

Processo nº: 0063085-98.2013.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição:

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de liminar proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de B2W - COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO ('site submarino'). A inicial veio instruída com o Inquérito Civil sob nº 761/09. O autor sustenta que a empresa ré, que atua no mercado de varejo on line, cobrindo todo o território nacional através do site de comércio eletrônico, possui uma política de compromisso com a privacidade e a segurança de seus clientes durante todo o processo de navegação e compra. Aduz que, entretanto, este não seria o resultado apresentado pelo Submarino, pois há inúmeras reclamações feitas por consumidores no serviço de ouvidoria do Ministério Público (fls.04,18 e 49 do IC 761/09), na comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (fls. 61/66 do IC 761/09) e no site Reclame Aqui, que demonstrariam que a ré praticaria publicidade enganosa e descumprimento da oferta, na medida em que anuncia em site produto com um determinado preço e no ato da conclusão da compra o preço deste mesmo produto é alterado para valor superior ao anunciado inicialmente. Acrescenta que em consulta ao site 'Reclame Aqui' (WWW.reclameaqui.com.br) foram constatadas várias reclamações de consumidores que se sentiriam lesados e enganados pela alteração do preço do produto durante a finalização da venda realizada. Narra, ainda, que foi dada oportunidade à ré de celebrar Termo de Ajustamento de Conduta, conforme fls. 53/56 do IC nº 761/09, objetivando sanar a irregularidade apontada, mas a mesma se recusou a aceitar e quedou-se inerte. Dessa forma, requer na petição inicial de fls.02/41 que seja deferido pedido de liminar determinando, sem oitiva da parte contrária, que a ré: a)Informe no site www.submarino.com.br que, caso o produto adquirido apresente valor divergente no momento em que for realizada a conclusão da compra, deverá prevalecer o menor preço; b)Proceda ao estorno do valor pago a maior no ato da compra, na hipótese do consumidor entrar em contato com a Central de Atendimento ao Cliente informando acerca da divergência do preço anunciado e o cobrado no ato da finalização da compra; c)Cumpra de forma precisa a publicidade veiculada em seu site acerca dos produtos ofertados, nos termos dos artigos 30 e 35 do CDC, sob pena de multa diária de R\$10.000,00(dez mil reais).Além da ratificação do pedido em sede de liminar, pleiteia no mérito: a)A condenação da ré a informar no site www.submarino.com.br que, caso o produto adquirido apresente valor divergente no momento em que for realizada a conclusão da compra, deverá prevalecer o menor preço; b)A condenação da ré a proceder ao consumidor entrar em contato com a Central de Atendimento ao Cliente informando acerca da divergência do preço anunciado e o cobrado no ato da finalização da compra; c)Condenação da ré a cumprir de forma precisa a publicidade veiculada em seu site acerca dos produtos ofertados, nos termos dos artigos 30 e 35 do CDC, sob pena de multa diária de R\$10.000,00(dez mil reais).d) A condenação da ré 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 nos presentes autos; e)A condenação da ré 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 artigo 13 da Lei 7.347/85; f)A publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC; g)A citação da ré, bem como a sua condenação em ônus sucumbenciais. Decisão liminar às fls.43/45 determinando a intimação do réu para que disponibilize, no site submarino.com, no prazo de 10 dias, informação precisa e destacada de que o valor de oferta do produto será garantido após a finalização da compra e, caso o produto adquirido apresente valor divergente, ao ser concluída a compra, prevalecerá o menor preço ofertado, bem como fixando o valor de multa diária de R\$10.000,00(dez mil reais) para hipótese de descumprimento da presente decisão. Interposição de agravo de instrumento às fls. 62/78. Contestação por parte dos réus a fls. 87/100, acompanhada dos documentos de fls. 101/114, arguindo, preliminarmente: a)A incompetência absoluta do juízo estadual; b)A nulidade do inquérito civil.No mérito, afirma que: a)Em razão das peculiaridades do comércio eletrônico não houve transgressão ao direito do consumidor, b)Em virtude da existência de termo de ajustamento de conduta previamente celebrado com o Ministério Público, com conteúdo divergente da liminar deferida nestes autos, poderia haver risco de decisões divergentes sobre o tema. Réplica a fls. 117/224. A parte ré às fls. 225/226 junta documento informando o cumprimento da determinação constante na decisão de fls. 42/45. Instadas a se manifestarem em provas pelo despacho de fls.116, a fls. 227 a parte ré manifestou o seu interesse na realização de audiência de conciliação e aduziu não haver outras provas a serem produzidas enquanto a parte autora não se manifestou a respeito. II - FUNDAMENTAÇÃO O presente feito encontra-se apto à sentença na forma do artigo 330,I do CPC. