se de contrato de mútuo.

Argumenta que não há fundamento na alegação da parte autora de que a Hermes promove venda de produtos que não constam em seu estoque, pois o sistema informatizado do site não permite que tal prática ocorra, destacando que o atraso nas entregas se dá por serviço defeituoso prestado por terceiros, não podendo tal fato ser imputado como má-fé da ré. Nesse contexto sustenta que inexiste conduta lesiva comprovada e coletivamente qualificada; que inexiste violação à legítima expectativa do consumidor que justifique condenação nesse sentido, a impossibilidade de condenação por danos morais coletivos e a impossibilidade de deferimento do pedido liminar, por ausência de pressupostos legais, motivo pelo qual requer a improcedência dos pedidos formulados. Juntou documentos a fls. 1020/1460.

Decisão, às fls. 1462/1463 deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, com base nos elementos autorizadores, implicando seu descumprimento em aplicação de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por meio de petição constante às fls. 1476/1491, a parte ré comunica a este juízo quanto à interposição se Agravo de Instrumento em face da decisão supracitada.

Intimadas as partes a se manifestarem em provas, momento no qual a parte ré requereu a produção de provas de inspeção judicial, pericial, documental suplementar e testemunhal (fls. 1546/1547 e 1574/1575).

Às fls. 1549/1550 o Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento das provas requeridas, juntando, nesta oportunidade, novas reclamações em face da ré, argumentando pelo descumprimento da decisão liminar.

Decisão saneadora, às fls. 1576/1577, rejeitando a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, bem como deferindo a produção de prova documental suplementar requerida pela parte ré.

Agravo Retido da parte ré, às fls.1746/1753, em face da decisão saneadora. Contrarrazões do Ministério Público às fls. 1755/1768.

Às fls. 1786/1792 consta acórdão negando provimento, por unanimidade, ao recurso de agravo de instrumento interposto da decisão que deferiu a tutela antecipada.

Alegações finais às fls. 1796/1820, do Ministério Público, e às fls. 1833/1844, da parte ré.

Petição da parte autora, às fls. 2074/2079, informando ao Juízo quanto ao descumprimento da decisão liminar da parte ré, requerendo a aplicação de multa no valor de R$ 5.620.000,00, através do sistema de penhora on line.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme destacado no relatório apresentado, as preliminares aduzidas pela parte ré foram

devidamente enfrentadas e fundamentadamente afastadas por meio da decisão saneadora constante às fls. 1576/1577.

Assim, estando presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as condições para o legítimo exercício do direito, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação civil pública que objetiva tutelar interesses individuais homogêneos dos consumidores que adquiriram produtos fabricados e comercializados pela ré que são prejudicados com a demora na entrega dos bens adquiridos por meio de compra celebrada no sítio eletrônico da ré, bem como pela venda de produtos que na realidade não constam no estoque da empresa.

Resta evidenciado que não é outro o objetivo desta ação civil pública, senão o de fazer valer os direitos do consumidor consagrados na Lei 8.078/90, sobretudo o de ser informado sobre dados relacionados à compra de produto, notadamente sobre prazo e data de entrega e, ainda, da incidência de multa ao fornecedor, caso deixe de cumpri-los.

Importante destacar que são direitos do consumidor, entre outros, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta da quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresente e a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (artigo 6º, III e VI do CDC).

Outrossim, faz-se mister destacar que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério (artigo 39, XII do CDC).

Ademais, a falta das informações supracitadas acarreta em desvantagem exagerada ao fornecedor, o que é vedado pelo artigo 51, inciso IV do CDC.

