

**Processo nº:** 0331208-04.2012.8.19.0001

**Tipo do Movimento:** Sentença

**Descrição:** I - RELATÓRIO Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de liminar proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO - CBD. O autor sustenta que a empresa ré, nos supermercados da marca de fantasia EXTRA, vem impondo aos consumidores que a troca das mercadorias lá adquiridas só possa ser feita no prazo de 3 dias, e transcorrido tal período, é imposto o encargo de recorrer à assistência técnica do fabricante. Como prova do alegado, a inicial veio acompanhada dos autos do Inquérito Civil 611/2011, em especial os relatórios de diligência do Grupo de Apoio aos Promotores do Ministério Público - GAP de fls. 30 e 93-95. Afirma que tal política interna possui como objetivos ignorar os prazos legais para reclamação por vício do produto e afastar a responsabilidade solidária dos fornecedores, afrontando, assim, os artigos 18 e 26 do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Aduz, ainda, que, em razão do apurado no bojo do citado Inquérito Civil 611/2011, entendeu por bem propor Termo de Ajustamento de Conduta - TAC - à empresa ré, o que não foi aceito por essa. Dessa forma, requer seja deferido pedido de liminar determinando que a ré, em caso de produto viciado, respeite o prazo legal do art. 26 do CDC, abstendo-se de apor em nota fiscal qualquer prazo inferior a esse para efeito de reclame ou exigência de troca de produto, a fim de conferir ao consumidor a possibilidade de escolha de uma das opções do art. 18, §1º, CDC, ressalvado o prazo de 30 dias para sanar o vício apresentado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Além da confirmação do pedido em sede de liminar, pleiteia a condenação da ré: a) a se abster de fazer qualquer exigência ao consumidor que tencione retirar o produto adquirido de seu estabelecimento comercial ou de impor como condição para tanto que aceite o dito prazo de 3 dias para reclame/ troca de produto; b) a informar corretamente aos consumidores que o prazo legal para se efetuar a reclamação de produtos que apresentem vícios ou defeitos aparentes é de 30 ou 90 dias, a depender das hipóteses do art. 26, I e II do CDC; c) a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados em decorrência da suposta prática em questão; d) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC; e) a citação da ré, bem como a sua condenação em ônus sucumbenciais. Decisão interlocutória de fls. 15-16 que concedeu a liminar inaudita altera parte, para determinar que a ré, em caso de produto viciado, sanasse o vício em 30 dias e, não o fazendo, conferisse ao consumidor a escolha de uma das opções previstas no art. 18, §1º, do CDC; bem como que se abstinhasse de apor em nota fiscal prazo de troca inferior ao previsto no art. 26 do CDC. Embargos de Declaração opostos pelo autor às fls. 20-22, em razão de alegada omissão do decisum quanto a fixação das astreintes. Despacho de fl. 23 fixando a multa diária de R\$10.000,00 em caso de descumprimento da obrigação de fazer/ não fazer contida na decisão liminar. Contestação às fls. 57-70, na qual a ré argui, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, uma vez que alega cumprir o prazo previsto no CDC para troca de produtos com vício/ defeito, e que o dito prazo de 3 dias seria apenas uma benesse concedida ao consumidor, por mera liberalidade, o que não interfere no prazo legal de garantia. No mérito, afirma a ré que não há qualquer ilicitude em sua conduta, pois o prazo previsto no CDC jamais foi por ela violado. Que o prazo de 3 dias seria extra, podendo o consumidor proceder à troca da mercadoria independentemente da constatação de vícios, até mesmo em razão de simples arrependimento. Para corroborar com a legalidade de sua conduta, cita os ofícios de fls. 12 e 14 do IC 611/2011, nos quais a Comissão de Defesa do Consumidor da Alerj e o Procon RJ atestam não haver reclamações sobre a questão. Às fls. 74-89, a ré informa que

