

Sentença

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propõe ação civil pública em face de Walmart Brasil LTDA com a pretensão de ver este condenado na obrigação de indenizar os consumidores por danos materiais e morais, e nas obrigações de fazer, consubstanciadas: no cumprimento dos prazos para a entrega de produtos; em se abster de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não estejam em estoque ou as divulgando com clara informação para o consumidor com relação a esta condição de indisponibilidade; e em realizar um serviço de pós venda mais rápido e eficaz. Alega o autor que o réu atua no mercado de varejo online, contudo não presta serviço de forma adequada, não proporcionando segurança quanto ao sucesso das compras realizadas, apresentando atendimento aos consumidores no pós venda deficiente com lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Aduz que a demanda se baseia na reunião de declarações feitas pelos consumidores perante a Ouvidoria do Ministério Público, bem como em informações de órgãos de proteção ao consumidor. Relata que, na busca por sanar as mencionadas irregularidades, o réu mostrou desinteresse em assinar Termo de Ajustamento de Conduta. Conclui o autor que a conduta do réu gerou danos materiais e morais em sentido coletivo. Com a inicial vieram os autos originais do IC nº 023/2012 e do Reg. 085/2012. Decisão de fls. 31/32 em que foi deferida parcialmente a tutela antecipada requerida. Contestação em fls. 140/177, com documentos acostados às fls. 178/260, em que, preliminarmente, alega o réu a ilegitimidade ativa do autor, por conta da individualidade que reveste o suposto dano moral, e a ausência de condições da ação, em razão da falta de interesse de agir e da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega ser arbitrário definir astreintes com base no descumprimento na entrega de produtos vendidos, já que, para tanto, existem sanções administrativas cabíveis mediante auto de infração, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Esclarece o réu que o prazo de entrega dos produtos varia de acordo com a disponibilidade destes, estando tal serviço sujeito a situações imprevisíveis. Aduz o réu existir vasto canal de atendimento da empresa, disponível ao longo de todos os dias da semana, através do serviço de telefone, conversa instantânea (chat), e correio eletrônico. Conclui o réu não haver prova de efetivo dano à comunidade. Replica em fls. 263/297, com documentos em fls. 298/317. Audiência de Conciliação, conforme assentada de fls. 331 onde foram rejeitadas as preliminares de mérito. Alegações finais do autor em fls. 332/361. Alegações finais do réu em fls. 366/369. É o Relatório. Decido. O presente feito comporta o julgamento antecipado da lide, visto que a matéria versada é unicamente de direito, em consonância com o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil. Trata-se de relação de consumo a ensejar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor que estabelece, nos artigos 14 e 18, a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de serviços e produtos, segundo a qual respondem estes pelos danos causados aos seus consumidores independentemente de culpa, bem como em caso de vício de qualidade do produto e serviço. Incontroverso que o réu realizou venda de produtos, através de seu sítio eletrônico, sem que tais produtos existissem em seu estoque, e ainda garantindo o cumprimento do prazo de entrega da mesma forma como para os produtos a quem tinha a posse, ou seja, prazo que seria impossível de ser cumprido. Com efeito, a escusa para os problemas na entrega dos produtos é articulada na peça de defesa ao argumento de que o prazo varia de acordo com a disponibilidade de recursos (fl. 158), sendo comum o descumprimento do prazo no mercado virtual (fl. 160). Resta claro, destarte, afronta a direitos básicos dos consumidores, como o

