

Processo nº: 0123320-36.2010.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição:

I - RELATÓRIO Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de MAX AGP COMUNICAÇÕES LTDA. Sustenta o autor que a ré - sociedade empresária que atua no comércio varejista de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo - não vêm oferecendo aos consumidores, que adquirem mercadorias em suas lojas, especialmente celulares vinculados à operadora Oi, a possibilidade de troca dos mesmos dentro do prazo legal previsto no art. 26 do CDC. Diante do produto viciado apresentado pelo consumidor, a loja o informa que este deve procurar a assistência técnica credenciada do fabricante do produto para que este faça a verificação da existência ou não do vício. Aduz o autor que a responsabilidade do fornecedor é solidária em relação ao fabricante, conforme previsto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Sendo assim a ré praticaria violação ao prazo de garantia legal previsto no art. 26 do CDC. Assim, requer o autor: i) que a ré seja obrigada a sanar os vícios dos aparelhos, e não o fazendo no prazo de 30 dias, que proceda à substituição ou restituição, conforme o caso; ii) que seja a ré condenada ao pagamento de indenização por danos coletivos, no valor de R\$ 600.000,00; bem como eventuais danos materiais e morais dos consumidores individualmente lesados. Contestação de fls. 36-52, na qual argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público e a falta de interesse processual, uma vez que a ação coletiva em questão seria fundada em apenas um evento isolado, carecendo de dimensão coletiva. No mérito, sustenta a ilegalidade da pretendida substituição imediata dos produtos defeituosos, com base no art. 18, §1º do CDC; bem como que a política adotada para vícios de produtos é costumeira nas práticas comerciais. Sendo assim, requer a extinção do feito sem exame do mérito e, alternativamente, a improcedência dos pedidos de obrigação de fazer, bem como da obrigação de pagar indenização, tendo em vista a inexistência de dano material ou moral, individual ou coletivo. Em réplica (fls. 72-83), o Ministério Público alega a homogeneidade dos direitos em questão está ligada à relevância social e potencialidade de lesão em massa, o que estaria presente no caso. Assim, verificada estaria sua legitimidade ativa. É o relatório. II - FUNDAMENTAÇÃO Nos termos do art. 129, III da Constituição da República - CR, o Ministério Público é competente para ajuizar a Ação Civil Pública para proteção de interesses coletivos. E conforme entendimento pacificado pelo STF, interesse coletivo é gênero do qual são espécies os direitos difusos, coletivos stricto sensu, e individuais homogêneos (art. 81, §u, I, II e III do CDC). Assim, não obstante a discussão outrora travada na doutrina e jurisprudência, hoje é dominante o posicionamento pela legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública no caso de violação de direitos individuais homogêneos. Na hipótese, então, deve-se verificar se o interesse que o parquet visa proteger pode ou não ser considerado como direito individual homogêneo. A homogeneidade desse direito decorre de sua origem comum a diversos consumidores. Em outras palavras, na fase de conhecimento são necessários apenas indícios de que a situação objeto da tutela pertence a um número razoável de consumidores, os quais não precisam ser individualizados a priori. Uma vez julgado procedente o pedido, ai sim, os sujeitos devem ser determinados, atendendo à sistemática do art. 95 do CDC. Por sua vez, os indícios de existência de diversos consumidores possivelmente lesados por uma mesma conduta - fato de origem comum - normalmente são identificados quando se verifica a repercussão (ou relevância) social da proteção realizada pelo Ministério Público. Ora, o simples fato de ser consumerista a relação jurídica analisada, já indica a relevância social da proteção. Tanto é que o CDC integra o chamado microsistema de tutela coletiva, o que se extrai da interpretação conjunta de seu art. 90 e do art. 21 da Lei 7.347/85. Nesse sentido já se manifestou esse E. Tribunal de Justiça: APELAÇÃO. Ação civil pública. Extinção do processo, com base no art. 267, VI, do CPC. Legitimidade ativa do Ministério Público. Tutela de interesses individuais homogêneos. Não é da natureza individual, disponível e indivisível que se extrai a homogeneidade do interesse, mas, sim, de sua origem comum. Inteligência do art. 81, parágrafo único, III, do CDC. Tratando-se da entrega de unidades residenciais no prazo convencionado, a titularidade pertence a um número determinado ou determinável de pessoas que tiveram seus direitos individuais violados. Repercussão social que reside no resguardo de direito social fundamental, qual seja o de moradia, consagrado no art. 6º da CR/88. Ademais, o fato de a questão versar sobre relação de consumo seria, como é, bastante para legitimar o Ministério Público. Recurso a que se dá provimento. (grifo nosso) *** DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM (...) Características de divisibilidade e disponibilidade que são insitas aos direitos individuais homogêneos, de modo que não lhes retiram a possibilidade de tutela coletiva pelo Ministério Público, afigurando-se necessário, outrossim, aferir a existência de relevância e interesse social na proteção do direito invocado, sendo que o próprio sistema jurídico pátrio cuidou de estabelecer que os direitos de natureza consumerista tivessem um caráter social relevante, a justificar a utilização da ação civil pública para a tutela de direitos individuais. (grifo nosso) Ademais, no caso concreto, a situação individual de cada consumidor não é levada em consideração para pautar a conduta da ré. Ao contrário, a política adotada segue um mesmo padrão de relacionamento com o cliente. Em outras palavras, ainda que o inquérito civil correspondente (nº. 296/2008) se referisse a um único evento isolado, é difícil crer que o problema enfrentado pelo consumidor tenha cunho pessoal. Na verdade, trata-se da política de troca/reparo de aparelhos defeituosos estabelecida pela ré, que atinge os consumidores de maneira geral. Por esse motivo, no caso, não é importante aferir o número de reclamações trazidas pelo autor. O consumidor é hipossuficiente e desconhece as alternativas à sua disposição, isto é, não lhe é esperado saber da sistemática prevista no art. 18 e 26 do CDC em caso de vício do produto, o que reduz o número de reclamações. Em caso semelhante julgado pela 9ª Câmara Cível do TJRJ, o então relator Des. Rogério de Oliveira Souza argumentou que 'se o fundamento da demanda coletiva é a prática de determinada conduta geral, a figuração de consumidores individuais tem efeito meramente ilustrativo e não representativo do fato'. Na hipótese, portanto, verifica-se a prevalência dos aspectos comuns (coletivos) sobre os individuais. Ou seja, o fato de haver nos autos do inquérito civil apenas uma reclamação não retira o caráter homogêneo do direito, razão pela qual se torna possível sua proteção coletiva (molecular) por intermédio do Ministério Público como legitimado extraordinário. Recentemente, em julgamento da

