

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA
DA CAPITAL**

Ref: IC 023/12 e Reg 085/12

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,
por intermédio da Promotora de Justiça que ao final subscreve, vem, com
fundamento nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de liminar

em face de **WALMART BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº
00.063.960/0001-09, com sede na Av. Tucunaré, nº 125, Alphaville, Barueri, São
Paulo – SP - Brasil, CEP 06460-020, pelas razões que passa a expor:

I. PRELIMINAR

a) Legitimidade ativa do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade ativa para atuar no presente caso, uma vez que, conforme o disposto no art. 127, caput e art. 129, III da CF, a instituição possui plena legitimidade para tutelar tais interesses, sendo certo que o WALMART BRASIL LTDA tem violado os interesses sociais e individuais indisponíveis dos seus consumidores.

O Ministério Público pretende com a presente ação proteger três tipos distintos de interesses, quais sejam: (i) interesse difuso; (ii) interesse coletivo; e (iii) interesse individual homogêneo.

Primeiramente, vale destacar que o WALMART, sociedade empresária limitada, atua no mercado de varejo on-line, cobrindo todo o território nacional através de site de comércio eletrônico.

E, de acordo com o informado pelo *site* desta empresa¹, sua meta é oferecer aos seus clientes preços baixos, possuindo como valores o atendimento às boas práticas do mercado varejista, atendimento ao cliente, superando suas expectativas e busca pela excelência, com inovação na seleção e promoção de produtos e serviços.

Todavia, não é este o resultado apresentado pelo WALMART. Ao contrário, são inúmeras as reclamações feitas por consumidores no serviço de Ouvidoria do Ministério Público (fls. 02/03 e 09 do IC 023/12; fls. 04/05 do Reg. 085/12), à Comissão de Defesa do Consumidor da ALERJ (fls. 18/28 do IC 023/12), ao PROCON/RJ (fls. 30/31 do IC 023/12) e no site Reclame Aqui, demonstrando que o serviço é prestado de forma inadequada, que não há segurança quanto ao sucesso das compras, e o atendimento pós venda é deficiente.

¹ <http://www.walmartbrasil.com.br/sobre-o-walmart/no-brasil/>

Veja a seguir alguns trechos das reclamações registradas no site Reclame Aqui, constatando que o serviço prestado pelo WALMART é ineficiente, inseguro e demorado:

“(...) Fiz a compra de uma lava-louças pela loja virtual Wal Mart no dia 03/10/2011 (pedido 3849352). No momento da compra optei pela entrega comum (não programada) cujo prazo informado foi de 10 dias úteis. Concordei com este prazo e tentei acompanhar o pedido através do site. Porém em nenhum dia houve atualização do status no site que constava como data prevista de entrega o dia 19/10/2011. Hoje, 18/10/2011, liguei para a central de atendimento para confirmar a entrega amanhã e contatei o atendimento ao vivo. Para minha infeliz surpresa, recebi a informação que o produto ainda está no centro de distribuição do fornecedor (notem 10 dias úteis após a compra), e que no momento não havia a data exata para a entrega do pedido, assim quando a mercadoria desse entrada no estoque do Wal Mart, iriam me atender com a entrega conforme o prazo para sua região, ou seja mais 10 dias úteis. Ora, se o WalMart informa que o prazo para ENTREGA do produto é de 10 dias úteis a partir da compra, deveria gerenciar seus fornecedores para que estes entreguem os produtos de forma que possa cumprir seus compromissos com os clientes. Quando questionei o atendente ele me disse que não existe prazo. Pasmem! Estou registrando aqui meu problema e descontentamento, e espero sinceramente que o WalMart não me traga mais problemas com cobranças indevidas <http://www.reclameaqui.com.br/1827356/wal-mart-loja-virtual/wal-mart-nao-cumpre-entrega/>

