

Processo nº:	0184926-31.2011.8.19.0001
---------------------	---------------------------

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 3ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL Processo nº 0184926-31.2011.8.19.0001 SENTENÇA Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO S.A., alegando que a ré, no desenvolver de sua atividade empresarial, por meio do sítio eletrônico www.extra.com.br, reiteradamente não respeita o prazo estipulado para entrega dos produtos por ela comercializados, bem como desrespeita os novos prazos estipulados diretamente com o consumidor quando este faz uma reclamação. Afirma que entre 22/12/2010 e 08/01/2011 chegaram a 3ª Promotoria 5 reclamações sobre atraso na entrega de mercadoria; que no sítio eletrônico www.reclameaqui.com.br foram encontradas 158 reclamações pelo atraso na entrega de produto apenas no Estado do Rio de Janeiro durante o período de 01/01/2011 a 14/06/2011, de cerca de 5000 reclamações em face da ré perpetradas em todo o Brasil; e na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro mais 25 reclamações. Aduz o descumprimento do prazo para entrega dos produtos e serviços, a responsabilidade solidária do fornecedor pelo vício do produto, o descumprimento da oferta e violação do princípio da boa-fé. Assevera que há casos em que ocorre a entrega de produto diverso do comprado ou com avarias. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que a ré seja compelida a entregar no dia e horário marcados os produtos que efetivamente negociou com o consumidor e reparar qualquer vício nos produtos que fornece ao mercado de consumo em geral, em até trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). No mérito, requer a condenação da ré a reparação dos danos materiais e morais causados ao consumidor em decorrência das práticas abusivas narradas. Com a inicial foram apresentados os documentos juntados por linha nos 2 volumes em apenso. Regularmente citada, a ré apresentou contestação às fls. 22/45 alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, tendo em vista que deixou de ser a responsável pelo site extra.com.br, hoje sob exclusiva responsabilidade da sociedade Nova Pontocom; ilegitimidade ativa e falta de interesse em razão da natureza individual heterogêneo do direito que se pretende defender. No mérito, alega que o site contra o qual se volta a demanda conserva a posição de melhor vendedor do varejo virtual no ranking do reclameaqui.com.br, bem como foi agraciado com o selo diamante pela empresa e-bit, que realiza pesquisas de hábitos e tendências de e-commerce. Sustenta que diante da quantidade de vendas realizadas, o número de reclamações é ínfimo, correspondendo a 1 reclamação para cada 701 vendas, ou 0,14% das operações. Acrescenta que as reclamações mencionadas pelo demandante, em sua grande maioria, não guardam relação com a causa de pedir formulada na inicial. Com a contestação foram apresentados os documentos de fls. 46/113. Às fls. 114/120 foi apresentada nova contestação por patrono diverso. À fls. 127 foi apresentada procuração ao advogado subscritor da contestação de fls. 22/45. Réplica às fls. 131/152. Despacho saneador proferido em audiência, conforme ata de fls. 172/174, afastando as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva e falta de interesse-adequação e deferindo a produção de prova documental pelo autor, tendo a ré sobre ela se manifestado às fls. 186/188 e 201/203 com a apresentação de novos documentos às fls. 189/191, com nova manifestação da parte autora sobre esses às fls. 193. É o relatório. Decido. A nossa ordem jurídica tem como principal escopo proteger o lícito e reprimir o ilícito. Para tal o direito positivo impõe condutas externas aos indivíduos, denominadas de deveres jurídicos, os quais, uma vez violados, geram um dever reparatorio decorrente do dano causado pela violação. Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição, 3ª tiragem, Editora Malheiros, páginas 19/20: "1.1 Dever jurídico originário e sucessivo A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano a outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano." Por oportuno, vale ressaltar que o Código do Consumidor consubstancia-se em um verdadeiro micro sistema jurídico, tratando-se de uma lei de cunho multidisciplinar já que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processual Civil, Processual Penal e Administrativo, mas sempre tendo por premissa inafastável a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, bem como sua condição de destinatário final de produtos e serviços, ou desde que não visem a uso profissional. Assim, consumidor para efeitos da tutela do direito consumerista é o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma

necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial. É de se destacar que o Código do Consumidor adotou a teoria da responsabilidade objetiva baseada no risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Em suma, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor do serviço e não do consumidor. Assim, os riscos inerentes à atividade desenvolvida pelo prestador de serviço ou fornecedor de produtos, se enquadram no chamado fortuito interno, assim entendido como o fato imprevisível e inevitável ocorrido quando da realização da atividade desenvolvida e que, portanto, não afasta sua responsabilidade, já que se refere à essência do próprio empreendimento. Assiste razão ao parquet. Senão vejamos. A ré não ilidiu as provas apresentadas pelo Ministério Público que comprovam os atrasos nas entregas dos produtos comercializados junto ao sítio eletrônico www.extra.com.br. Destaque-se que não é relevante o percentual de vendas que ocasionam reclamação, isso porque é considerável seu número em termos absolutos, chegando a alcançar 5000 (cinco mil) reclamações no sítio eletrônico www.reclameaqui.com.br. No que tange ao pedido de indenização pelo dano moral individual não merece acolhida. O dano moral é lesão de bem integrante da personalidade tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima, decorrente a conduta lícita de outrem, o que não se vislumbra in casu. Isso porque a conduta do réu se amolda ao verbete nº 75 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça, verbis: Por conseguinte, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para determinar à ré que entregue no dia e horário marcados os produtos que efetivamente negociou com o consumidor e reparar qualquer vício nos produtos que fornece ao mercado de consumo em geral, em até trinta dias, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por contrato inadimplido. Os efeitos da presente decisão operar-se-ão em todo território nacional, já que se trata de ação coletiva para tutela de direito individual homogêneo, sendo inaplicável o disposto no artigo 16 da lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, verbis: ‘(...)A questão em discussão diz respeito à interpretação de dois dispositivos legais, a saber, o art. 16 da Lei nº 7.437/85 (Lei da Ação Civil Pública - LACP), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.494/97, e 103, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), aplicável ao procedimento regulado pela LACP por força do que dispõe seu art. 21 (incluído nesta Lei em conformidade com o que dispõe o art. 117 do CDC). (...) A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.437/85, ao menos em sua origem, não se destinava à defesa de direitos individuais homogêneos, mas apenas a interesses difusos ou coletivos. (...)A intenção original da LACP, de tutelar apenas essas duas modalidades de interesses, determinou toda a arquitetura da lei. (...) Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, todavia, duas novidades surgiram: (i) em primeiro lugar, a tutela de qualquer modalidade de direitos do consumidor, sejam difusos, sejam coletivos, passou a contar com uma regulação específica; (ii) paralelamente, uma nova categoria de direitos passou a ser protegida: a dos interesses ou direitos individuais homogêneos. (...) Disso decorreu que, a partir do CDC, a ordem jurídica brasileira passou a contar com uma disciplina específica, independente da disciplina da ação civil pública, para a tutela dos direitos transindividuais dos consumidores em juízo e, dentro dessa disciplina, normas ainda mais específicas regulando a tutela de direitos individuais homogêneos. O procedimento da ação civil pública, todavia, notadamente no que diz respeito à tutela dos direitos difusos ou coletivos, ainda permanecia aplicável, porém forma subsidiária - ou seja, naquilo que não contrariasse as normas do CDC (art. 90, do CDC). Os direitos individuais homogêneos também passaram a poder ser resguardados mediante esse mecanismo jurídico (art. 21 da LACP), todavia, dadas as suas características específicas, pouco do procedimento estabelecido pela LACP foi utilizado. Uma disciplina própria e praticamente exaustiva foi estabelecida nos arts. 91 a 100 do CDC. (...) Diante desse panorama, questiona-se: a norma do art. 16 da LACP, introduzida pela Lei nº 9.494/97, pode ser estendida às ações em que se busca a tutela dos direitos transindividuais protegidos pelo CDC? A resposta só pode ser negativa. Isso porque, se a LACP somente se aplica às relações de consumo no que não contrariar o CDC, ela somente terá incidência nas hipóteses em que este diploma legal seja omissivo. Ocorre que o CDC contém, em seu art. 103 e §§, uma disciplina expressa a respeito da formação da coisa julgada, disciplina essa que não contém qualquer limitação territorial para seu alcance. Assim, o art. 16 da LACP, como norma geral, mesmo tendo sido posteriormente introduzido no ordenamento jurídico, somente se aplicará às hipóteses dos incisos I, III, IV, V e VI do art. 1º dessa lei. Jamais às hipóteses do inciso II. (...) Prossegue o voto trazendo argumento subsidiário, no sentido de que o disposto no artigo 16 da Lei nº 7347/85 somente se aplicaria às hipóteses de direitos difusos e coletivos, em relações de consumo, mas nunca aos direitos individuais homogêneos: ‘Ainda que não se coadune do entendimento ora defendido, e se entenda que, efetivamente, o art. 16 da LACP poderia estender sua eficácia também a hipóteses em que se discutem relações de consumo, tal extensão deveria se limitar aos direitos difusos e aos coletivos, jamais alcançando os direitos

individuais homogêneos. Isso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o escopo da LACP é, como já referido acima, o de tutelar apenas direitos difusos ou coletivos. A tutela a direitos individuais homogêneos foi introduzida originariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e é nesse diploma que encontra sua regulação exaustiva. Em segundo lugar, porque a própria redação do art. 16 da LACP aponta no sentido de que tal norma visa abranger apenas essas duas modalidades de direitos. Com efeito, tanto o art. 16 da LACP, como o art. 103, incs. I e II do CDC, disciplinam da mesma forma produção da coisa julgada erga omnes, ou seja: mencionam que ela se forma independentemente de a sentença julgar procedente ou improcedente o pedido, e excetua expressamente a hipótese de improcedência por insuficiência de provas. Ao utilizarem praticamente a mesma redação, tais normas dão uma indicação bastante significativa de estarem regulando as mesmas hipóteses. A coisa julgada erga omnes que se forma com relação aos direitos individuais homogêneos, todavia, é completamente distinta. Ela, nos expressos termos do inc. III, do art. 103 do CDC, ocorre 'apenas no caso de procedência do pedido', e não há qualquer menção ao julgamento de improcedência por ausência de provas. Também dessa circunstância, portanto, decorre que essa modalidade de direitos é autônoma em relação aos direitos difusos e coletivos.(...)' (STJ - Resp. nº 411.529 - Rel. Min. Nancy Andrighi - 3ª Turma). Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORA para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela ora deferida, condenar a ré ao pagamento do dano material sofrido por cada consumidor a ser comprovado após habilitação individualizada visando a liquidação do referido dano, na forma dos artigos 96 e 97 da Lei 8078/90, sendo certo que tais demandas deverão ser remetidas à livre distribuição nos moldes das regras processuais de fixação de competência. Neste sentido os arestos oriundos do Egrégio STJ a seguir colacionados: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. JUÍZO COMPETENTE. 1. 'A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)'. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 1182037/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012) 'DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURIS-PRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.' (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) Por fim, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, que serão revertidos ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ciência ao MP. P.R.I. Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2013. NATASCHA MACULAN ADUM DAZZI JUÍZA DE DIREITO