

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da
Comarca da Capital

Vara Empresarial da

SARAIVA E SICILIANO S/A – não disponibilização de número telefônico gratuito para SAC aos clientes que efetuam suas compras por telefone ou internet – SAC acessado por ligação interurbana à cidade de São Paulo através do telefone (11) 3933-4000, enquanto o televendas é efetivado por ligação local através do telefone 4003-3390 – ofensa ao direito básico à informação – onerosidade excessiva ao consumidor – vantagem exagerado do fornecedor.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de **SARAIVA E SICILIANO S.A.**, inscrita no CNPJ/MF n.º 61.365.284/0001/04, com sede na Rua Henrique Schaumann, n.º 270, 7º andar, São Paulo - SP e pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da CF, ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de lesados é muito expressivo, sendo a matéria de elevada importância.

Claro está o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DOS FATOS

A sociedade empresária ré é reconhecida rede de livraria de abrangência nacional e cujos produtos são comercializados por meio de lojas físicas, televendas e comércio eletrônico.

Ocorre que foi registrada reclamação, junto à Ouvidoria do Ministério Público, relativa a não disponibilização, pela empresa ré, de serviço gratuito e local de atendimento ao consumidor por telefone, vez que o único número fornecido é de São Paulo:

GOSTARIA DE SOLICITAR A APRECIÇÃO DO MPERJ - PROMOTORIAS DE TUTELA COLETIVA - SOBRE O FATO DE A LIVRARIA SARAIVA **NÃO DISPONIBILIZAR SERVIÇO DE ATENDIMENTO TELEFÔNICO LOCAL (PARA CADA ESTADO) AO CONSUMIDOR (O ÚNICO TELEFONE DISPONÍVEL É PARA SÃO PAULO, QUE SEGUNDO O SITE É (11) 3933-4000, OU VIA "CHAT", O QUAL É DIFÍCIL DE SE CONSEGUIR CONEXÃO COM UM DOS ATENDENTES E A COMUNICAÇÃO COM ESTE NÃO SE DÁ EM CADÊNCIA DE CONVERSA, HAVENDO VÁRIOS ERROS); O QUE PREJUDICA SERIAMENTE A COMUNICAÇÃO COM ESTA E LESIONA O DIREITO CONSUMERISTA. RESPEITOSAMENTE, PRISCILA CABRAL FERNANDES. (grifo nosso)**

Dessa forma, os consumidores são obrigados a efetuarem **ligações interurbanas para o telefone (11) 3933-4000** e, por conseguinte, arcar com significativo ônus financeiro.

A matéria também é objeto de inúmeras irresignações dos consumidores, no site www.reclameaqui.com.br, inclusive quanto à qualidade e presteza do atendimento. Seguem algumas delas:

(...) Hoje, 18/05/2010 liguei novamente no **SAC (interurbano)** 011- 3933-4000 e AINDA não tem solução pro meu caso. RESUMO : **ja gastei mais em interurbanos do que o valor do produto.** (...) (<http://www.reclameaqui.com.br/617483/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/saraiva-desrespeito-com-consumidor-e-pouco/>) – grifo nosso.

(...) não satisfeito liguei para o **SAC, (interurbano da Bahia para São Paulo)** pois a pobrezinha da saraiva não dispõe de um 0800 para atender seus clientes, (...) (<http://www.reclameaqui.com.br/398414/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/falta-de-respeito/>) – grifo nosso.

(...) 2) liguei imediatamente para o **SAC da Saraiva (interessante observar que o serviço de televentas é ligação local, já o SAC é interurbano para quem reside fora de São Paulo;** (...) (<http://www.reclameaqui.com.br/398414/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/falta-de-respeito/>) – grifo nosso.