“(...) Fiz a compra de um ventilador no Wal Mart dia 10 de Outubro, com entrega prevista para dia 17 de Outubro. Hoje é dia 07 de NOVEMBRO e não existe qualquer perspectiva da loja para quando recebei o produto na qual já estou PAGANDO. Já entrei em contato dezenas de vezes com o atendimento via chat da Loja, que continua me tratando como se fosse um retardado mental. Dizem que o setor de logística está cuidando com urgência do caso (se fosse assim, o mesmo já teria sido solucionado). Pedem prazos de 2 dias úteis para contato que nunca são cumpridos. Não tive contato do Wal Mart via

telefone NENHUMA VEZ desde que informei o atraso. Dizem que farão contato, mas não o fazem. É um desrespeito total com o consumidor. Chega a ser humilhante para o consumidor ter que se ajoelhar e pedir informações sobre a compra. A última informação que tive da loja, semana passada, é que meu pedido foi extraviado. Demoraram tudo isso para confirmar o extravio e se é este o caso, porque ainda não enviaram um novo pacote pra mim? Que depois corram atrás da transportadora e do pacote desaparecido. Se meu pedido não for solucionado até o fim de novembro entrarei com uma ação de dano moral contra a loja. Tenho todos os protocolos de atendimento, todas as conversas de chat salvas e todo os prazos não cumpridos que a loja me deu.
<http://www.reclameaqui.com.br/1918448/wal-mart-loja-virtual/entrega-extremamente-atrasada-e-descaso-total-da-loja-com-a>

(...) Cuidado!! “Barato que sai caro”: WALMART vende, cobra e NÃO ENTREGA O PRODUTO !!!!! Walmart: É pagar menos e NÃO RECEBER ! Este deveria ser o slogan !!! Venho a este meio de comunicação para expor meu descontentamento com o WALMART (loja virtual). Tenho um pedido cuja data de entrega era o dia 07/10/2011. No entanto, o WALMART de forma lamentável VENDEU mas NÃO ENTREGOU o produto em questão. Recebi um email de confirmação do pedido que falava em horário de entrega entre 08h e 18h. No dia 07/10 entrei em contato com o WALMART e fui informado que o prazo seria até as 21h devido a grande quantidade de pedidos atrasados. Mesmo sem concordar, aguardei até as 21h deste dia 07/10 e o PEDIDO NÃO FOI ENTREGUE. E agora pedem 2 dias para me darem uma resposta sobre minha “solicitação” (..) WALMART NÃO é honesto. Vende e NÃO entrega. O famoso “barato sai caro”. Comprei um produto lá porque o preço era atrativo. E 4 dias úteis para entrega me pareceram bem razoáveis. Pois hoje vejo que, assim como tantos outros que aqui reclamam do WALMART, fui mais um enganado por esta empresa. Prometem a entrega em 4 dias, não cumprem, te desrespeitam e pedem 2 dias a mais para dar uma resposta. VERGONHA !!!!! E o cúmulo do absurdo é ver o WALMART anunciando a venda de brinquedos para o dia das crianças com entrega garantida até o dia 11/10!!! Ou enganarão milhares de consumidores ou nos

deixarão esperando para atender a este clientes. De uma forma ou de outra o WALMART mostra a sua cara... de pau. WALMART vende e NÃO entrega !!! Isso é o que ?? Vejamos se alguém do Walmart terá a dignidade e decência de responder a mais uma de centenas de reclamações!
<http://www.reclameaqui.com.br/1788618/wal-mart-loja-virtual/walmart-vende-e-nao-entrega-cuidado/>

"(...) Estou aqui indignada com o tratamento do WalMart relação a compra da Tico Tico que realizei pelo site...O desrespeito com o cliente e realmente demais...Comprei o produto NO SITE que foi anunciado informando ter a melhor entrega da internet, recebi um e-mail informando que a entrega seria realizada até 14/10 , entrei em contato com a Central (que não serve para nada, pois tudo vão passar para outro departamento e que vc tem que esperar 2 dias úteis, mesmo tendo esperado os dois dias para TAL entrega) o produto não será entregue hj, pois houve um problema com a transportadora e peço que aguarde 2 dias uteis...kkkkk UMA PALHAÇADA...KKKK o Supervisor não resolve nada, ninguém tem contato de ninguém e o cliente mesmo com a entrega atrasada tem que esperar e PRONTO...ACABOU PARA O WALMART..Pois eles não dão nem ao menos um resposta convicta para um cliente que já está despontado com o atraso, OBRIGADA WALMART, POR SABER QUE VCS NÃO CUMPREM O QUE PROMETE... QUE O SITE E UMA MENTIRA... QUE NÃO EXISTE SAC NEM AO MENOS OUVIDORIA, PARA RESOLVER O PROBLEMA DO CLIENTE. WALMART...0000000 EM RELACIONAMENTO DO CLIENTE.
<http://www.reclameaqui.com.br/1809934/wal-mart-loja-virtual/problema-na-entrega/>