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face de B2W(site 'Submarino') cuja causa de pedir é a alegação de prática de publicidade enganosa e descumprimento da oferta, na medida em que a empresa demandada anuncia em seu site produto por um determinado preço e, no ato da finalização da compra, o preço deste mesmo produto seria alterado para valor superior ao anunciado no início. Em sede de preliminar de contestação, a empresa ré alega que sendo o endereço eletrônico de veiculação com abrangência nacional, se houvesse dano a ser reparado o mesmo seria de competência da Justiça Federal e que haveria incompetência absoluta deste juízo, bem como sustenta, ainda, a nulidade do Inquérito Civil sob nº 761/09 que serviu de base à esta demanda. Passemos, então, à análise de tais argumentos. A empresa ré trata-se do conhecido site 'Submarino' que atua no mercado de varejo on line, comercializando produtos anunciados no site www.submarino.com.br e, assim, o mesmo não pode ser acessado somente por consumidores deste Estado, pois o comércio eletrônico tem veiculação e disponibilização com alcance nacional. Assim, uma vez que a ré comercializa produtos em todo o território nacional, e eventual inobservância das regras consumeristas lesionariam consumidores de todo o país, conclui-se que o local do dano não pode ser restringido à Capital do Estado, com fulcro nos artigos 2º da Lei 7.347/85 c/c artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Sendo assim, no caso de ação civil pública que seja decorrente de dano de âmbito nacional, cabe ao autor optar entre o foro da capital de um dos Estados ou, ainda, pelo Distrito Federal, à conveniência do autor. Ademais, note-se que na hipótese de procedência dos pedidos

sustentados pelo autor na petição inicial, os efeitos da sentença abrangeriam todos os consumidores que contrataram com a ré pelo site www.submarino.com.br, sejam eles consumidores do Rio de Janeiro, de São Paulo, Mato Grosso ou de qualquer Estado deste país. O comércio eletrônico dá-se a nível nacional e a abrangência da coisa julgada é determinada pelos pedidos e limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, em razão da extensão do dano e dos interesses metaindividuais postos em juízo. Nesse sentido segue jurisprudência do STJ no Resp1243887/PR: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. XPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.. 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. (Recurso Especial nº1.243.887-PR (2011/0053415-5) Relator : Ministro Luis Felipe Salomão). (grifo do magistrado) Assim, verificamos que a norma do artigo 16 da LACP não tem aplicabilidade prática na presente demanda, uma vez que a abrangência da coisa julgada é impossível de ser delimitada a nível territorial e, ainda, não há deslocamento de competência para justiça federal, pois não há interesse de qualquer ente público Federal. Em se tratando de relação entre consumidores e prestador de serviço, a competência é da justiça estadual e, mais especificamente, de uma das varas empresariais, com fulcro no artigo 101 do CODJERJ. Logo, as preliminares de exclusividade de foro da Justiça Federal e incompetência absoluta deste juízo não merecem acolhimento. No que tange a sustentação de que haveria nulidade do Inquérito Civil sob nº 761/09 que serviu de base à esta demanda, a mesma é descabida pois de acordo com o artigo 17 da Resolução do GPGJ nº 1769/12 o inquérito civil, deverá ser concluído no prazo de 1(um) ano mas se for necessário para a investigação, poderá ser prorrogado quantas vezes forem necessárias. Assim, tendo o Ministério Público renovado o prazo de tramitação do Inquérito Civil sob nº 761/09, conforme promoção de fls. 46, não gera qualquer mácula ou nulidade no mencionado Inquérito que instrui a presente demanda. Assim, diante da rejeição das preliminares suscitadas, passo ao exame do mérito. O Ministério Público tem legitimidade ativa na propositura de ações em defesa dos direitos coletivos *latu sensu* entendidos como gênero, dos quais são espécies: Os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos, na forma do artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III c/c artigo 82, I da Lei 8078/90 c/c artigo 82, III do CPC. Dentre as funções institucionais do Ministério Público está a promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos, na forma do art. 129, III da CRFB e do disposto no art. 1º, IV, da Lei 7.347/85. Nesse contexto, os direitos difusos são os metaindividuais e supraindividuais, pertencentes a uma coletividade, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas ligadas por uma circunstância de fato, como, por exemplo: ocorrência de publicidade enganosa ou abusiva veiculada no comércio eletrônico, ora objeto da presente lide. O artigo 103, III do CDC determinou que a sentença terá eficácia erga omnes, ou seja, o pedido nas ações coletivas será uma tese jurídica genérica que beneficie a todos os substituídos e, sendo assim, as particularidades, se existentes, serão atendidas somente em liquidação de sentença a ser procedida individualmente. Sustenta o órgão ministerial que a empresa ré, que exerce atividade varejista por meio do website www.submarino.com.br (se enquadrando, portanto, no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC), estaria