(...)mediatamente entrei em contato com o Televentas que é gratuito **me mandou ligar para SAC que é pago (pra vender nao cobram nada, pra atender à reclamacao dos consumidores cobram interurbano** e colocam menus infinitis) ai os problemas iniciaram. **Pimeiramente cabe ressaltar que um SAC onde o consumidor tem que pagar a ligacao interurbana é simplesmente ridiculo**, eu precisei, para conseguir uma informacao razoavel, nao a solucao do meu problema, mas uma informacao razoavel, de 3 ligacoes de 15 minutos cada, o que, com certeza, custará mais do que o débito no cartão que originou a reclamação. Qual o motivo disso? Para o consumidor, analisando o desgaste e o gasto com uma reclamação desistir de faze-la? É o que parece. (...) (<http://www.reclameaqui.com.br/1024317/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/sac-ridiculo/>) – grifo nosso.

(...) Passado o primeiro prazo estipulado, **entrei em contato com o atendimento SAC (interurbano)** (...) (<http://www.reclameaqui.com.br/945065/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/crime-contra-a-economia-popular/>) – grifo nosso.

(...) Entrei em contato com o atendimento online, e eles me instruíram **a ligar para o SAC (detalhe, só existe um número e a ligação é PAGA, no meu caso, foi uma ligação interurbana. Eles têm um número gratuito, que é o de Televentas, mas ao ligar para esse, me informaram que não podiam gerar a minha segunda via por lá nem mesmo visualizar o número do boleto, que eu deveria ligar para o outro número, que é esse interurbano).** (...)

[\(http://www.reclameaqui.com.br/1083538/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/desrespeito-com-o-consumidor/\)](http://www.reclameaqui.com.br/1083538/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/desrespeito-com-o-consumidor/) – grifo nosso.

(...) Vale ressaltar que a chamada para o telefone do **SAC é uma ligação interurbana e está sobrecarregado** devido as compras de material escolar, informação esta que me foi passada pelo SAC.

Todos os canais de contato com a Saraiva estão todos "ocupados", atendimento on line, telefone. Ao telefone após digitar um monte de solicitações vem uma gravação dizendo que estão todos ocupados que é para retornar outra hora. Atendimento on line informa para retornar mais tarde. **O Televentas é ligação local e não está sobrecarregado.** (...) [\(http://www.reclameaqui.com.br/1145184/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/papel-a4-compra-60-resmas-mas-55-nao-entregues-e-11-nf-emit/\)](http://www.reclameaqui.com.br/1145184/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/papel-a4-compra-60-resmas-mas-55-nao-entregues-e-11-nf-emit/) – grifo nosso.

(...) Já **liguei 4 vezes para o SAC (em São Paulo, pagando interurbano)**, eles pedem desculpas e diz que vai ser entregue. (...) [\(http://www.reclameaqui.com.br/1041095/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/ma-fe-na-entrega/\)](http://www.reclameaqui.com.br/1041095/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/ma-fe-na-entrega/) – grifo nosso.

(...)Liguei para o **sac da saraiva, que é ligação interurbana, para duas vezes me dizerem que não poderiam trocar o aparelho,** (...) [\(http://www.reclameaqui.com.br/948064/navcity/bateria-do-celular-ruim/\)](http://www.reclameaqui.com.br/948064/navcity/bateria-do-celular-ruim/) – grifo nosso.

(...)6) Tive que ligar para o **SAC, pagando ligação interurbana, para solicitar uma nova tentativa de entrega. Só consegui ser atendido rapidamente depois de fazer 4 ligações interurbanas.** (...) [\(http://www.reclameaqui.com.br/1159907/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/o-produto-nao-foi-recebido-e-esta-fora-do-prazo/\)](http://www.reclameaqui.com.br/1159907/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/o-produto-nao-foi-recebido-e-esta-fora-do-prazo/) – grifo nosso.

(...)2) **O TELEFONE DO SAC (11) INTERURBANO, POIS ME ENCONTRO EM BRASILIA, SÓ VIVE OCUPADO (TENTEI LIGAR O DIA INTEIRO E PARA TER CERTEZA QUE É SACANAGEM DELES EU LIGUEI ÀS 23:00HS E O TELEFONE AINDA ESTAVA OCUPADO). OU SEJA PARA COMPRAR EXISTE UM 4003 E PARA RECLAMAR OU TROCAR É INTERURBANO (MAIS UMA VEZ DESRESPEITA AO CDC)**

3) ATENDIMENTO ON-LINE NÃO SERVE PARA NADA, POIS ELES NÃO RESOLVEM O PROBLEMA.