Conforme ensina o magistério do professor Sérgio Cavalieri Filho, "o desenvolvimento tecnológico e científico, a par dos indiscutíveis benefícios que trouxe para todos nós, aumentou enormemente os riscos de consumidor, por mais paradoxal que isso possa parecer. Isto porque um só defeito de concepção, um único erro de produção pode causar danos a milhares de consumidores, uma vez que os produtos são fabricados em série, em massa, em grande quantidade".
Diante da questão oferecida a este juízo é fundamental a aplicação da nova dogmática das relações privadas que se estabelecem, a saber: da função social dos contratos, boa-fé objetiva, lealdade contratual e vulnerabilidade do consumidor.
Dispõe ainda, o artigo 421 do Código Civil, que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Segundo o Desembargador Sylvio Capanema de Souza, "função social do contrato é fazer com que o contrato se transforme num instrumento de construção da dignidade do homem, da eliminação da miséria, das injustiças sociais, fazer com que os contratos não estejam apenas a serviço dos contratantes, mas também da sociedade, construindo o que se convencionou chamar o Estado do Bem-Estar".
O direcionamento jurídico atual abandonou a posição individualista para se afirmar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, que deverá ser útil e justo.
Cabe ao fornecedor esclarecer o consumidor, anteriormente ao momento da compra, sobre todas as características do produto comercializado inclusive sobre as condições do exercício da garantia oferecida ao produto em caso de defeito ou vício, proporcionando-lhe informações que garantam uma escolha segura e satisfatória.
Ocorre, porém, que muitas vezes o consumidor somente toma conhecimento de informações que influenciariam na escolha do produto adquirido, no momento posterior à sua aquisição, quando não é possível mais se arrepender e nem optar por outro fornecedor.

No caso em questão, verifica-se que inobstante a observância da obrigação legal de informação imposta, o consumidor é onerado com a via crucis percorrida por ocasião do efetivo exercício do direito real de garantia legal do produto, quando verifica que a ré não possui o produto disponibilizado no seu sítio eletrônico em estoque, bem como quando o produto, por qualquer motivo, não chega ao seu poder.
Tal cenário causou aborrecimentos aos consumidores levando-os a promoverem reclamações que geraram a instauração de inquérito civil em virtude da violação ao postulado da boa-fé objetiva bem como aos princípios protetivos das relações de consumo.
Nesse contexto, o exame dos autos revela que, de fato, as falhas nos procedimentos de venda e entrega de produto, bem como o tratamento dispensado ao consumidor, revelam-se oneroso à parte hipossuficiente, violando as normas inerentes ao estatuto consumerista. Assim, conclui-se que o sistema atual é ineficiente representando um desestímulo ao consumidor que muitas vezes desiste de percorrer o caminho oferecido pela ré para solucionar os problemas decorrentes de falha ou vício do produto.
Importante destacar que o argumento trazido à baila pela parte ré, no sentido de que as reclamações estavam sendo solucionadas não são de grande valia para a análise do presente imbróglio, haja vista que a empresa, diante dos princípios contratuais e constitucionais, deve atuar de modo célere e probo, com vistas a se evitar que o consumidor promova a reclamação.
Portanto, deve operar a empresa de modo preventivo, uma vez que tais reclamações não teriam razão de existir se não houvesse vício presente no serviço fornecido, e não agindo às pressas para solucionar as reclamações após a propositura da presente ação civil pública.
Cabe registrar que o CDC tem a ratio de equilibrar a relação de consumo, dispondo de normas tendentes a nivelar o consumidor na relação. Nesse espírito, impõe-se a condenação da ré a inserir (i) cláusula que preveja data certa para entrega dos produtos adquiridos, com a identificação precisa dos termos inicial e final de fluência do prazo; (ii) cláusula que preveja a incidência de multa moratória, em caso de atraso na entrega da mercadoria; (iii) cláusula sobre o prazo para devolução dos valores pagos pelos consumidores, na hipótese de exercício do direito de arrependimento, identificando, de forma precisa os termos inicial e final de fluência do prazo; (iv) cláusula que estipule multa moratória a título de atraso na restituição da quantia desembolsada, quando houver arrependimento do consumidor; acarretando o descumprimento de tais determinações na imposição.multa diária , devendo, ainda, indenizar os consumidores lesados pelos danos materiais experimentados decorrentes da deficiência do serviço prestado, o que deverá ser apurado em habilitações individuais.
Ademais, restou evidenciado que, muito embora este juízo tenha decidido em julgamento liminar pela suspensão das vendas, a empresa ré continuou a desempenhar sua atividade empresarial, fato este que, mais uma vez, acarretou em uma verdadeira "enxurrada" de reclamações direcionadas ao Ministério Público.
Neste diapasão, é forçosa a aplicação da multa pelo descumprimento da decisão liminar.
Entretanto, a cobrança da penalidade no montante de R$ 5.620.000,00 (cinco milhões, seiscentos e vinte mil reais) mostra-se extremamente onerosa, sendo certo que a penhora em valor tão elevado poderia facilmente levar uma empresa a bancarrota, não sendo esta a intenção do legislador ao instituir tal possibilidade, indo tal hipótese, inclusive, contra ao Princípio da Preservação da Empresa, diante da sua relevância social.
Destarte, fixo o valor da multa em 10% do valor indicado pela parte autora, qual seja, 562.000,00 (quinhentos e sessenta e dois mil reais), com base no artigo 461, §6º do Código de Processo Civil.
Por fim, o pleito de indenização por dano moral coletivo não merece ser acolhido, eis que para a sua existência é necessário que o patrimônio valorativo imaterial de certa comunidade tenha sido atingido de maneira absolutamente injustificável, o que não ficou demonstrado no caso em tela, ressaltando-se que se faz necessário a prova do dano também no presente caso, uma vez que a simples presunção não pode sustentar a condenação pretendida. Registre-se que nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem se pode interpretar o artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a tornar o dano moral incidente e indenizável em todas as hipóteses descritas nos respectivos incisos I a V.