praticando publicidade enganosa e descumprindo a oferta, uma vez que anuncia produtos por um preço determinado, mas quando o consumidor finaliza a compra verifica que houve alteração para maior do valor deste produto. O comércio eletrônico é hoje uma realidade crescente na sociedade de consumo e o fornecedor do serviço sem a mínima dúvida, se sujeita ao regramento da legislação de proteção ao consumidor. Importante destacar, também, que segundo lição de Cláudia Lima Marques : ‘Denominam-se contratos de consumo todas as relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços, englobando todos os contratos civis e mercantis’ (grifo não original) Assim, o consumidor internauta poderá utilizar-se de todos os direitos conferidos ao consumidor em geral. Ressalte-se que a inversão do ônus da prova é um direito básico do consumidor caracterizando-se como um instrumento processual que é capaz de equilibrar a relação jurídica em razão da flagrante vulnerabilidade do consumidor em relação aos fornecedores. Há hipóteses nas quais a inversão do ônus da prova fica a cargo do magistrado na forma do artigo 6º, VIII do CDC, quando verificar ser verossímil a alegação do consumidor ou, ainda, diante de sua hipossuficiência, como forma de evitar o desequilíbrio da relação processual. Entretanto, o caso em tela reclama a inversão do ônus da prova *ope legis* e, assim, o mesmo é automático, pois decorre de previsão legal, do artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, que determina que o ônus da prova cabe a quem patrocinou a informação e, no caso, foi o fornecedor dos produtos, ou seja, a empresa ré (site Submarino). O magistrado deverá, assim, aplicar a inversão do ônus da prova *ope legis*: 0009024-26.2009.8.19.0004 - APELAÇÃO - DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 26/04/2013 - VIGESIMA CAMARA CIVEL - Consumidor. Responsabilidade civil. Cooperativa Habitacional. Informação prestada pela parte ré que guarda clareza e precisão quanto ao produto ofertado. Ônus da prova que, no caso, cabe a quem patrocina, sendo, destarte, a inversão ‘*ope legis*’ (artigo 38, do Código de Defesa do Consumidor). O acervo probatório demonstra que inexistiu violação dos deveres anexos de transparência e lealdade. Dano moral não configurado. Rescisão contratual. Possibilidade. Multa rescisória no patamar de 10% sobre a quantia desembolsada. Princípio de vedação do enriquecimento sem causa. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recurso parcialmente provido, de plano. (grifo não original) De fato, a

partir de uma leitura atenta das reclamações de diversos consumidores, verifica-se que a empresa ré vem descumprindo o Código de Defesa do Consumidor, afrontando os arts.6º III e IV, artigo 31 e 37 parágrafo 1º do CDC. É irrefutável, aliás, a prova da insatisfação dos consumidores e da conduta ilícita da fornecedora dos produtos, consoante os documentos acostados à exordial e ao inquérito civil apensado. A lógica do artigo 30 do CDC estabelece que a oferta veiculada proporciona efeito vinculante entre a publicidade e a oferta, como forma de proteção ao consumidor, e, assim, os fornecedores têm a obrigação de assegurar a boa execução do contrato. Assim, segue o dispositivo: Artigo 30 do CDC: Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (grifo não autorizado) O fornecedor de produtos ou serviços, ao veicular qualquer oferta deve fazê-lo por meio de informações claras e precisas e tal proposta integra o contrato a ser celebrado, não podendo ser alterado o preço no momento da finalização da compra, sob pena de levar o consumidor a se vincular a uma proposta que não era pretendida pelo mesmo, caracterizando prática comercial desleal. Frise-se que a boa-fé tem aplicação em todo o ordenamento jurídico, sendo pressuposto da ordem jurídica, revelador da lealdade das partes, modelo de conduta ética que os contratantes devem possuir. O dever de observar uma conduta leal e correta na celebração dos contratos é cogente inclusive no comércio eletrônico e na internet, uma vez que um dos requisitos de validade de todo negócio jurídico é o agente ser capaz e a capacidade de fato somente ocorre com a livre e plena manifestação de vontade do agente, a qual resta prejudicada pela prática de propaganda enganosa. Assim, temos a lição de Flávio Alves Martins e Humberto Paim de Macedo : "...qualquer das partes tem o dever de informar as circunstâncias que a outra possa ignorar e que sejam determinantes na manifestação do consenso, momento em que se forma o contrato por meio da união de declarações receptícias das vontades dos contraentes(proposta e aceitação).” No caso vertente, a prática da ré é desleal, caracterizando a denominado ilícito de propaganda enganosa previsto no artigo 37 parágrafo 1º do CDC pagar o menor preço, na hipótese de haver divergência entre o valor do produto inicialmente ofertado e aquele que aparece no “carrinho de compras” no momento da finalização da mesma, na forma do artigo 35, I do CDC. Verifica-se, assim, após análise das provas carreadas aos autos, que a outorga da tutela jurisdicional pleiteada na exordial é medida forçosa, ao passo que