"(...) Venho por meio desta manifestar minha insatisfação com o serviço prestado pelo site Wal Mart. Comprei para meu filho um DVD de Jojo PS2, na data de 26/09/2011 e a data limite para entrega era 28/09/2011, porém não recebi meu produto até a data de hoje 03/10/2011. Já entrei em contato várias vezes com o setor de atendimento no tel 3003 6000, mas a única informação que podem me fornecer é de que minha entrega está em rota desde

28/09/2011. Sinceramente, com este tempo de rota eu já poderia ter ido em São Paulo, comprado pessoalmente o tal DVD, voltado para minha residência e meu filho, que está ansioso pelo presente, já estaria usufruindo do seu Jogo. Espero que minha reclamação por esta via seja mais eficaz que o atendimento oferecido pelo SAC e transportadora desta empresa. Grata. Michele Sanches da Silva <http://www.reclameaqui.com.br/1760322/wal-mart-loja-virtual/wal-mart-nao-acompanha-entregas-junto-a-transportadora/>

"(...) Efetuei a compra de um Netbook Acer pelo site www.walmart.com.br sob o número de pedido 3784610, o qual prometia a entrega em até 2 dias úteis. Fiz a compra dia 24/09/11 e logo recebi e-mail da empresa confirmando a compra. Acompanhando o pedido no site, verifiquei que dia 26/09/11 às 16h37min. o produto já estava com a transportadora para ser entregue a mim. Mesmo contando apenas os dias úteis para entrega, segundo o prazo inicial (enganoso) do Wal Mart, a entrega já está atrasada. Entrei em contato e informaram que iriam abrir uma solicitação para verificar o que houve e que iria demorar 2 dias para dar a resposta. Esperei e não recebi a ligação ou o e-mail. Isso realmente é um absurdo! Uma falta de respeito com o cliente, que depositou confiança em realizar uma compra neste site mas foi lesado no prazo de entrega. "Se não tem como cumprir com o prazo, então porque prometem algo que não conseguem? Só para vender mais que o outro? É uma propaganda enganosa. <http://www.reclameaqui.com.br/1752052/wal-mart-loja-virtual/atraso-na-entrega-decepcao-com-wal-mart/>

"(...) Efetuei uma compra no site www.walmart.com.br numero do pedido 392418601 e me informaram que a entrega seria feita hoje dia 18/10/2011, por tanto a mesma nao foi feita sendo que foi prometido para essa data, tentei entrar em contato com a loja via chat as 19:40 e o mesmo nao estava disponivel sendo que o horario de atendimento e das 8:00 as 20:00, entao liguei para o sac pelo tel :3003 6000 e a atendente me passou a informacao que a transportadora teve um problema, e abriu uma solicitação ao setor responsavel tomar as providencia e me deu o numero do protocolo 34033990, quero que o responsavel do site tome as devidas providencia, por que vc fica o

dia todo esperando a entrega e o produto nao vem, e depois e sempre a mesma desculpa problema com a transportadora, eu nao efetuei compra com a transportadora comprei no site, NAO TENHO NADA VER COM O PROBLEMA DA TRASPORTADORA, O WALMART QUE PONHA TRASPORTADORA RESPONSAVEL, lembrando que nao e a primeira vez que acontece isso , RESOLVI DAR MAIS UMA CHANÇE PARA WALMART, MAS VI QUE CONTINUA A MESMA COISA [FALTA DE RESPEITO COM OS SEUS CLIENTES].<http://www.reclameaqui.com.br/1828333/wal-mart-loja-virtual/walmart-nao-cumpre-o-prazo-para-entrega/>