O STJ ratificou sua posição a respeito da matériano informativo 490: "(...) Inicialmente, registrou o Min. Relator que a dicção do art. 6º, VI, do CDC é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores tanto de ordem individual quanto coletivamente. Em seguida, observou que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva."(3ª Turma, Resp nº 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 02/02/2012)

Por essas razões, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para:

a) Condenar a empresa ré a promover inserir em seus contratos de compra e venda: a) cláusula que preveja data certa para entrega dos produtos adquiridos, com a identificação precisa dos termos inicial e final de fluência do prazo; b) cláusula que preveja a incidência de multa moratória, no importe equivalente a 2% do produto adquirido, em caso de atraso na entrega da mercadoria; c) cláusula sobre o prazo para devolução dos valores pagos pelos consumidores, na hipótese de exercício do direito de arrependimento, identificando, de forma precisa os termos inicial e final de fluência do prazo; d) cláusula que estipule multa moratória no montante equivalente a 2% do valor do produto, a título de atraso na restituição da quantia desembolsada, quando houver arrependimento do consumidor. Tais providências deverão ser adotadas no prazo máximo de 30 dias, sob pena da imposição de multa diária no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento da obrigação de fazer;

b) Condenar a ré a promover a reparação de eventuais os danos materiais experimentados pelos consumidores que necessitem, para sua exata quantificação, da comprovação do prejuízo experimentado, devendo ser feito através da competente liquidação de sentença, momento no qual, comparecerão os consumidores lesados buscando, caso a caso, o ressarcimento de seus prejuízos, provando o fato gerador de seu direito.

c) A aplicação de multa de R$ 562.000,00 (quinhentos e sessenta e dois mil reais), pelo descumprimento da decisão liminar, valor este que deverá ser pago no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da parte ré quanto aos termos desta sentença.

Esclareça, ainda, que em respeito à facilitação do acesso à justiça, as execuções individuais poderão ser ajuizadas na Comarca do domicílio de cada autor, bastando, para tanto, a juntada de cópia da presente decisão, conforme a posição jurisprudencial retratada no aresto Resp. 1243887 e 1247150.

Por fim, considerando que o autor sucumbiu em parte mínima do pedido condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que ora arbitro 10% (dez) por cento do valor atribuído à causa, com apoio no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, em favor do Fundo Especial do Ministério Público.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 13/11/2013.

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 4ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lan Central 719CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 3625/2785 e-mail: cap04vemp@tjrj.jus.br

Gilberto Clovis Farias Matos - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Gilberto Clovis Farias Matos

Em ____/____/_____

GILBERTO CLOVIS FARIAS MATOS:000016610 Assinado em 14/11/2013 15:35:12
Local: TJ-RJ