4) COLOCAR UM 0800 OU 4003 PARA ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR, POIS É UM DIREITO NOSSO, SE PODEMOS COMPRAR ATRAVÉS DE UM NÚMERO LOCAL, PODEMOS RECLAMAR NO MESMO NÚMERO (E NÃO É ASSIM). (...) [\(http://www.reclameaqui.com.br/310639/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/devolvi-o-produto-defeito-e-nao-recebi-nem-o-dinheiro-nem-o/\)](http://www.reclameaqui.com.br/310639/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/devolvi-o-produto-defeito-e-nao-recebi-nem-o-dinheiro-nem-o/) – grifo nosso.

(...) **pedindo para que eu entrasse em contato no SAC 11 3933-4000.** Desconfiei em receber uma notificação dessas pelo celular. Como não posso acessar meu e-mail particular do trabalho, verifiquei à noite que enviaram uma mensagem. Entretanto, no dia seguinte tentei entrar em contato com o SAC o dia todo e todos os atendentes estavam ocupados. Tentei pelo chat e a atendente disse que não poderia me informar que dados estariam errados, e que se não conseguisse corrigir, meu pedido seria cancelado em 1 dia. Depois de muito insistir pelo SAC, alterei no site o cartão de crédito. No dia 03/03/11 verifiquei no site e não tinha nenhuma informação nova. Fui até a Saraiva Mega Store da rua do Ouvidor, e a atendente me informou que meu pedido havia sido cancelado. Ela enviou um e-mail para a Ouvidoria explicando a situação e disse que entrariam em contato, mas até hoje nada. **Achei um absurdo me comunicarem um erro por torpedo, pedindo que eu entrasse em contato por um número de outra cidade, que não se consegue falar e toda vez que ligava era uma ligação interurbana que estava sendo cobrada,** sem saber qual o erro que me impediu de concluir a compra.

(...) (<http://www.reclameaqui.com.br/1125376/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/pedido-cancelado/>) – grifo nosso.

(...)Todavia, quando ocorre algum problema (geralmente atraso na entrega do produto) **é muito difícil conseguir contato com o SAC.**

O único número de telefone que eles disponibilizam é de São Paulo. Como moro no Rio, para ligar teria que pagar ligação interurbana, o que acaba me desestimulando a ligar. **Além do telefone do SAC, eles disponibilizam um atendimento on line. O problema que é impossível falar com qualquer atendente.** Há dois dias tento entrar em contato e a única informação que aparece é: No momento todos os nossos atendentes estão em atendimento. Por gentileza, tente mais tarde. (...) (<http://www.reclameaqui.com.br/1039913/saraiva-livraria-editora-e-loja-virtual/indisponibilidade-de-atendimento-ao-consumidor/>) – grifo nosso.

Mas enquanto constrange os consumidores a realizar uma ligação interurbana a São Paulo visando o acesso ao SAC, para as vendas a ré oferece um telefone tarifado ao custo de uma ligação local 4003-3390.

Claro o desrespeito a consumidor. Para angariar lucros com novas vendas, um telefonema local. Para a fase de pós-venda, um interurbano, com atendimento falho.

Solicitada a se manifestar no Inquérito Civil de N° 1278/2010, instaurado em função dos fatos supracitados, a Saraiva sustenta que o seu “Serviço de Atendimento ao Consumidor é prestado através do telefone (11) 3933-4000, com custo de ligação local acrescido dos respectivos impostos, calculados de acordo com a origem da chamada” (Inquérito Civil n° 1278/2010, fl. 10). A contradição é patente. Se o custo da ligação é local, não há cálculo de acordo com a origem. Ora, ligação local só para aqueles que residem em São Paulo.