"(...) O Walmart não possui a capacidade de saber o que tem e o que não tem em estoque. O Walmart me vendeu um Kit-Freio que não tinha em estoque. E não quer me devolver o dinheiro: O Walmart me deu um vale-compras. Eu não quero um vale-compras. Eu quero o meu dinheiro de volta para eu comprar o kit-freio em uma loja séria. O Walmart demorou 4 dias para perceber que não tinha o bem em estoque. Sobre o ressarcimento do valor, o Walmart se comprometeu em devolver o dinheiro em até 7 dias. O que não ocorreu. Já há 11 dias sem meu dinheiro, entrei novamente em contato com o Walmart e este pediu mais 7 dias para me ressarcir. Agora já são 18 dias sem meu dinheiro e o Walmart, em nota, me pediu "um voto de confiança". Não recomendo o Walmart para ninguém. O Walmart não cumpre a entrega do bem, não cumpre os prazos de ressarcimento do pagamento, e, quem sabe, se um dia eu verei meu dinheiro de volta? "<http://www.reclameaqui.com.br/1807817/wal-mart-loja-virtual/walmart-nao-entrega-o-produto-nem-devolve-o-pagamento/>

Dessa forma, percebe-se que a conduta do WALMART tem a capacidade de violar os três diferentes tipos de interesses descritos acima.

Diz-se que há violação a direitos difusos, pois, no presente caso há direitos de natureza **indivisível**, cujos **titulares são pessoas indetermináveis e ligadas por circunstâncias de fato** (art. 81, I, CDC e art. 129, III, CF).²

Em outras palavras, a conduta do WALMART de realizar propaganda enganosa (anunciar produtos, vendê-lo, e depois alegar que não tem no estoque), tem o potencial de, futuramente, lesar uma quantidade indeterminável de consumidores que serão atraídos pelos anúncios e sofrerão prejuízos econômicos certos.

Além disso, o Ministério Público visa tutelar interesses coletivos, pois no presente caso há **interesses transindividuais indivisíveis** de um **grupo determinado ou determinável de pessoas**, reunidas por uma **relação jurídica base comum** (art. 81, II, CDC e art. 129, III, CF).³

Isto é, o não cumprimento do contrato de compra e venda e do prazo de entrega de produtos pelo WALMART afetou o interesse coletivo e indivisível dos consumidores (grupo determinável de pessoas) que, ou não receberam o produto devidamente pago, ou então o receberam com uma demora excessiva.

Por fim, o Ministério Público objetiva tutelar interesses individuais homogêneos, pois no caso há **interesses divisíveis** de um **grupo de pessoas determinadas ou determináveis**, de **origem comum**, e oriundo das **mesmas circunstâncias de fato** (art. 81, III, CDC).⁴

Em outras palavras, a prática do WALMART de fornecer um serviço inadequado e ineficiente tem afetado de maneira individual e variável cada

² Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21^a ed. 2008, p. 53.

³ Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21^a ed. 2008, p.55.

⁴ Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21^a ed. 2008, p. 56.

pessoa do grupo de consumidores dela, que residem em todo o país, especialmente no Estado do Rio de Janeiro.

Portanto, estão presentes os elementos suficientes para justificar a legitimidade ativa do Ministério Público para propositura da presente ação, vide art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº. 8078/90, assim como do art. 127, caput e art. 129, III da CF.

Inclusive, este vem sendo o posicionamento da jurisprudência, sobretudo a do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- **O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública**

objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.**

Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (Grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE

FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

(...)

3. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. **O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos.**

5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimação ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

6. Em conseqüência, **legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.**

7. Deveras, **o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.**

8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

9. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus

poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

10. **A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.**

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (Grifou-se).

II. **FATOS**

O WALMART é uma sociedade empresária, cujo objeto social é comercializar produtos no mercado varejista on-line. Para tanto, ela oferta seus bens no site oficial da empresa⁵, e os vende mediante contratos de consumo que pressupõem a entrega da mercadoria em momento posterior à celebração do negócio jurídico.