relatoria da Min. Nancy Andrighi, o STJ entendeu pela legitimidade ativa do parquet em hipótese que pode ser aplicada ao caso presente. Dentre diversas ponderações, chama-se atenção para a necessidade de garantir a tutela coletiva para aqueles cidadãos que mais carecem de proteção: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES ATINENTES À INSCRIÇÃO DE SEUS NOMES EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. (...) Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, e não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da Democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção, ou seja, uma multidão de desinformados, necessitados, carentes ou que possuem direitos cuja tutela torna-se economicamente inviável sob a ótica do processo individual. (grifo nosso) Portanto, é inquestionável a configuração de violação de interesses individuais homogêneos a justificar a atuação, interesse e legitimidade do Ministério Público. Com efeito, o art. 26 do CDC prevê prazos de 30 ou 90 dias, conforme o caso, para o adquirente reclamar pelos vícios aparentes do produto. Feita essa reclamação, o defeito pode ser sanado no prazo de 30 dias; e se não for, o consumidor tem a opção de substituição do produto, restituição do valor pago ou abatimento no preço, tudo na forma do §1º do art. 18 do CDC. Ocorre que, também por disposição expressa do CDC (art. 18, caput), a responsabilidade pelo vício do produto é solidária entre fabricantes e revendedores. Ora, se o estabelecimento comercial orienta o consumidor a procurar diretamente a assistência técnica do fabricante, ele está se eximindo de sua responsabilidade prevista em lei. Em outras palavras, se o consumidor for impedido de resolver seu problema com o revendedor, não haverá solidariedade alguma, tornando o CDC letra morta. Trata-se de flagrante violação às normas de ordem pública por simples capricho, e quiçá estratégia mercadológica, pois a ré infringe a lei na certeza de que poucos consumidores irão buscar uma tutela jurisdicional para fazer valer os seus direitos. Assim, é responsável solidário o estabelecimento comercial que vende o aparelho ao consumidor. Por outro lado, deve ser respeitada a sistemática do §1º do art. 18 do CDC: o revendedor tem o prazo de 30 dias para sanar o vício, e somente após seu término o consumidor pode fazer a escolha entre os incisos I, II ou III. Na hipótese, não deve ser aplicado o §3º do art. 18, uma vez que a essencialidade do aparelho celular não é absoluta. Além do mais, no caso de aparelhos eletrônicos há uma linha tênue entre dificuldade de adaptação à nova tecnologia e efetivo defeito no produto. Por isso é importante a observância do prazo de 30 dias previsto no §1º, antes de o revendedor ser obrigado a substituir o aparelho ou devolver o valor pago. Verifica-se, assim, que a outorga parcial da tutela jurisdicional pleiteada é medida forçosa, vez que a sistemática adotada pela ré em casos de vício do produto viola as normas cogentes instituídas pelos arts. 18 e 26 do CDC. Em relação aos danos morais e materiais coletivos pleiteados, cuja previsão legal se encontra no art. 1º da Lei 7.347/85, e art. 6º, VI e VII do CDC, deve-se salientar que sua reparação só é possível perante violação de 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 (tanto que a doutrina os classifica como direitos acidentalmente coletivos). Cabe aos consumidores buscar 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 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, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85. III - DISPOSITIVO Ex positis, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, a fim de: a) determinar que a ré receba os aparelhos celulares defeituosos dentro dos prazos do art. 26 do CDC, sem que o consumidor seja obrigado a contatar previamente o fabricante. Passado o prazo de 30 dias sem que o vício tenha sido sanado, que substitua o produto por um novo ou restitua a quantia paga, a depender da escolha do consumidor, na forma do art. 18, §1º; b) em consequência, condenar a ré ao pagamento da multa de R\$1.000,00 (mil reais) para cada caso de descumprimento do comando acima, valor que deverá ser convertido ao fundo de que faz referência o art. 13 da Lei 7.347/85; c) condenar a ré a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, em consequência da responsabilidade reconhecida nessa sentença, na forma dos arts. 95 e 97 do CDC; d) determinar que a ré publique, 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 (dez mil reais). 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.