Frente ao exposto e em especial atenção ao falecimento da empresa em fornecer um serviço de atendimento presencial de fácil e fluente comunicação, foi proposto Termo de Ajustamento de Conduta com o objetivo de ser por ela

disponibilizado número telefônico gratuito para o atendimento de seus clientes.

Todavia, a Saraiva mostrou-se contrária à referida proposta, sob o argumento de que a ela não se aplica a obrigatoriedade de SAC gratuito imposta pelo Decreto nº 6.523/2008, vez que este incide apenas sobre os serviços regulados pelo Poder Público Federal. Outrossim, alegou a ré que suas ligações não são tarifadas como interurbanas para São Paulo, bem como que já dispõe de outros canais de atendimento gratuito.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) Do dever de informar

Por preceito constitucional, o consumidor tem o direito a receber especial proteção do Estado, havendo o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor reconhecido a sua vulnerabilidade e conferindo devida tutela ao equilíbrio da relação de consumo e à boa-fé objetiva.

Como forma de concretização dos princípios expostos, atenta-se à importância da transparência no mercado de consumo, cuja realização é permitida pelo direito básico dos consumidores à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, conforme dispõe o art. 6º, inciso III, do CDC.

Por conseguinte, exige-se dos fornecedores a transmissão de todas as informações relativas aos produtos e serviços por eles comercializados, o quanto forem relevantes para fruição segura e adequada aos seus fins.

Nessa esteira, a falha no dever de informar implica em vício de qualidade do produto ou serviço, nos moldes dos arts. 18º e 20º do CDC.

Cumprido ressaltar, ainda, que o direito do consumidor de ser informado abrange todos os momentos do fornecimento de produtos e serviços, conforme elucidada Claudia Lima Marques: “(...) esta nova transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato, o próprio contrato e o momento pós-contratual.” (BENJAMIN, Antônio Herman V., Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Boscoe Bessa – 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pg. 58).
(Grifou-se)

A não disponibilização de serviço de atendimento gratuito por telefone aos consumidores, pelo o quanto exposto, evidencia clara desconformidade da Saraiva às normas consumeristas em comento.

Mostra-se imprescindível, portanto, a existência de um veículo de comunicação à distância e gratuito entre fornecedor e consumidor, que permita a este ter satisfeitas suas demandas por informação, dúvida, reclamação, etc.

Em que pese ao argumento da ré de que são disponibilizados outros meios de atendimento gratuito aos seus

clientes, como o canal de "chat" e mensagens por endereço eletrônico, não se pode afirmar que tais serviços, por si só, são suficientes para garantir o acesso eficaz e satisfatório a informações. Mesmo porque, há várias reclamações quanto à sua eficiência.

De fato, a ausência de interação pessoal e presencial desses canais de comunicação torna-os insuficientes para solucionar a pretensão dos consumidores de ter suas demandas resolvidas de forma segura e célere, vez que constantemente são constatados erros de conexão entre os usuários de internet.

Outrossim, tendo em consideração que a ré realiza a comercialização de seus produtos à distância, seja pelo comércio eletrônico ou pelo telefone, o não fornecimento de serviço de atendimento gratuito de mesma característica, ou seja, remoto, representa uma descontinuidade na prestação de serviços para aqueles que adquiriram suas compras pelos meios supracitados.

Conforme visto, o princípio da transparência deve reger todos os momentos da relação de consumo, de forma que a falha na prestação de informações deve ser considerada como vício de qualidade do serviço fornecido pela ré.

b) Da onerosidade excessiva

Ainda sob o escopo do quadro de princípios já comentado, ou seja, tendo em vista a reconhecida vulnerabilidade do consumidor pelo Estado e a necessidade de se estabelecer um mercado de consumo orientado pelo equilíbrio de suas relações e pela boa-fé objetiva, cumpre atentar para a demasiada onerosidade imposta aos clientes da ré por sua conduta.