Ocorre que o WALMART vem incessantemente desrespeitando as regras contratuais, já que (i) não cumpre os prazos previamente estipulados para entrega dos bens; (ii) vende produtos que não possuem em estoque.

Todas essas práticas violam não só o contrato entre as partes, como também as regras de proteção aos consumidores previstas no CDC, tais como: (i) dever de prestar serviço adequado e eficiente; (ii) dever de prestar informações corretas aos consumidores; (iii) dever de boa-fé e equilíbrio nas relações contratuais; e (iv) respeito ao direito de arrependimento dos consumidores.

⁵ <http://www.walmart.com.br/>

Vale dizer que, o Inquérito Civil nº 023/12 e o Reg. 085/12 instaurados pela 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Rio de Janeiro reuniram declarações feitas pelos consumidores na Ouvidoria do Ministério Público, bem como informações de órgãos de proteção ao consumidor, comprovando assim as afirmações feitas acima.

Nesse contexto, o WALMART informou, antes de sequer receber uma proposta do Ministério Público para celebrar Termo de Ajustamento de Conduta visando sanar as irregularidades apontadas, o que certamente aconteceria, que não haveria razão para firmamento de tal Ajuste de Conduta, vez que cumpre a legislação consumerista e age de acordo com os parâmetros legais vigentes (fls. 39/40 do IC nº 023/12).

Desta forma, tendo em vista a recusa do WALMART em se adequar às normas do CDC, bem como o desinteresse em assinar TAC, o Ministério Público se viu obrigado a ajuizar a presente ação civil pública para que não haja maiores lesões aos consumidores do que as já constadas.

III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Enriquecimento ilícito

Cabe destacar, primeiramente, que a conduta ilícita do WALMART descrita no capítulo II viola o art. 39, V, CDC, uma vez que ele exige dos seus consumidores vantagem desproporcional.

Explica-se: quando o WALMART vende um produto e deixa de entregá-lo no prazo estipulado, ele exige que o consumidor pague pelo produto pontualmente, mas não remunera o uso do capital investido.

Só que essa prática onera excessivamente o consumidor que não tem nenhuma contrapartida no negócio jurídico estabelecido. Ele apenas tem o dever de pagar pelo produto e nada a receber pelo capital “emprestado” à empresa.

Salienta-se que esta prática é desproporcional, pois todo capital tem seu custo, devendo ser remunerado para tanto. Só que o WALMART além de não pagar por este custo, ainda impõe a demora na entrega do produto, resultando em manifesto enriquecimento ilícito, o qual é expressamente condenado pelo ordenamento jurídico nacional (vide art. 884,CC).

Vale lembrar, que o WALMART, mesmo sabendo das dificuldades para entrega do bem e de não possuí-lo previamente em seu estoque, ainda assim o oferta em seu site e realiza a venda do produto ao consumidor.

Assim é fácil perceber a má-fé do WALMART, que mesmo sabendo da impossibilidade de adimplir com o contrato, não permite que o consumidor encontre meios alternativos de solucionar o problema (direito de não efetuar a compra do produto inexistente em estoque ou escolher outro disponível em estoque, por exemplo).

Em suma, o WALMART tem enriquecido ilicitamente e onerado excessivamente os consumidores, devendo, portanto, ser obrigado a readequar sua conduta ilícita e a indenizar os consumidores lesados pela retenção indevida de capital por prazo não estipulado previamente (art. 884, CC).

b) Violação a direitos básicos dos consumidores

A Lei nº 8.078 estabelece em seu art. 6º um rol de direitos básicos dos consumidores. Dentre eles, destacam-se três: (i) a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; (ii) efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais; e (iii) a adequada e eficaz prestação de serviços.

Além disso, o art. 14 do CDC estabelece que o fornecedor de serviços responde objetivamente pela reparação de danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação do serviço. Sendo certo que estes defeitos estão relacionados à falta de segurança na prestação do serviço.

Por último, o art. 4º do CDC estipula que a Política Nacional das Relações de Consumo deve atender aos princípios da boa-fé e do equilíbrio das relações de consumo.