interpôs agravo de instrumento em face da decisão concessiva da liminar. O recurso foi conhecido e teve seguimento negado, na forma do art. 557 do CPC (fls. 115-122). Réplica às fls. 133-144, na qual o autor aduz a presença de seu interesse de agir pelos motivos já expostos na inicial, e que, de qualquer forma, não caberia a extinção do processo sem julgamento de mérito por conta da aplicação da Teoria da Asserção. Instadas, as ambas as partes se manifestam pelo desinteresse na realização de audiência de conciliação (fls. 150 e 152), não havendo mais provas a produzir. II - FUNDAMENTAÇÃO A questão que ora se apresenta é puramente fática, uma vez que não há qualquer dúvida ou divergência acerca do direito em debate. Não se discute que, nos termos dos arts. 18 a 25 do CDC, a responsabilidade dos fornecedores por vício do produto é no sentido de que há a obrigação de assegurar a boa execução do contrato, apresentando produtos e serviços em perfeitas condições de uso e fruição. Do contrário, como forma de proteção ao consumidor, respondem objetiva e solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade eventualmente existentes. Sendo assim, em caso de vício do produto, o fornecedor tem o prazo de 30 dias para sanar o defeito (art. 18, §1º, CDC). Caso isso não aconteça, o consumidor possui três opções à sua escolha: a) substituição do produto; b) restituição da quantia paga; ou c) abatimento proporcional no preço. Por sua vez, o art. 26 do CDC é claro ao prever os prazos para que o consumidor reclame a existência dos vícios: 30 ou 90 dias, em se tratando de produtos não duráveis ou duráveis, respectivamente. Não há discussão, portanto, quanto à matéria de direito: em caso de vício do produto, a responsabilidade do fornecedor é objetiva e solidária; e se o vício não for sanado, pode o consumidor exigir a troca em 30 ou 90 dias, conforme o caso. Sendo assim, o que se pretende apurar é se a conduta da empresa ré é, de fato, ilegal, ou se é convergente aos preceitos do CDC supramencionados. Quando da compra de produtos nas lojas da ré, é apostado na nota fiscal um carimbo no qual se prevê o prazo de 3 dias para troca. A informação é tão somente essa, inexistindo qualquer distinção entre troca por vício da mercadoria ou por simples vontade (arrependimento) do consumidor. Ademais, em diligências realizadas pelo Grupo de Apoio aos Promotores do Ministério Público - GAP (fls. 30 e 93-95 do IC 611/2011), foi constatado que, de fato, todos os produtos adquiridos tinham prazo de 3 dias para serem trocados, apresentando ou não defeitos, e que a troca dependeria de análise da direção. Conforme consta dos relatórios, tais informações foram prestadas por vendedores e gerentes das lojas da empresa ré. Pelos fatos expostos nos autos, portanto, não há que se falar em falta de interesse de agir do autor, mas sim que há verdadeira ilegalidade na conduta da ré, em afronta aos prazos estabelecidos no CDC. Afasta-se, então, a aludida preliminar. Ainda que a ré alegue que o prazo de 3 dias é uma vantagem concedida ao consumidor, que pode realizar a troca de produtos por simples vontade, independente de defeitos, fato é que esse prazo de 3 dias é utilizado indistintamente, havendo vícios ou não. Por questões de política de atendimento aos consumidores, a ré pode, por liberalidade, conceder aos seus clientes um direito de arrependimento a ser exercido num prazo estipulado por ela. Para esses casos, sim, cabe o dito prazo de 3 dias apostado nas notas fiscais. O que não se admite é que, nas hipóteses de defeito nas mercadorias, a ré se valha desse mesmo prazo, pois assim estaria agindo contra os preceitos do art. 26 do CDC. Sendo assim, se a empresa ré deseja continuar com tal política de atendimento aos consumidores, deve especificar nas notas fiscais que o prazo de 3 dias se refere ao direito de arrependimento na compra, e que o prazo para troca de produtos com defeito é de 30 ou 90 dias, conforme o caso. Isso em atenção ao direito à informação adequada e clara a que tem direito o consumidor, nos termos do art. 6º, III do CDC, bem como ao princípio da boa-fé objetiva e aos deveres de transparência, lealdade e cooperação que permeiam o moderno direito das obrigações. O consumidor é vulnerável e

não conhece muitos dos seus direitos, isto é, não lhe é esperado saber que, embora a nota fiscal não traga qualquer distinção, o prazo de 3 dias não se refere às hipóteses de vício do produto. Passado esse tempo, ele busca a assistência técnica, sem saber que poderia resolver seu problema diretamente com o fornecedor. A omissão do dever de informação, portanto, acaba por restringir os direitos do consumidor e ampliar os do fornecedor. Verifica-se, assim, que a outorga da tutela jurisdicional pleiteada na exordial é medida forçosa, ao passo que a política de troca em voga viola flagrantemente as normas cogentes instituídas pelos arts. 18 e 26 CDC, em detrimento dos direitos assegurados ao consumidor. 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 reparabilidade 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. Cabe aos consumidores buscarem a 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 se habilitar nos autos, individualmente, para procederem a liquidação do julgado, provando que 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. Por derradeiro, há que se consignar que a eficácia da res judicata abrange a competência territorial do órgão jurisdicional que proferiu a sentença. III - DISPOSITIVO Ex positis, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para o fim de condenar a ré a: a) em caso de produto viciado e dentro do prazo legal previsto no art. 26 do CDC, recebê-lo e sanar o vício no prazo de 30 (trinta) dias, e, não o fazendo, conferir ao consumidor a escolha de uma das opções estabelecidas no art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por violação; b) fornecer informação aos consumidores, de forma clara e adequada, tanto no carimbo das notas fiscais quanto afixada nos estabelecimentos comerciais, que o prazo de 3 dias para troca se refere às hipóteses de simples arrependimento, e que no caso de vício do produto o prazo legal é de 30 ou 90 dias, na forma do art. 26 do CDC. c) em decorrência, se abster de fazer qualquer exigência ao consumidor no sentido de impor como condição para retirada do produto a

aceitação do dito prazo de 3 dias para troca de produto defeituoso. d) indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados como consequência da responsabilidade da empresa ré reconhecida nesta sentença, na forma dos arts. 95 e 97 do CDC; e e) publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro, a parte dispositiva desta sentença, a fim de que os consumidores dela tomem ciência para exercício de seus direitos, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, em razão de aplicação analógica do art. 94 do CDC. 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.

---