Nota-se que o Código de Defesa do Consumidor manifesta clara aversão à vantagem excessiva que possa ser concretizada em desfavor dos destinatários finais de produtos e serviços. Tal é o reconhecimento desse fenômeno, que a norma consumerista conferiu-o status de prática abusiva, pelo cotejo de seu art. 39, inciso V:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;”

Todavia, o dispositivo legal supramencionado não é elucidativo quanto à abrangência do que seria entendido como “vantagem excessiva”, de forma que se mostra necessário um trabalho hermenêutico para se extrair um sentido prático do texto em controvérsia.

Nesse sentido, esclarece Antônio Herman V. Benjamin:

“Mas o que vem a ser a vantagem excessiva? O critério para o seu julgamento é o mesmo da vantagem exagerada (art. 51, §1º). Aliás, os dois termos não são apenas próximos – são sinônimos.” (BENJAMIN, Antônio Herman V., Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Boscoe Bessa – 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pg. 223).

Portanto, encontra-se na seção de cláusulas contratuais abusivas, uma maior precisão para o entendimento do que venha a ser a vantagem excessiva, aqui tratada como vantagem exagerada, nos moldes do art. 51, §1º, que dispõe:

“Art. 51. (...)

§1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III – **se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.**” (Grifou-se)

Portanto, infere-se que a vantagem excessiva, na relevância do art. 39 do CDC, pode ser verificada em situações de significativa onerosidade ao consumidor, uma vez que se tenha em consideração os critérios estabelecidos no inciso III supracitado.

Voltando-se para o caso em tela, resta evidente a configuração da prática abusiva em comento, em decorrência da prestação de um serviço de atendimento por número telefônico

tarifado, quando a comercialização de produtos é realizada pelo referido meio de comunicação ou pela internet.

Os clientes da ré arcam não só com o valor dos bens adquiridos, os quais muitas vezes são vultosos, mas igualmente sofrem o encargo financeiro das tarifas telefônicas impostas quando recorrem ao SAC da empresa.

Os consumidores são, assim, obrigados a arcar com um custo que é da ré.

Enquanto os consumidores são cobrados pelo exercício de seu direito básico à informação, a Saraiva repassa a respectiva despesa, garantindo-lhe robusta lucratividade.

Para se ter um vislumbre dos ganhos auferidos pela ré, basta ter em consideração o fabuloso volume de vendas por ela efetivadas, a qual se proclama um dos maiores varejistas on-line de livros no Brasil, conforme o estampado em seu sítio eletrônico.

Por conseguinte, presume-se que o SAC da fornecedora receba quantidade significativa de chamadas, a impor significativos custos extras aos seus clientes.

No entanto, a prática impugnada propicia o enriquecimento sem causa da empresa ré, implicando, também por isso, ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes.

Nelson Nery Júnior, neste aspecto, preleciona com justiça que, *in verbis*:

“a onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão por que **ofende o princípio da equivalência contratual**, princípio esse instituído como base das relações jurídicas de consumo (art. 4º, n.º III e art. 6º, n.º II, CDC)” (GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al.]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 602).(Grifou-se)

Portanto, trata-se, no caso em controvérsia, de gritante desconformidade às normas consumeristas pela conduta danosa aos consumidores em virtude de prática abusiva adotada pela fornecedora ré.

c) **O dano moral coletivo**

Em um primeiro momento é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, VI e VII do CDC.

“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;”

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

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

- 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.”

Assim, como afirma Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “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” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.).

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

Tratamos, nesse momento, uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “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” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006)

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

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

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006)

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

É o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, inflingidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006)

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

A disponibilização de SAC por número telefônico tarifado, mesmo para compras realizadas por telefone e internet, viola o Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro lugar, por se tratar de obstáculo ao direito básico do consumidor à informação, de forma a representar vício de qualidade do serviço. Em um segundo momento, constata-se, no caso em tela, a configuração de prática abusiva pela ré, em virtude de ser exigida vantagem manifestamente excessiva do consumidor.

Destarte, incide sobre a fornecedora ré as responsabilidades exaradas nos arts. 6º, inciso VII, e 20º da lei consumerista.