Pois bem, como se pode notar através dos fatos descritos no capítulo II, e das reclamações transcritas no capítulo I, o WALMART tem desrespeitado todos os direitos elencados acima.

A conduta do WALMART de não entregar as mercadorias pontualmente, ou de vender um produto que não possui em estoque traz insegurança às relações consumeristas. Isso porque, o consumidor que paga pelo produto espera recebê-lo da forma como contratou, i.e., com as mesmas características e no prazo acordado. Só que se isso não acontece, gera-se uma insegurança na relação jurídica, prejudicando a parte mais fraca, que é o consumidor.

Sendo assim, o WALMART também pratica o ilícito de propaganda enganosa, devendo ser compelido a modificar sua conduta e a entregar aquilo que efetivamente negociou, e de acordo com o preço que anunciou (vide art. 30, CDC).

Em seguida, cabe destacar que o WALMART tem prestado um serviço pós venda extremamente ineficiente e inadequado. Conforme registrado pela Ouvidoria do Ministério Público e reclamações extraídas do site Reclama Aqui, há diversas reivindicações de consumidores de que a empresa demora a responder emails de reclamação, não possui um sistema de atendimento ao consumidor eficaz, eis que não traz soluções rápidas aos problemas apresentados.

Dessa forma, a empresa viola também o direito dos consumidores de receber um serviço adequado e eficiente.

E, por fim, vale destacar que a conduta do WALMART, invariavelmente, está eivada de má-fé, visando sempre o desequilíbrio da relação contratual.

Diz-se isso, pois são inúmeros os casos em que a empresa prometeu entregar a mercadoria em uma determinada data, mas só a realizou efetivamente dias ou até meses depois, e sempre mediante repetidas reclamações dos consumidores.

Perceba que se houvesse boa-fé na conduta da empresa, ou o fornecedor (transportador) dos produtos já teria sido substituído, ou então o WALMART teria adotado meios mais diligentes e cuidadosos de solucionar o problema, como por exemplo: divulgar de forma clara e destacada nos *sites* de venda a informação de que o produto está indisponível em estoque. Só que não é isso que ocorre normalmente.

Enfim, como se pode notar, o WALMART desrespeita os direitos fundamentais dos consumidores, os quais estão expressos no CDC. E, por isso,

deve indenizá-los por essas perdas e, ao mesmo tempo, modificar sua conduta ilícita para que futuros consumidores não sejam lesados.

c) Danos coletivos

É importante afirmar que a conduta ilícita do WALMART gerou danos coletivos, materiais e morais, e, por isso, o mesmo deve ser compelido a ressarcir-los.

Não se pode negar que alguns dos direitos violados pelo WALMART são de natureza transindividual e indivisível. Isso porque, interesses difusos e interesses coletivos foram atingidos ao mesmo tempo pela divulgação enganosa de produtos, pela venda de produtos que não existiam em estoque e pela demora na entrega de mercadorias.

Em relação aos direitos difusos, pode-se dizer que um número indeterminável de pessoas, todas ligadas por uma mesma circunstância fática (publicidade enganosa), estiveram expostas a informações não verídicas, o que pode ter-lhes causado danos materiais (compra de bens sem existir em estoque) e moral (estímulo à compra de produtos através de anúncios falaciosos). Portanto, o direito indivisível à informação correta e clara dessas pessoas foi violado pela conduta do WALMART.

Da mesma forma, pode-se dizer que um número determinável de pessoas, todas ligadas entre si pela mesma relação jurídica base (contrato de compra e venda de mercadorias), tiveram prejuízos materiais (compraram produtos que não foram entregues), bem como prejuízos morais (não puderam satisfazer suas necessidades atuais, como entregar presente no dia do Natal, dia das crianças ou em datas especiais, por exemplo).

A conduta do WALMART, portanto, gera danos materiais e moral em sentido coletivo.

É importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, que o mesmo está expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional, de acordo com o disposto no art. 6º, VI e VII do CDC, bem como o art. 1º, II da Lei 7.347/85. Veja:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a **efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**
(Grifou-se)

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:**

I – ao meio ambiente;

II – **ao consumidor;**

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

(Grifou-se)

O doutrinador Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema do dano moral coletivo, corrobora a sua aplicabilidade às ações de proteção ao consumidor. Note:

“Além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.⁶

(Grifou-se)

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutelá-los. E essa nova proteção se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão.

Por isso, o dano moral coletivo é um mecanismo idôneo de punir comportamentos que ofendam ou ameacem direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor supracitado:

“Em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.⁷ (Grifou-se)

⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Portanto, a par dessas premissas, vemos que uma das funções do dano moral coletivo é garantir a efetividade dos princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no presente caso.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou melhor, de prevenir nova lesão a direitos transindividuais.

A ideia de “*punitive damages*” vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento jurídico nacional, a exemplo do disposto no Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil, e do Resp 965500/ES:

Enunciado 379 - O art. 944, caput, do Código Civil **não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.** (Grifou-se).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00). DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ. MANIFESTA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III,

"a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida. 2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial. 3. Em recurso especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a - exorbitância do valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b - inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00). 4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante, refoge por completo à discussão no âmbito do recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância a quo, que assim dispôs: O valor fixado pra o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. **A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.**

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (Grifou-se).

Inclusive, o próprio STJ já dá indícios de “overruling”, como se pode notar através do recente julgado sobre o tema, o REsp 1.057.274-RS:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009. (Grifou-se)

Dessa forma, pode-se concluir que os danos causados à coletividade devem ser ressarcidos pelo WALMART. Quanto aos danos materiais, que sejam ressarcidos com base na ideia de reparação dos prejuízos causados, e quanto aos danos morais, que sejam ressarcidos com base tanto na ideia de reparação como de punição.

e) Danos individuais homogêneos

Vale ressaltar que a conduta ilícita do WALMART foi capaz de gerar não só danos coletivos, como também danos individuais homogêneos.

Diz-se isso, pois no presente caso há **interesses divisíveis** de um **grupo de pessoas determinadas ou determináveis**, de **origem comum**, e oriundo das **mesmas circunstâncias de fato, que foram violados** (art. 81, III, CDC).

Em outras palavras, a não entrega de mercadorias no prazo estipulado gerou danos diferenciados e individuais a cada consumidor do WALMART.

Assim, é possível que haja consumidores que tenham comprado bens para dar em uma data comemorativa específica, enquanto que outros tenham comprado bens para utilizá-los a contento.

Enfim, de acordo com as circunstâncias, houve prejuízos materiais e morais aos consumidores que devem ser ressarcidos pelo WALMART.

Já é tema consolidado na jurisprudência que um único ato pode ferir, ao mesmo tempo, direitos naturalmente coletivos (difusos e coletivos propriamente ditos) e direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). E é exatamente o que ocorre no caso em voga.

Por essa razão, deve-se aplicar o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, que encontra fundamento no art. 103, § 3º do CDC.

Para materialização do princípio do máximo benefício, o WALMART deve, no bojo da ação civil pública, ser condenado a indenizar as vítimas pelos danos provocados, sejam eles coletivos, ou individuais homogêneos.

Não se pode negar que os efeitos de eventual sentença condenatória em ação civil pública são *ultra partes*, permitindo aos consumidores titulares do direito violado a indenização individual pelos danos causados pelo WALMART.

Assim, em sede de ação civil pública, deverá ser condenado ao ressarcimento desses consumidores, ao passo que o CDC expressamente determina a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados. Por esse motivo, preconiza o art. 6º, VI do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, **individuais**, coletivos e difusos; (grifou-se).