não procede, visto que não comprovada, na forma do artigo 333, I do CPC c/c artigo 38 do CDC c/c artigo 422 do Código Civil, a alegação da empresa ré de que as páginas do site www.submarino.com.br ficariam desatualizadas por inércia dos consumidores, que estariam agindo de má-fé, deixando, intencionalmente, as telas de compra “abertas por dias ou meses” (fls.96). A política da empresa ré viola flagrantemente as normas cogentes instituídas por inúmeros artigos do CDC, lesionando o consumidor, lesionando o usuário do serviço, não se prestando a escusar a conduta da ré a afirmação de que os consumidores estariam agindo de forma maliciosa deixando a página aberta por dias seguidos. Nesse passo, absurda é a alegação de que os consumidores estariam agindo de má-fé, sem a devida comprovação de tal fato, uma vez que a má-fé não pode ser simplesmente alegada, visto que a presunção legal é a boa-fé contratual. No que tange a alegação de já ter sido firmado TAC com o Ministério Público de Minas Gerais de conteúdo divergente da liminar deferida às fls.43/45, não há empecilho algum ao prosseguimento desta demanda, já que o TAC é menos abrangente que a presente demanda e, ainda, tem natureza jurídica de título extrajudicial ,e uma vez descumprido, enseja ação de execução; enquanto o título judicial torna mais célere a execução. Ademais, de acordo com fls. 112/114 o TAC foi ajustado com site diverso, isto é, americanas.com. e não com o site www.submarino.com.br. Em relação ao dano moral coletivo pleiteado, há de se delinear, primeiramente, a sua natureza. O dano moral coletivo - que a melhor doutrina denomina de dano extrapatrimonial para se evitar a tendência equivocada de se vincular essa espécie de dano a um suposto sentimento coletivo, tem expressa previsão no ordenamento jurídico, a teor do art. 1º. Lei 7.347/85, e art. 6º, VI e VII da Lei 8.078/90. O reconhecimento do dano moral coletivo decorre de avanço do entendimento pretoriano e doutrinário, lembrando-se que, outrora, o dano extrapatrimonial sequer era reconhecido como indenizável. O mesmo ocorria em relação à possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral. O avanço em questão se direciona à possibilidade de reparação do dano moral em face de uma coletividade, que, apesar de ser ente despersonalizado, possui valores morais que merecem ser protegidos. A injusta lesão à esfera moral de uma dada comunidade, ou a ofensa ilegal de um determinado círculo de valores, à própria cultura daquela coletividade de pessoas, pode ser objeto de reparação. Por tal razão, deve ficar claro que o dano moral coletivo só se torna reparável perante um direito transindividual (difuso ou coletivo), e não diante de um direito individual, ainda que homogêneo. Para endossar tal raciocínio, lembre-se que os direitos difusos e coletivos são indivisíveis, e seus titulares indeterminados; ao passo que os direitos individuais homogêneos são divisíveis, e seus titulares, determinados. Assim, é cabível aos consumidores a busca da reparação do dano moral de forma individual, não coletiva. Afastada a possibilidade de reconhecimento de dano moral coletivo frente a violação de direitos individuais homogêneos, resta estabelecer quais seriam os danos indenizáveis. Em se tratando de direito individual homogêneo, cada indivíduo tem direito próprio, que pode variar qualitativa e quantitativamente. Daí porque a sentença genérica limita-se a reconhecer a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados, nos termos do art. 95 e seguintes do CDC. Transitado em julgado a sentença, poderão as vítimas promover as devidas execuções individuais, procedendo a liquidação do julgado, desde que provem eu se encontram na situação amparada pela sentença, além do dano sofrido e o seu montante. Portanto, quanto aos danos causados aos consumidores de forma individual, sejam eles morais ou materiais, não há necessidade, neste momento, de sua demonstração, uma vez que o Ministério Público, como dito, atua como legitimado extraordinário na defesa dos direitos individuais homogêneos. III - DISPOSITIVO Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para o fim de condenar a ré a: a)A informar no site www.submarino.com.br que, caso o produto adquirido apresente valor divergente no momento em que for realizada a conclusão da compra, deverá prevalecer o menor preço; b)Proceder ao estorno do valor pago a maior no ato da compra, na hipótese do consumidor entrar em contato com a Central de Atendimento ao Cliente informando acerca da divergência do preço anunciado e o cobrado no ato da finalização da compra; c)Cumprir de forma precisa a publicidade veiculada em seu site acerca dos produtos ofertados, nos termos dos artigos 30 e 35 do CDC, sob pena de multa diária de R\$50.000,00(cinquenta mil reais);

d) 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 nos presentes autos; Por ter decaído da maior parte do pedido, condeno a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios ora fixados em 10% do valor da causa, a serem revertidos para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei 7.347/85. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público. P. R. I.