Outrossim, sanções a tais condutas são necessárias, a par da sua cessação, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Nesse sentido a jurisprudência do TJ-RJ e do STJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010)

2008.001.08246 – APELAÇÃO, DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 13/08/2008 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO.1. A alegação da ocorrência de cerceamento de defesa não prospera, visto que, conforme expresso na sentença, basta a verificação da documentação acostada para que o Juízo possa aferir se houve violação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não dependendo, portanto, de conhecimento técnico para tal. Assim, a hipótese se enquadra no art. 420, parágrafo único, I, do CPC.2. O argumento de que nas promoções realizadas não havia qualquer condição de consumo dos minutos do plano de franquia é facilmente afastado, diante de suas próprias alegações de que as publicidades ofertadas foram claras em informar que dependia do consumo dos minutos da franquia.3. Da mesma forma, as afirmativas de que informou expressamente em seu material publicitário que a tarifa promocional somente seria válida após o consumo da franquia e do pacote principal não merecem amparo, uma que dispostas de forma difícil de ler, em letras miúdas, que não chamam a atenção do consumidor, dificulta-lhe a leitura. 4. **O dano moral coletivo é direito básico do consumidor. Art. 6º, VI, da lei 8078/90.** Precedentes do STJ, TJ/MG e TJ/RS.5. Todavia, não há de se falar em condenação da ré em honorários ao Ministério Público. Precedente do STJ.6. Negado provimento ao recurso. (grifo nosso).

d) **Os pressupostos para o deferimento da liminar**

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado, já que a ré vem desrespeitando a lei de defesa do consumidor, através da efetivação de práticas abusivas e que minam direitos básicos do consumidor, a eles impondo dupla onerosidade em

função do acesso ao número tarifado de SAC, por ligação interurbana.

Tal pode ser aferido pela a análise do Inquérito Civil nº 1278/2010, no qual constam alegações da própria ré que confirmam a não disponibilização de serviço gratuito de atendimento aos clientes, apesar de insistir na tarifação local, que não corresponde à realidade. O SAC envolve uma ligação à São Paulo.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os prejuízos que vêm sendo causados ao consumidor são irreparáveis ou de difícil reparação.

Diversos são os consumidores que continuam a ser lesados pela imposição desta prática abusiva em questão, considerando-se a ampla extensão do mercado explorado pela Saraiva e o crescimento do comércio varejista remoto, seja por meio da internet ou através de ligações telefônicas.

Ademais, por se tratarem de interesses individuais homogêneos, a reparação integral dos valores cobrados a mais pela ré se torna muito difícil, vez que é necessária a habilitação de cada lesado à execução, em eventual condenação da ré ao ressarcimento destes.

Desse modo, caso espere-se até a sentença da lide, novos consumidores serão lesados e, em muitos casos, não obterão o ressarcimento dos valores pagos injustamente, o que acentuará o enriquecimento sem causa da ré.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré para, sob pena de multa diária no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), que: **i)** ofereça Serviço de Atendimento aos Consumidores adequado através de número gratuito para os que adquirirem produtos por telefone ou pela internet; **ii)** divulgue amplamente o referido número, com destaque, na página inicial do site da empresa e ao término das ligações para o sistema de televendas, informando-o aos consumidores que efetuem compras via telefone.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

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

- b) que seja a ré condenada, sob pena de multa diária no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais): **i)** a oferecer Serviço de Atendimento aos Consumidores adequado através de número gratuito para os que adquirirem produtos por telefone ou pela internet; **ii)** a divulgar amplamente o referido número, com destaque, na página inicial do site da empresa e ao término das ligações para o sistema de

televentas, informando-o aos consumidores que efetuem compras via telefone.

c) que seja a ré condenada ao pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de 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;

d) que seja a ré condenada 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, pela prática descrita como causa de pedir, inclusive com a repetição, em dobro, dos valores recebidos indevidamente;

e) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

f) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

g) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção

de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 25 de março de 2011.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099