Ademais, a possibilidade de indenização individual em sede de ação civil pública é intrínseca ao processo coletivo. Nesse sentido, vale citar novamente o esclarecedor precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de direitos transindividuais, como sói ser a pretensão de vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de

fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela empresa concessionária com os consumidores de telefonia móvel, ante a ratio essendi do art. 129, III, da Constituição Federal, arts. 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor e art. 1º, da Lei 7.347/85. Precedentes do STF (AGR no RE 424.048/SC, DJ de 25/11/2005) e S.T.J (REsp 806304/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 17/12/2008; REsp 520548/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/05/2006; REsp 799.669/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.02.2008; REsp 684712/DF, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.11.2006 e AgRg no REsp 633.470/CE, TERCEIRA TURMA, DJ de 19/12/2005). 2. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine relativa à vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela Concessionária com os consumidores de telefonia móvel, revela hipótese de interesses nitidamente transindividuais e por isso apto à legitimação do Parquet. (...) 7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 8. **Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.** 9. **A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.**(...) 20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (grifou-se).

Por todo o exposto, o WALMART deverá ressarcir os consumidores pelos prejuízos que comprovarem em sede de liquidação, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei 8.078/90.

f) Os pressupostos para o deferimento da liminar

Ao se analisar os fatos descritos no capítulo II, fica patente perceber a presença dos pressupostos para o deferimento da liminar pretendida, quais sejam, (i) a fumaça do bom direito (“*fumus boni iuris*”); e (ii) o perigo da demora (“*periculum in mora*”).

O *fumus boni iuris* se faz presente, uma vez que o WALMART inegavelmente vem deixando de entregar ou atrasando a entrega em demasiado, por diversas vezes, os produtos devidamente pagos pelos consumidores, e sem qualquer justificativa plausível.

Isso fica nítido quando se observa as diversas reclamações dos consumidores do WALMART feitas na Ouvidoria do Ministério Público ou em uma simples consulta ao site Reclame Aqui. Todos alegam que, ou a empresa não entrega os produtos vendidos dentro do prazo estipulado, entregando-os bastante atrasados, ou realizam a venda de mercadorias, previamente indisponíveis em estoque, dentre outras.

Logo, não há dúvidas de que o desenvolvimento do objeto social do WALMART revela-se ilegal, uma vez que baseado em atitudes completamente contrárias a CRFB, ao CDC e ao CC.

Nesse contexto, o *periculum in mora* torna-se evidente, uma vez que é inegável o grave risco de dano aos consumidores. Perceba que o serviço prestado pelo WALMART envolve o fornecimento de bens no meio de comunicação mais intenso em consumo, qual seja: a internet. A sua comercialização em escala acarreta danos irreparáveis, ou no mínimo, de difícil reparação não só aos consumidores diretos do serviço, como também de toda a coletividade.

Isso porque, como já aludido, a venda de produtos que não estão presentes no estoque geram prejuízo financeiro ao comprador e prejuízo moral ao receptor do bem adquirido (como é o caso de uma criança que não recebe seu brinquedo no Natal, no dia das crianças ou em seu aniversário, por exemplo).

Vê-se, portanto, que o presente juízo deve urgentemente e de forma imediata intervir no caso concreto para fazer cessar a prática ilícita, abusiva e danosa do WALMART.

IV. PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto, o Ministério Público do Rio de Janeiro **requer liminarmente e sem a oitiva da parte contrária** que (i) o WALMART 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 *sítes* 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 ler a informação de que o produto está indisponível no estoque no momento da compra e; (iii) realize um serviço de pós venda mais eficaz e veloz ao consumidor; tudo isso sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais).

V. PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público que:

- a) após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;

- b) seja o WALMART condenado a cumprir com as seguintes obrigações de fazer, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais): (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 *sítes* 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 ler a informação de que o produto esta indisponível no estoque no momento da compra e; (iii) realize um serviço de pós venda mais eficaz e veloz ao consumidor;
- c) seja o WALMART condenado a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC, em virtude da conduta aqui tratada;
- d) seja o WALMART condenado a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- e) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- f) a citação do WALMART para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- g) seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios.

Além disso, protesta o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas admissíveis no Direito, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público esclarece, ainda, que a presente está acompanhada dos autos originais do IC nº 023/2012 e do Reg. 085/2012, em apenso, ambos da 4ª PJDC (77 e 5 laudas, respectivamente).

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 27 de março de 2012.

HELENA ROHEN LEITE

Promotora de Justiça

Mat. 3995