direito à informação, bem como com relação à proteção destes contra a publicidade enganosa, na forma do artigo 6º, III e IV, do CDC, diante da promessa de entrega em prazo determinado. No ponto, traz o demandante prova constante de fl. 11 do inquérito civil juntado por linha onde consta data prevista para entrega, sem a ressalva de eventual prazo de atraso, ou até mesmo previsão de prazo de tolerância, razão pela qual há frustração de legítima expectativa do consumidor que adquire o produto, confiando na data estipulada pelo próprio fornecedor. Em contrapartida, o demandado não trouxe qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, apenas se limitando a alegar a imprevisibilidade a que se submete o transporte das mercadorias adquiridas pelos consumidores. Além disso, o réu não demonstra que atua buscando a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos causados aos consumidores, na medida em que houve evidente falha no serviço de pós venda, já que os consumidores não foram devidamente amparados quando da ocorrência dos danos, o que pode ser constatado pelo teor das diversas reclamações que instruem o inquérito civil. Quanto ao argumento defensivo, este não se sustenta, porquanto é cediço que a empresa transportadora das mercadorias eventualmente enfrenta congestionamentos no trânsito caótico das cidades brasileiras, assim como a possibilidade da ocorrência de fortes chuvas podem dificultar o serviço de entrega das compras realizadas pelos consumidores. Porém, um simples congestionamento não pode causar o atraso de vários dias na entrega que possui prazo determinado, como também não pode frustrar a obrigação, a qual se sujeita a responsabilização objetiva com a presença do fortuito interno dentro do risco que deve ser assumido pelo fornecedor, com espeque na teoria do risco proveito. Logo, faz-se necessário reconhecer a procedência parcial do pedido, para que em caso de atraso injustificado na entrega do produto, seja fixada a correlata responsabilização do fornecedor por perdas e danos, como também sua obrigação quanto à entrega tempestiva do produto. Todavia, não se vislumbra o dano moral coletivo, como também não cabe falar em condenação genérica do dano moral aos consumidores lesados, ao menos neste momento, uma vez que na hipótese de dano individual, somente quando da liquidação é que se revelará se houve ou não violação a direito de personalidade, mercê de a jurisprudência majoritária ser no sentido de que o mero inadimplemento não gera dano moral. Logo, não sendo hipótese de dano in re ipsa, não há que se falar em condenação genérica por dano moral, sem prejuízo da possível prova da sua presença no caso concreto, o que se fará por ocasião da liquidação individual. A questão das astreintes é relevante, e há, em tese, plausibilidade no argumento do réu de que sua fixação representaria uma penalidade a priori em caso de atraso não estipulada em lei, sem que fosse concedido ainda o contraditório previsto no processo administrativo. Nada obstante tal fundamento, o que se quer com a multa é a coerção que se faz necessária para que o fornecedor cumpra o contrato no prazo determinado por ele mesmo, além da abstenção na promoção de publicidade quanto ao oferecimento de produtos que sabe não possuir em estoque ou que, caso o faça, ao menos informe ao consumidor, para que este saiba que o produto esteja indisponível, conforme consta de forma expressa e clara na decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 31/32. O judiciário, diante de flagrante violação ao direito coletivo lato sensu do consumidor, pode e deve atuar com os meios que a lei põe a favor dos tutelados, sendo que as astreintes têm suporte legal nos artigos 461 do CPC e 84, §4º, do CDC, dispositivos que cuidam da tutela específica. Por fim, no que tange a oferta de serviço de pós-venda mais eficaz e veloz ao consumidor, creio que o mesmo não deva

prosperar, seja pela impossibilidade de execução judicial da medida face sua inerente indeterminabilidade, seja porque o mercado segue a lógica da livre concorrência, não cabendo ao judiciário imiscuir-se na eficiência do agente econômico. Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONDENO o réu a: 1 - cumprir os prazos definidos para a entrega de produtos vendidos aos consumidores, fixando multa em caso de descumprimento na ordem de R\$ 100,00 por dia de atraso, a ser pago ao consumidor lesado; 2 - abster-se de divulgar ofertas publicitárias de produtos que não se encontrem em estoque, e, caso o faça, que ao menos explicita, fixando multa de R\$ 1.000,00 por cada ocorrência, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos do Consumidor, já que nesta hipótese tutela-se direito difuso; 3 - pagar aos consumidores lesados os danos materiais e morais, na forma do artigo 95 e 97 do CDC. Como consequência, indefiro o pedido contido na alínea b, item iii, de fl. 28. Haja vista sucumbência mínima pela parte autora, CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com apoio no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em favor do Fundo Especial do Ministério Público. P.R.I.